

CADERNOS DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
CONCRETIZANDO DIREITOS HUMANOS

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DEMOCRACIA E NOVAS TECNOLOGIAS



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



CADERNOS DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
CONCRETIZANDO DIREITOS HUMANOS

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DEMOCRACIA E NOVAS TECNOLOGIAS



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA



Coordenação institucional do projeto

Aline Rezende Peres Osorio
Adriana Alves dos Santos Cruz
Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi
Patrícia Perrone Campos Mello

Organização da obra e coordenação da série Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Flávia Piovesan
Mariela Morales Antoniazzi
Patrícia Perrone Campos Mello

Coordenação da obra

1ª Etapa

Siddhartha Legale
Carolina Cyrillo

2ª Etapa

Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf

Colaboradores

1ª Etapa

Anna Luisa Walter Santanna
Danielle Anne Pamplona
Danilo Sardinha Marcolino
Giulia Maia
Leticia Cunha Garcia
Tayara Causanilhas
Thaina Mamede
Thiago Souza

2ª Etapa

Ana Luíza de Sousa Facchinetti
Andrey Mendes Santos
Camila Nascimento de Souza
Henriqueta Fernanda C. A. F. Lima
Iasmin Nascimento Gonçalves
João Vitor Teles Andrade
Matheus Gomes Nina Ribeiro

Revisão de conteúdo – STF

Alessandra Correia Marreta
Camila Nascimento de Souza
João Vitor Teles Andrade
Matheus Gomes Nina Ribeiro
Priscila Heringer Cerqueira Pooter
Soraia de Almeida Miranda

Coordenação Técnica – CNJ

Conselheiro José Eivaldo Rocha Rotondano
Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi
Jônatas dos Santos Andrade

Revisão de conteúdo – CNJ

Flávia Piovesan
Andrea Vaz de Souza Perdigão
Vitor Stegemann Dieter
Camila Curado Pietrobelli
Luiz Victor do Espírito Santo Silva
Bruna Nowak
Catarina Mendes Valente Ramos
Fernando Uenderson Leite Melo

Isabelle Cristine Rodrigues Magalhães
Natalia Faria Resende Castro

Produção editorial

Lilian Januzzi Vilas Boas
Elizeu Gonçalves Oliveira Pereira

Revisão de texto e de provas editoriais

Márcia Gutierrez Aben-Athar Bemerguy
Lúcia Helena Lopes Fachinetto
Mariana de Araújo Alves
Rosa Cecilia Freire da Rocha
Camila Curado Pietrobelli

Capa e projeto gráfico

Equipe de editoração
Camila Penha Soares
Flávia Carvalho Coelho

Diagramação

Ana Carolina Caetano

Ficha catalográfica

Luiza Gallo Pestano
Luciana Araújo Reis
Andréia Cardoso Nascimento

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Supremo Tribunal Federal – Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal)

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF).

Liberdade de expressão, democracia e novas tecnologias [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal; Conselho Nacional de Justiça ; Max Planck Institute ; organização da obra: Flávia Piovesan, Mariela Morales Antoniazzi, Patrícia Perrone Campos Mello ; coordenação da obra: Siddhartha Legale, Carolina Cyrillo, Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf ; coordenação institucional do projeto: Aline Rezende Peres Osorio, Adriana Alves dos Santos Cruz, Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, Patrícia Perrone Campos Mello. -- Brasília : STF: CNJ, 2024.

eBook (276 p.) -- [Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: concretizando direitos humanos / coordenação: Flávia Piovesan, Mariela Morales Antoniazzi, Patrícia Perrone Campos Mello]

Reúne julgados do Plenário do STF, do período compreendido entre 03/12/2008 e o ano de 2023, com ênfase na interlocução jurisdicional entre o Tribunal e os órgãos que integram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) ou outros sistemas internacionais de direitos.

Modo de acesso: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/Cadernos_STF_LiberdadeExpressaoeNovasTecnologias.pdf.

e-ISBN : 978-65-6141-052-6.

1. Liberdade de expressão, Brasil. 2. Democracia, Brasil. 3. Inovação tecnológica, Brasil. 4. Tribunal supremo, jurisprudência, Brasil. I. Piovesan, Flávia. II. Antoniazzi, Mariela Morales. III. Mello, Patrícia Perrone Campos. IV. Legale, Siddhartha. V. Cyrillo, Carolina. VI. Rudolf, Renata Helena Souza Batista de Azevedo. VII. Osorio, Aline Rezende Peres. VIII. Cruz, Adriana Alves dos Santos. IX. Lanfredi, Luís Geraldo Sant'Ana. X. Título. XI. Série.

CDDir- 341.2732

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente

Ministro Luís Roberto Barroso

Corregedoria Nacional de Justiça

Ministro Mauro Campbell Marques

Conselheiros e Conselheiras

Ministro Guilherme Caputo Bastos

José Rotondano

Mônica Nobre

Alexandre Teixeira

Renata Gil

Daniela Madeira

Guilherme Guimarães Feliciano

Pablo Coutinho Barreto

João Paulo Schoucair

Daiane Nogueira de Lira

Luiz Fernando Bandeira

Secretaria-Geral

Adriana Alves dos Santos Cruz

Secretaria de Estratégia e Projetos

Gabriel da Silveira Matos

Diretoria-Geral

Johanness Eck

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Presidente

Ministro Luís Roberto Barroso

Vice-Presidente

Ministro Luiz Edson Fachin

Ministros e Ministra

Ministro Gilmar Ferreira Mendes (Decano)

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha

Ministro José Antonio Dias Toffoli

Ministro Luiz Fux

Ministro Alexandre de Moraes

Ministro Kassio Nunes Marques

Ministro André Luiz de Almeida Mendonça

Ministro Cristiano Zanin Martins

Ministro Flávio Dino de Castro e Costa

Secretaria-Geral da Presidência

Aline Rezende Peres Osorio

Gabinete da Presidência

Fernanda Silva de Paula

Secretaria do Tribunal

Eduardo Silva Toledo

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SAF Sul Quadra 2 Lotes 5/6

Brasília/DF – CEP 70070-600

Endereço eletrônico: cnj.jus.br

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Praça dos Três Poderes

Brasília/DF – CEP 70175-900

Endereço eletrônico: portal.stf.jus.br

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS – DMF

Supervisor

Conselheiro José Edivaldo Rocha Rotondano

Juiz Auxiliar da Presidência e Juiz Coordenador do DMF/CNJ

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Juízes Auxiliares da Presidência

Edinaldo César Santos Junior

João Felipe Menezes Lopes

Jônatas dos Santos Andrade

Diretora Executiva

Renata Chiarinelli Laurino

Diretora Técnica

Carolina Castelo Branco Cooper

UNIDADE DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS DECISÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS - UMF/CNJ

Juiz Auxiliar da Presidência e Coordenador da UMF/CNJ

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Coordenação Geral – UMF

Vitor Stegemann Dieter

Coordenação Científica – UMF

Flávia Piovesan

Coordenação Executiva – UMF

Andrea Vaz de Souza Perdigão

Equipe UMF/DMF

Camila Curado Pietrobelli

Luiz Victor do Espírito Santo Silva

Equipe PNUD – UMF

Bruna Nowak

Catarina Mendes Valente Ramos

Fernando Uenderson Leite Melo

Isabelle Cristine Rodrigues Magalhães

Natalia Faria Resende Castro

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Secretária-Geral da Presidência

Aline Rezende Peres Osorio

Chefe de Gabinete da Presidência

Fernanda Silva de Paula

Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal

Eduardo Silva Toledo

Secretária de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação

Patrícia Perrone Campos Mello

Coordenadora de Difusão da Informação

Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf

Coordenadora de Pesquisas Judiciárias

Livia Gil Guimarães

Coordenadora de Gestão da Informação, Memória Institucional e Museu

Ana Paula Alencar Oliveira

Coordenadora da Biblioteca

Luiza Gallo Pestano

Secretária de Comunicação Social

Mariana Araújo de Oliveira

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABERT	Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão
ABI	Associação Brasileira de Imprensa
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
ANEL	Associação Nacional dos Editores de Livros
ANJ	Associação Nacional de Jornais
AP	Ação Penal
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CLOUD Act	Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CR	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
DJ	Diário da Justiça
GGB	Grupo Gay da Bahia
GP	Gabinete da Presidência
HC	Habeas Corpus
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
LSN	Lei de Segurança Nacional
MC	Medida Cautelar
Min.	Ministro
MLAT	Mutual Legal Assistance Treaty
MS	Mandado de Segurança

NSA	National Security Agency
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Partido Liberal
PT do B	Partido Trabalhista do Brasil
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
Red.	Redator
Ref	Referendo
Rel.	Relator
Res.	Resolução
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RSI	Regulamento Sanitário Internacional
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
TGEU	Transgender Europe
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
v.	versus
v.g.	verbi gratia
vs.	versus

APRESENTAÇÃO

Ao longo das últimas décadas, temos testemunhado um processo gradual de formação e consolidação do sistema internacional de direitos humanos. Apesar dos muitos avanços, subsistem outros tantos desafios para que esses direitos saiam do papel. Ainda há pessoas que passam fome, morrem de doenças evitáveis e sofrem com índices alarmantes de violência. Não temos uma cultura de direitos humanos; ao contrário, temos uma sociedade estratificada, altamente influenciada por relações de poder, marcada pela colonização e pela escravidão.

Apesar dos muitos desafios, o Poder Judiciário tem se empenhado para a efetivação dos direitos humanos no Brasil. Em 2021, o Conselho Nacional de Justiça criou, em sua estrutura, a Unidade de Monitoramento e Fiscalização de Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No ano seguinte, o CNJ publicou a Recomendação nº 123/2022, que incentiva os órgãos jurisdicionais a observarem as convenções internacionais de direitos humanos e a empregarem a jurisprudência da Corte Interamericana nas decisões. Ainda em 2022, foi lançado o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, que transformou a promoção desses direitos em uma política institucional permanente no Poder Judiciário brasileiro. Esse Pacto já deu origem à inclusão da disciplina *Direitos Humanos* nos editais de concursos para ingresso na Magistratura; à realização de capacitações em todas as esferas federativas; e à publicação de cinco volumes dos *Cadernos de Jurisprudência do STF: concretizando direitos humanos*, com decisões do Tribunal sobre direitos de pessoas LGBTQIAP+, mulheres, povos indígenas, pessoas privadas de liberdade e sobre igualdade racial.

O lançamento deste volume, *Liberdade de Expressão, Democracia e Novas Tecnologias*, é mais uma iniciativa para continuidade desse processo de fortalecimento dos direitos humanos no Brasil. A escolha do tema não poderia ser mais oportuna.

A liberdade de expressão é uma conquista obtida lenta e gradualmente no curso da história do país. Este caderno demonstra que o Supremo Tribunal Federal contribuiu muito para a trajetória de proteção desse direito.

É certo que, mais recentemente, a Revolução Digital despertou novas complexidades sobre o tema. Junto à democratização do acesso à informação, as novas tecnologias e as redes sociais abriram caminho para a disseminação do ódio, da mentira deliberada e do ataque às instituições. Nessa linha, a necessidade de proteção da ordem constitucional no ambiente digital tem gerado novas reflexões sobre os contornos e limites da liberdade de expressão.

Este volume busca retratar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto a três temas que se conectam reciprocamente: liberdade de expressão, democracia e novas tecnologias. Com esse objetivo, apresenta decisões que tratam do alcance e dos limites da liberdade de expressão, tais como: o *Caso Ellwanger*, de 2003, no qual a Corte decidiu que a edição de obras antissemitas constitui crime de racismo; o julgado que afirmou a inexigibilidade de prévia autorização para divulgação de biografias, de 2015; e a decisão que reconheceu a prática da homofobia como crime, de 2019.

Outras decisões aprofundam a relação entre liberdade de expressão e democracia. São exemplos delas: a ADPF nº 130, de 2009, que declarou a não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988; o caso da Marcha da Maconha, de 2011, no qual o STF declarou a constitucionalidade de manifestações pacíficas de defesa da descriminalização das drogas; e a decisão sobre a legitimidade do combate à desinformação no processo eleitoral, de 2023.

Por fim, um terceiro conjunto de casos trata da relação entre novas tecnologias e democracia: o julgado que vedou o compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações; o caso que enfrentou a disseminação de notícias falsas nas redes sociais sobre o próprio STF, ambos de 2020; assim como a decisão sobre a constitucionalidade da norma que regula a propaganda eleitoral na internet, de 2022.

A iniciativa é resultado da cooperação entre o Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal e o *Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*. Agradeço a todos os servidores, colaboradores e profissionais que, com trabalho de excelência, contribuíram para a realização deste projeto. Faço, portanto, o convite para que apreciem mais esta edição. Desejo uma proveitosa leitura a todos.

Ministro **Luís Roberto Barroso**

Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça

NOTA METODOLÓGICA

O presente Caderno de Jurisprudência reúne uma seleção de casos paradigmáticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Tribunal) sobre liberdade de expressão, democracia e novas tecnologias, retratando a conexão, a mútua influência e os impactos recíprocos entre essas três noções e as suas sobreposições. Busca, ainda, aferir, entre tais decisões, aquelas que apresentam um diálogo travado entre o STF e os órgãos que integram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) ou outros sistemas internacionais de direitos.

Para alcançar tal objetivo, adotaram-se, inicialmente, dois recortes metodológicos: o primeiro, relativo ao órgão julgador; o segundo, ao período de julgamento. Quanto ao órgão julgador, estabeleceu-se que apenas decisões do Plenário comporiam o objeto da pesquisa, justamente pela visão de aproximação com o perfil de Corte Constitucional que cada vez mais se deseja atribuir ao Tribunal. Foram descartados, portanto, decisões monocráticas, julgamentos ainda não concluídos e julgados das Turmas.

O recorte temporal observou o período compreendido entre 03.12.2008, data da decisão do RE 466.343, de relatoria do Ministro César Peluso, e o ano de 2023, uma vez que foi a partir de tal caso que o STF passou a reconhecer status supralegal aos tratados internacionais, intensificando-se o diálogo com o SIDH. Entretanto, assim como já implementado nos cadernos de jurisprudência pretéritos, o termo inicial foi flexibilizado para indicar a existência de um caso paradigmático anterior sobre o tema, reconhecido como tal pela jurisprudência ou pela doutrina. Essa foi a razão da inclusão do “Caso Ellwanger”, julgado que é um leading case para o tema da “liberdade de expressão”.

O rol das decisões apresentadas neste caderno foi composto em quatro etapas. Na primeira etapa, foi realizada uma busca no site do Supremo Tribunal Federal (<http://portal.stf.jus.br/>), nas abas de jurisprudência e notícias, com base na combinação do verbete “liberdade de expressão” com os verbetes “Corte IDH”, “Corte Interamericana de Direitos Humanos”, “Convenção Americana de Direitos Humanos” e “CADH”. Na sequência, efetuou-se pesquisa complementar incluindo a combinação do verbete “liberdade de expressão” com os verbetes “decisão estrangeira”, “Nações Unidas” e “ONU”.

Na segunda etapa, o escopo da pesquisa foi ampliado com a inclusão do enfoque da liberdade de expressão relacionado às “novas tecnologias”. Foi realizada, então, nova pesquisa com a combinação dos seguintes verbetes: “liberdade de expressão”, “proteção de dados”, “desinformação”, “fake news”, “redes sociais”, “direito digital”, “constitucionalismo digital”, “notícias falsas”, “discurso de ódio”, “marco civil da internet”, “remoção de conteúdo”, “moderação de conteúdo”, “direito à privacidade” e “compartilhamento de dados”.

A utilização do filtro da aba notícias teve por objetivo catalogar os casos mais emblemáticos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Foram descartadas decisões puramente processuais, que não apresentassem impacto específico sobre aspectos substantivos da liberdade de expressão. Deu-se preferência àqueles casos em que se constatou a existência de diálogo com sistemas internacionais de direitos humanos, dado que a identificação de tal diálogo constitui uma das preocupações centrais do caderno. Entretanto, excepcionalmente, incluíram-se decisões que, embora não contivessem o referido diálogo, expressaram entendimento relevante sobre a matéria.

Após a seleção dos acórdãos, procedeu-se à sua leitura. Optou-se por trabalhar com cada acórdão como uma unidade de análise e, dentro dele, com o voto do relator ou redator do acórdão como elemento central de exame. Foram coletados e catalogados diversos dados de cada decisão, como fatores de identificação do caso (sigla, número do processo, requerente, relator ou redator e data da decisão), resumo, ementa, tese (sempre que votada expressamente pelo Plenário), trechos da fundamentação do voto do relator ou redator, trechos em que se referenciam entendimentos ou normas do SIDH (item que se denominou “diálogo com o SIDH”) e o dispositivo da decisão. Quando a fundamentação da decisão tratava de múltiplos subtemas, as transcrições de trechos foram subdivididas conforme tais subtemas, refletidos no sumário, a fim de facilitar a consulta.

Ainda no que se refere especificamente ao item “diálogo com o SIDH”, o exame do acórdão foi estendido para além do voto do relator, a fim de identificar alusões a entendimentos e normas efetuadas por outros ministros, de modo a melhor capturar o diálogo internacional. Entendeu-se que tal excepcionalidade justificava-se porque um dos objetivos dos cadernos de jurisprudência é justamente dar destaque a esse diálogo. Eventualmente, selecionaram-se, ainda, em tal item, referências a normas e entendimentos de outros sistemas internacionais, dada a sua permeabilidade recíproca com o SIDH. Essas inclu-

sões, que fazem referências expressas ao diálogo internacional, constituem amostras e, portanto, não são exaustivas de todas as menções efetuadas em todos os votos.

Na hipótese de identificação de decisões semelhantes sobre uma mesma temática, foram selecionados um ou mais casos representativos do entendimento pelo critério de riqueza e diversidade da argumentação desenvolvida, relevância atribuída ao entendimento firmado por decisões subsequentes ou pela opinião pública em geral. Optou-se, ainda, por manter casos que apresentavam situações de interseccionalidade com temáticas objeto de outros cadernos de jurisprudência, em virtude dos distintos enfoques que a temática de cada caderno enseja, bem como dos diferentes interesses específicos dos leitores e pesquisadores a que se dirigem os cadernos.

Os trechos de votos transcritos no caderno observaram a ortografia original, conforme as regras vigentes à época em que redigidos. Entretanto, não se reproduziram os grifos constantes de tais votos. A opção teve o propósito de proporcionar maior fluidez à leitura e à diagramação.

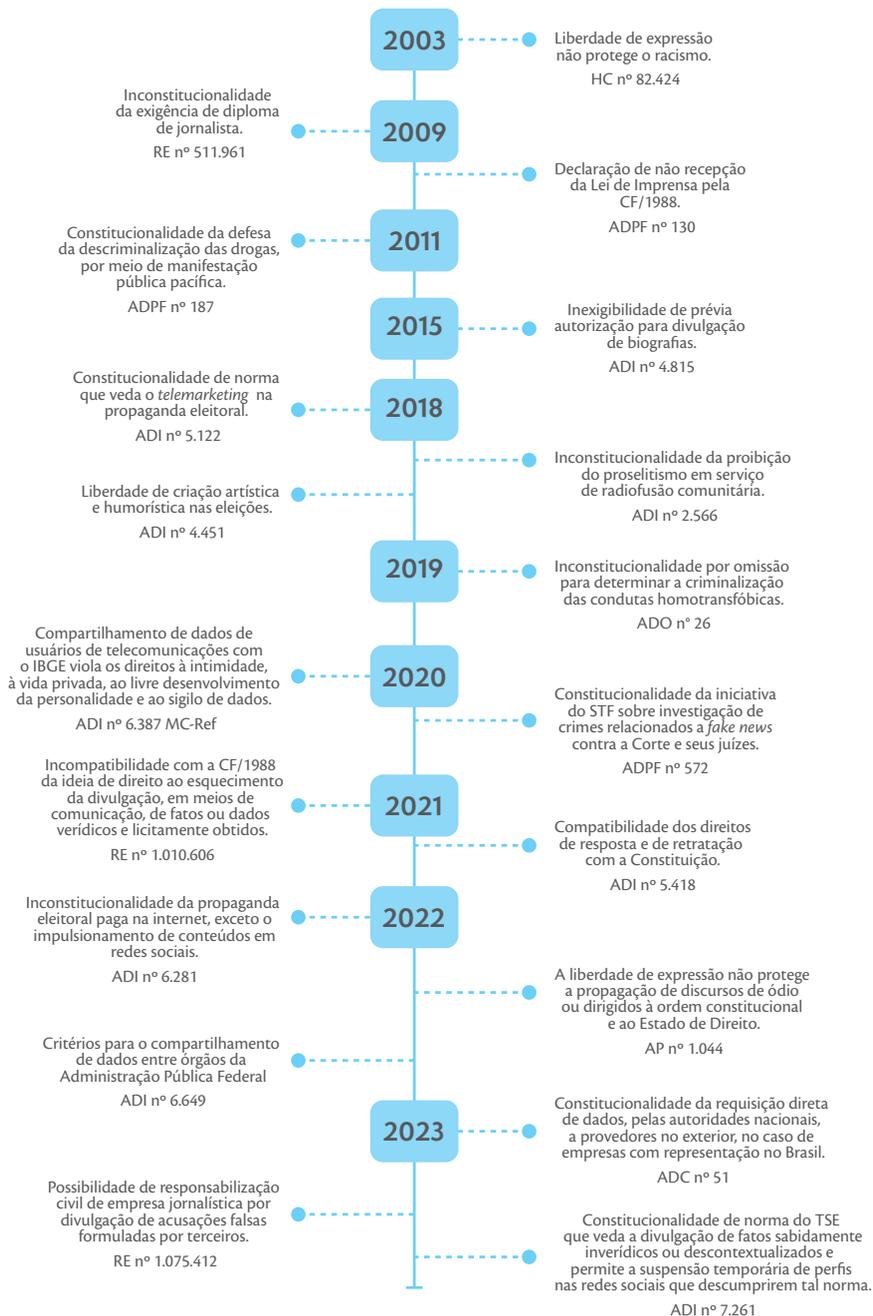
Os múltiplos recortes e filtros descritos acima tiveram o propósito de promover uma seleção de casos com base em critérios predominantemente objetivos, que reflitam a prática do Supremo Tribunal Federal na matéria e possam servir como guia para os demais órgãos julgadores, assim como constituir material para os demais operadores do direito, para a comunidade acadêmica e como elemento de informação para a sociedade em geral. Não houve pretensão de exaurir todos os casos sobre a temática, mas, sim, apresentar os julgados mais relevantes que invocam a relação entre liberdade de expressão, democracia e novas tecnologias, bem como sua recíproca implicação.

SUMÁRIO

Linha do tempo – STF e liberdade de expressão, democracia e novas tecnologias	19
Resumos.....	21
1. HC nº 82.424: caso Ellwanger – liberdade de expressão, racismo e antissemitismo	29
2. RE nº 511.961: inexigibilidade de diploma de jornalista	41
3. ADPF nº 130: não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988 ...	53
4. ADPF nº 187: marcha da maconha.....	69
5. ADI nº 4.815: caso biografias não autorizadas.....	83
6. ADI nº 5.122: vedação de propaganda eleitoral por meio de <i>telemarketing</i> ..	103
7. ADI nº 2.566: possibilidade do proselitismo por meio de radiodifusão comunitária	113
8. ADI nº 4.451: caso “Porta dos Fundos” – humor nas eleições	121
9. ADO nº 26: ideologia de gênero – liberdade de expressão e liberdade religiosa	133
10. ADI nº 6.387 MC-Ref: compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o IBGE durante a pandemia	153
11. ADPF nº 572: iniciativa do STF na investigação sobre os crimes relacionados a notícias falsas contra o próprio Tribunal e seus juízes	165
12. RE nº 1.010.606: direito ao esquecimento	177
13. ADI nº 5.418: direito de resposta e liberdade de expressão	187
14. ADI nº 6.281: propaganda eleitoral financiada em periódicos impressos e internet	201
15. AP nº 1.044: liberdade de expressão e imunidade parlamentar.....	211
16. ADI 6.649: critérios para compartilhamento de dados entre órgãos da Administração Pública Federal.....	223

17. ADC nº 51: requisição direta de dados a provedores no exterior	239
18. RE nº 1.075.412: responsabilidade civil de empresa jornalística por divulgação de acusações falsas formuladas por terceiros	259
19. ADI nº 7.261: combate à desinformação no processo eleitoral	267

LINHA DO TEMPO – STF E LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DEMOCRACIA E NOVAS TECNOLOGIAS



Resumos

1. HC nº 82.424: caso Ellwanger – liberdade de expressão, racismo e antissemitismo

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Siegfried Ellwanger. O paciente sofreu ação penal em virtude da autoria de obras veiculando ideias antissemitas e negando a ocorrência do holocausto. No *habeas corpus*, invocou-se, em seu favor, o direito à liberdade de expressão. O STF denegou a ordem ao fundamento de que o preceito fundamental da liberdade de expressão não consagra o direito à incitação ao racismo.

2. RE nº 511.961: inexigibilidade de diploma de jornalista

Trata-se de recurso extraordinário em que se debate a não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969 pela Constituição Federal de 1988, sob o argumento de que a exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, como condição para o exercício da profissão de jornalista, violaria as liberdades de profissão, de expressão e de informação (art. 5º, IX e XIII, e art. 220, *caput* e § 1º). O STF, por maioria, conheceu o recurso extraordinário e a ele deu provimento, declarando a não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969.

3. ADPF nº 130: não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se impugnam os dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), sob o argumento de não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988. O STF julgou procedente a ação para declarar a não recep-

ção do conjunto integral de dispositivos da norma, em respeito à liberdade de manifestação do pensamento, ao direito à informação, à livre expressão artística, científica, intelectual e comunicacional, à liberdade jornalística e de imprensa e à sua relação de precedência sobre outros direitos da personalidade, dado serem direitos essenciais ao funcionamento da democracia.

4. ADPF nº 187: marcha da maconha

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental na qual se postula interpretação conforme à Constituição do art. 287 do Código Penal, para assentar que a defesa da descriminalização das drogas, por meio de manifestação pública pacífica, não configuraria incitação à prática de crime. O STF, por unanimidade, julgou procedente a ação, reconhecendo que a conduta está protegida pelo direito de reunião e pela liberdade de expressão, essenciais à preservação da democracia.

5. ADI nº 4.815: caso biografias não autorizadas

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 20 e 21 do Código Civil, na parte em que condicionam a publicação de biografias à prévia autorização. Por maioria, o STF julgou procedente a ação, em respeito aos direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de expressão, de criação artística e científica e de informação, afirmando a inexigibilidade de prévia autorização.

6. ADI nº 5.122: vedação de propaganda eleitoral por meio de *telemarketing*

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta em face do art. 25, § 2º, da Resolução nº 23.404, de 5 de março de 2014, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que veda a realização de propaganda eleitoral via *telemarketing*. O Tribunal julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não ter ocorrido usurpação

da competência do Congresso Nacional para legislar sobre Direito Eleitoral. Isso porque o TSE tem competência para editar resoluções voltadas a regular o processo eleitoral. Além disso, o Colegiado entendeu que a proibição busca conciliar o direito à propaganda com os direitos à privacidade e à intimidade do cidadão, não constituindo censura, por não caracterizar controle prévio de conteúdo.

7. ADI nº 2.566: possibilidade do proselitismo por meio de radiodifusão comunitária

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por meio da qual se postula a nulidade da lei que proíbe que as rádios comunitárias busquem converter pessoas a uma doutrina, religião ou ideologia, prática denominada proselitismo. Alega-se que tal norma violaria as liberdades de expressão, manifestação do pensamento e de crença. O STF, por maioria de votos, julgou procedente a ação, reconhecendo a violação à liberdade de expressão e de religião.

8. ADI nº 4.451: caso “Porta dos Fundos” – humor nas eleições

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta para questionar norma que proibiu as emissoras de rádio e televisão de ofertarem programação criticando, ridicularizando ou valorizando candidatos durante o processo eleitoral. A requerente alega que tal norma violaria a liberdade de expressão, de imprensa e o direito à informação, caracterizando a prática de censura. O STF julgou procedente o pedido reconhecendo a violação aos referidos direitos constitucionais e afirmando o direito à liberdade de crítica e criação humorística como instrumentais à democracia.

9. ADO nº 26: ideologia de gênero – liberdade de expressão e liberdade religiosa

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão que tem por objeto alegada omissão do Congresso Nacional na criminalização de condutas homo-transfóbicas. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido para reco-

nhecer a inconstitucionalidade por omissão e determinar a aplicação às condutas homotransfóbicas de norma que tipifica crimes de discriminação ou preconceito (Lei nº 7.716/1989), até que sobrevenha lei específica. Ressalvou, contudo, o direito ao exercício da liberdade de expressão religiosa quanto a tais condutas, desde que não configure discurso de ódio, caracterizado por incitação à discriminação e à violência.

10. ADI nº 6.387 MC-Ref: compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o IBGE durante a pandemia

Trata-se de referendo de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade em que foi requerida a declaração da inconstitucionalidade da medida provisória que determinava o compartilhamento de dados dos usuários dos serviços de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), sob alegação de produção de estatística oficial durante a pandemia de coronavírus. O Supremo Tribunal Federal referendou a medida cautelar para firmar o entendimento de que o compartilhamento, nos termos em que disciplinados, viola o direito constitucional à intimidade, à vida privada, ao livre desenvolvimento da personalidade e ao sigilo de dados.

11. ADPF nº 572: iniciativa do STF na investigação sobre os crimes relacionados a notícias falsas contra o próprio Tribunal e seus juízes

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se argui a inconstitucionalidade da portaria que determinou a abertura de inquérito policial, no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de investigar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas e ameaças contra o Tribunal, seus ministros e familiares, bem como a propagação de desinformação incitando ao fechamento do STF e à desobediência das suas decisões. O Tribunal julgou improcedente a ação, reconhecendo a validade da instauração do inquérito à luz da situação concreta, de modo a proteger a independência do Poder Judiciário, o Estado de Direito e a democracia.

12. RE nº 1.010.606: direito ao esquecimento

Trata-se de recurso extraordinário em que se debate o direito de familiares de pessoa falecida, vítima de crime, a receber reparação pecuniária pelo uso não autorizado da imagem da vítima em programa de TV. Os recorrentes afirmam um direito ao esquecimento do episódio que lhes provocaria reiterado sofrimento, com base no seu direito à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade da honra e da intimidade. O Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso, com base na precedência dos direitos à liberdade de expressão e de informação da cidadania acerca de fato histórico de interesse público atual.

13. ADI nº 5.418: direito de resposta e liberdade de expressão

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, contra a Lei nº 13.188/2015, que dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido por veículo de comunicação social. O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ação apenas para permitir que magistrado integrante de tribunal decida monocraticamente, por meio de cautelar, sobre a suspensão (ou não) de direito de resposta concedido por juízo de primeiro grau. De resto, o STF afirmou a compatibilidade dos demais dispositivos sobre o direito de resposta ou retificação com a Constituição, haja vista conciliar os direitos da personalidade e os direitos à honra e à imagem com o direito à liberdade de imprensa, expressão e informação.

14. ADI nº 6.281: propaganda eleitoral financiada em periódicos impressos e internet

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se questionam os dispositivos da Lei nº 9.504/1997 que: (i) limitam a publicidade em jornais impressos; (ii) proíbem a veiculação de propaganda eleitoral paga na internet (exceto o impulsionamento de conteúdos em redes sociais, voltado a ampliar ou direcionar o alcance de uma postagem/publicação); e (iii) vedam a propaganda eleitoral

gratuita em *sites* de pessoas jurídicas. O Tribunal julgou improcedente a ação, ao fundamento de que a propaganda eleitoral é majoritariamente realizada com recursos públicos, de modo que deve ser regulada a fim de assegurar a paridade de armas no processo eleitoral, evitar o exercício abusivo de poder econômico e, em tais termos, servir ao adequado funcionamento da democracia.

15. AP nº 1.044: liberdade de expressão e imunidade parlamentar

Trata-se de ação penal originária por meio da qual se imputa a deputado federal a prática de diversos ilícitos penais, entre os quais: (i) a incitação à animosidade entre as Forças Armadas e o Supremo Tribunal Federal; (ii) a tentativa de impedir o livre exercício dos Poderes da União; e (iii) a prática de coação no curso do processo. Em sua defesa, o réu invocou seu direito à liberdade de expressão e à imunidade parlamentar. O Tribunal afastou tais alegações ao fundamento de que a liberdade de expressão não se presta a proteger a propagação de discursos de ódio ou dirigidos contra a ordem constitucional e o Estado de Direito. Na mesma linha, a imunidade parlamentar somente incide no caso de manifestações que guardem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão dela, não servindo como escudo protetivo para a prática de ilícitos.

16. ADI nº 6.649: critérios para compartilhamento de dados entre órgãos da Administração Pública Federal

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade em que se questionou decreto sobre governança no compartilhamento de dados no âmbito da Administração Pública Federal, bem como sobre a criação do Cadastro Base do Cidadão e do Comitê Central de Governança de Dados. Segundo o requerente, o decreto seria inconstitucional por violar princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e imagem das pessoas, o sigilo de dados e o direito ao *habeas data*. Argumenta-se, ainda, que a ampliação

do acesso aos dados dos cidadãos poderia ensejar o controle político da população, em prejuízo à democracia. O STF julgou a ação parcialmente procedente, estabelecendo standards para o compartilhamento de dados.

17. ADC nº 51: requisição direta de dados a provedores no exterior

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade que tem por objeto a constitucionalidade das normas que dispuseram sobre a cooperação jurídica internacional para o compartilhamento de dados de comunicação privada de usuários de provedores da internet, mesmo que a pessoa jurídica portadora dessas informações esteja localizada ou armazene as informações no exterior. O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas por parte de autoridades nacionais a empresas de tecnologia nos casos de: (i) atividades de coleta e tratamento de dados no país; (ii) posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil; e (iii) crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.

18. RE nº 1.075.412: responsabilidade civil de empresa jornalística por divulgação de acusações falsas formuladas por terceiros

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de condenação de veículo de imprensa, por danos morais, em decorrência da publicação de entrevista, em que o entrevistado teria imputado a prática de atentado a bomba a determinada pessoa. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de responsabilização do periódico, com a remoção de conteúdo, inclusive, se: (i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade da imputação; e (ii) o veículo deixou de observar o dever de cuidado na verificação da veracidade dos fatos e na divulgação da existência de tais indícios. No caso, a decisão baseou-se no binômio “liberdade com responsabilidade”, decorrente da ponderação do direito à liberdade de imprensa e de expressão com os direitos à honra e à imagem.

19. ADI nº 7.261: combate à desinformação no processo eleitoral

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Resolução nº 23.714 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação no processo eleitoral, vedando a divulgação de fatos sabidamente inverídicos ou descontextualizados e permitindo a suspensão temporária de perfis nas redes sociais. Alega-se: (i) usurpação da competência legislativa da União sobre Direito Eleitoral e (ii) violação à liberdade de expressão e de opinião. O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ação e reconheceu a competência normativa e o poder de polícia do TSE para coibir a circulação de notícias inverídicas que, a pretexto do exercício da liberdade de expressão, podem comprometer a legitimidade do processo eleitoral.

1. HC nº 82.424: caso Ellwanger – liberdade de expressão, racismo e antissemitismo

1.1 Identificação do caso

HC nº 82.424

Paciente: Siegfried Ellwanger

Impetrantes: Werner Cantalício João Becker e outra

Coator: Superior Tribunal de Justiça

Relator: Ministro Moreira Alves

Redator do acórdão: Ministro Maurício Corrêa

Julgamento: 17.09.2003

1.2 Resumo

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Siegfried Ellwanger. O paciente sofreu ação penal em virtude da autoria de obras veiculando ideias antissemitas e negando a ocorrência do holocausto. No *habeas corpus*, invocou-se, em seu favor, o direito à liberdade de expressão. O STF denegou a ordem ao fundamento de que o preceito fundamental da liberdade de expressão não consagra o direito à incitação ao racismo.

1.3 Ementa

“*HABEAS CORPUS*. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros ‘fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias’ contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). [...] 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéicas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro,

de que são exemplos a xenofobia, 'negrofobia', 'islamofobia' e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, *ad perpetuam rei memoriam*, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações

de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. [...] Ordem denegada.”

1.4 Tese

Não houve fixação de tese.

1.5 Fundamentação



Definição de racismo

“19. Com efeito, a divisão dos seres humanos em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens. Disso resultou o preconceito racial. Não existindo base científica para a divisão do homem em raças, torna-se ainda mais odiosa qualquer ação discriminatória da espécie. Como evidenciado cientificamente, todos os homens que habitam o planeta, sejam eles pobres, ricos, brancos, negros, amarelos, judeus ou muçulmanos, fazem parte de uma única raça, que é a espécie humana, ou a raça humana. Isso ratifica não apenas a igualdade dos seres humanos, realçada nas normas internacionais sobre direitos humanos, mas também os fundamentos do Pentateuco ou Torá acerca da origem dos homens.”

“97. Por tudo o que já foi dito, permito-me arrematar que racismo, longe de basear-se no conceito simplista de raça, reflete, na verdade, reprovável comportamento que decorre da convicção de que há hierarquia entre os grupos humanos, suficiente para justificar atos de segregação, inferiorização, e até de eliminação de pessoas. Sua relação com o termo raça, até pela etimologia, tem a perspectiva da raça enquanto manifestação social, tanto mais que agora, como visto, em virtude de conquistas científicas acerca do genoma humano, a subdivisão racial da espécie humana não encontra qualquer sustentação antropológica, tendo origem em teorias racistas, que se desenvolveram ao longo da história, hoje condenadas pela legislação criminal.”

Definição de discriminação racial

“50. Aprovou-se, a seguir, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, assinada pelo Brasil e ratificada sem reservas (Decreto 65810/69¹), sendo certo que, por estar em harmonia com os preceitos informadores da Constituição Federal, suas disposições foram por ela recebidas [...]”

“51. De grande importância para a solução do caso concreto, seu artigo 1º qualifica como discriminação racial qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, e no artigo 4º condena também a incitação às práticas discriminatórias que ‘se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio ou discriminação raciais’. É claro que essas normas internacionais inspiraram e balizaram a atuação da Assembléia Constituinte de 88 e do legislador ordinário, merecendo, por outra via, consideração irrestrita do intérprete da Carta Federal, especialmente por se acharem formalmente incorporadas ao nosso sistema jurídico.”

¹ “Decreto nº 65.810 – de 8 de dezembro de 1969

Presidente da República, havendo o Congresso Nacional aprovado pelo decreto legislativo n. 23 (*), de 21 de junho de 1967, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, que foi aberta à assinatura em Nova York e pelo Brasil 7 de março de 1966;

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

Os Estados partes na presente Convenção, [...] Considerando que a Declaração das Nações Unidas sobre eliminação de todas as formas Discriminação Racial, de 20 de novembro de 1963, (Resolução n. 1.904 (XVIII) da Assembléia Geral), afirma solenemente a necessidade de eliminar rapidamente a discriminação racial através do mundo em todas as suas formas e manifestações e de assegurar a compreensão e o respeito à dignidade da pessoa humana, Convencidos de que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, em que, não existe justificação para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum, [...], Acordam no seguinte: Artigo I. Nesta Convenção, a expressão ‘discriminação racial’ significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida [...]

Art. IV. Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente: a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento [...];

“90. Com efeito, limitar o racismo a simples discriminação de raças, considerado apenas o sentido léxico ou comum do termo, implica a própria negação do princípio da igualdade, abrindo-se a possibilidade de discussão sobre a limitação de direitos a determinada parcela da sociedade, o que põe em xeque a própria natureza e prevalência dos direitos humanos. Condicionar a discriminação como crime imprescritível apenas aos negros e não judeus é aceitar como desiguais aqueles que na essência são iguais perante tal garantia. Parece-me, *data venia*, uma conclusão inaceitável.”

“98. Não resta dúvida, portanto, que o preceito do inciso XLII do artigo 5º da Constituição aplica-se à espécie, dado que todos aqueles que defendem e divulgam idéias dessa mesma natureza são, deliberadamente, racistas, e em consequência, estão sujeitas às sanções penais de que se valeram os acórdãos impugnados.”

Papel do Estado diante da discriminação racial

“73. [...] o combate ao racismo tem clara inspiração no princípio da igualdade, que por sua vez se confunde com o reconhecimento mundial dos direitos do homem. A Constituição Brasileira o reitera em várias passagens, não sem razão, deixando consignada sua condição de preceito fundamental (CF, artigos 1º, II; 3º, IV; 4º, II e VIII; 5º, *caput*, I, XLI).”

“75. O direito de qualquer cidadão de não ser alvo de práticas racistas, como de resto as demais garantias individuais, está inserido nas liberdades públicas asseguradas pela Carta Magna, sendo dever do Estado assegurar sua total observância. O respeito ao valor fundamental da pessoa humana é premissa básica do Estado de Direito, e sua descon sideração permite o surgimento de sociedades totalitárias. Nada pode ser mais aviltante à dignidade do homem que ser discriminado e inferiorizado em seu próprio meio social.”

Incitação ao racismo como limite à liberdade de expressão

“76. Malgrado não seja fundamento do *writ*, penso também não ocorrer na hipótese qualquer violação ao princípio constitucional que assegura a liberdade de expressão e pensamento (CF, artigo 5º, incisos IV e IX; e artigo 220). Como sabido, tais garantias, como de resto as demais, não são incondicionais, razão pela qual devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites traçados pela própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte).”

“77. Atos discriminatórios de qualquer natureza ficaram expressamente vedados, com alentado relevo para a questão racial, o que impõe certos temperamentos quando possível contrapor-se uma norma fundamental a outra (CF, artigo 220, *caput, in fine*). A aparente colisão de direitos essenciais encontra, nesse caso, solução no próprio texto constitucional. A previsão de liberdade de expressão não assegura o ‘direito à incitação ao racismo’, até porque um direito individual não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas, tal como ocorre, por exemplo, com os delitos contra a honra.”

“78. E nesses casos há necessidade de proceder-se a uma ponderação jurídico-constitucional, a fim de que se tutele o direito prevalente. Cabe ao intérprete harmonizar os bens jurídicos em oposição, como forma de garantir o verdadeiro significado da norma a conformação simétrica da Constituição, para que se possa operar a chamada ‘concordância prática’, a que se refere a doutrina³.”

“79. Em situações como a presente, acaso caracterizado o conflito, devem preponderar os direitos de toda a parcela da sociedade atingida com a publicação das obras sob a responsabilidade do paciente, sob pena de colocar-se em jogo a dignidade, a cidadania, o tratamento igualitário, e até mesmo a própria vida dos que se acham sob a mira desse eventual risco.”

² “§ 2º – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

³ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, p. 59.

1.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto do Redator do Acórdão, Ministro Maurício Corrêa: “47. Inicialmente é o que se vê do disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que em seu artigo 1º assegura a liberdade e igualdade entre os homens, invocando a prevalência do espírito de fraternidade como pressuposto da razão e consciência humanas. A seguir, repele qualquer forma de discriminação, e destacar a capacidade de todos de gozar dos mesmos direitos e liberdades⁴.”

“50. Aprovou-se, a seguir, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, assinada pelo Brasil e ratificada sem reservas (Decreto 65810/69⁵), sendo certo que, por estar em harmonia com os preceitos informadores da Constituição Federal, suas disposições foram por ela recebidas. [...] a principal finalidade da Convenção da ONU de 1965 foi ‘a defi-

⁴ Art. 1º – Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

⁵ “Decreto nº 65.810 – de 8 de dezembro de 1969

Presidente da República, havendo o Congresso Nacional aprovado pelo decreto legislativo n. 23 (*), de 21 de junho de 1967, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas Discriminação Racial, que foi aberta à assinatura em Nova York e pelo Brasil 7 de março de 1966;

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

Os Estados partes na presente Convenção, [...] Considerando que a Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas Discriminação Racial, de 20 de novembro de 1963, (Resolução n. 1.904 (XVIII) da Assembléia Geral), afirma solenemente a necessidade de eliminar rapidamente a discriminação racial através do mundo em todas as suas formas e manifestações e de assegurar a compreensão e o respeito à dignidade da pessoa humana, Convencidos de que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, em que, não existe justificação para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum, [...], Acordam no seguinte:

Artigo I. Nesta Convenção, a expressão ‘discriminação racial’ significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem acional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida [...]

Art. IV. Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente: a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento [...];”

nição de normas contrárias à discriminação racial e ao fenômeno do racismo em todas as suas dimensões’, motivada pelas práticas anti-semitas do nazismo e pelo desenvolvimento do *apartheid* na África do Sul.”

“51. De grande importância para a solução do caso concreto, seu artigo 1º qualifica como discriminação racial qualquer descendência ou origem nacional ou étnica, e no artigo 4º condena também a incitação às práticas discriminatórias que ‘se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e discriminação raciais’. É claro que essas normas internacionais inspiraram e balizaram a atuação da Assembléia Constituinte de 88 e do legislador ordinário, merecendo, por outra via, consideração irrestrita do intérprete da Carta Federal, especialmente por se acharem formalmente incorporadas ao nosso sistema jurídico.”

“52. Nessa mesma linha de defesa internacional da igualdade de direitos e repúdio às práticas racistas, foi firmado o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que prevê a proibição legal de ‘apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência’⁶, que foi reiterado para as Américas no artigo 13-5 do Pacto de San José da Costa Rica, também incorporado ao direito brasileiro (Decreto Legislativo 89/98, Decreto 678/92, e Decreto 4463/02).”

“56. Os tratados antes referidos, subscritos pelo Brasil, demonstram que perante o Direito Internacional Público considera-se crime a propagação de doutrinas fundadas em discriminação e baseadas na superioridade ou ódio raciais, o que coloca o País ao lado das nações mais adiantadas do mundo no campo dos direitos humanos. Por outro lado, dá a exata dimensão do que tais normas internacionais

⁶“Pacto ratificado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12/12/91 e promulgado em 06/12/96 pelo Decreto 592.”

convencionaram, tanto que inseridas no contexto da Constituição Federal e reguladas em normas infraconstitucionais, na forma do que preconiza o § 2º do artigo 5º, em harmonia com o inciso II do artigo 4º da mesma Carta.”

1.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria, indeferiu o *habeas corpus*, vencidos os Senhores Ministros Moreira Alves, Relator, e Marco Aurélio, que concediam a ordem para reconhecer a prescrição punitiva do delito, e o Senhor Ministro Carlos Britto, que a concedia, *ex-officio*, para absolver o paciente por falta de tipicidade da conduta. Redigirá o acórdão o Presidente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Não votou o Senhor Ministro Joaquim Barbosa por suceder ao Senhor Ministro Moreira Alves que proferira voto anteriormente. Plenário, 17.09.2003.”

2. RE nº 511.961: inexigibilidade de diploma de jornalista

2.1 Identificação do caso

RE nº 511.961

Recorrentes: Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo – SERTESP e Ministério Público Federal

Recorridos: União, Federação Nacional dos Jornalistas – FENAJ e outros

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Julgamento: 17.06.2009

2.2 Resumo

Trata-se de recurso extraordinário em que se debate a não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969 pela Constituição Federal de 1988, sob o argumento de que a exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, como condição para o exercício da profissão de jornalista, violaria as liberdades de profissão, de expressão e de informação (art. 5º, IX e XIII, e art. 220, *caput* e § 1º). O STF, por maioria, conheceu o recurso extraordinário e a ele deu provimento, declarando a não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969.

2.3 Ementa

“JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMA-

ÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, *CAPUT* E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, 'A', DA CONSTITUIÇÃO. [...] 5. JORNALISMO E LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. INTEPRETAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XIII, EM CONJUNTO COM OS PRECEITOS DO ART. 5º, INCISOS IV, IX, XIV, E DO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO. O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral. 6. DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR COMO EXIGÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. RESTRIÇÃO INCONSTITUCIONAL ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. Precedente do STF: ADPF nº 130, Rel. Min. Carlos Britto. A ordem constitucional apenas admite a definição legal das qualificações profissionais na hipótese em que sejam elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas. Fora desse quadro, há patente inconstitucionalidade da lei. A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo – o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de

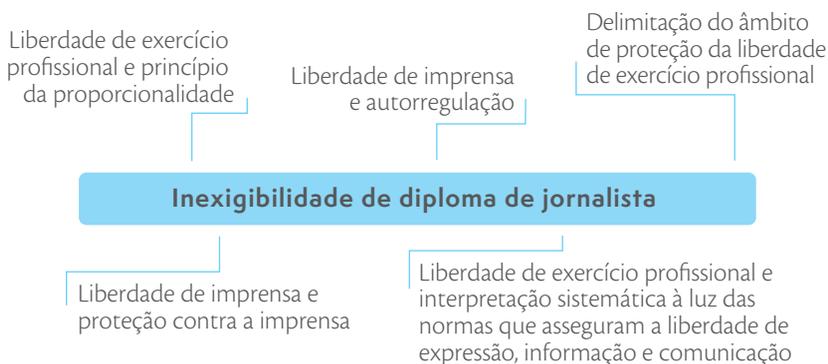
informação – não está autorizada pela ordem constitucional, pois constitui uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1º, da Constituição. 7. PROFISSÃO DE JORNALISTA. ACESSO E EXERCÍCIO. CONTROLE ESTATAL VEDADO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO À CRIAÇÃO DE ORDENS OU CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais. O art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e o art. 220, não autorizam o controle, por parte do Estado, quanto ao acesso e exercício da profissão de jornalista. Qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5º, inciso IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação. Jurisprudência do STF: Representação nº 930, Redator p/ o acórdão Ministro Rodrigues Alckmin, DJ, 2-9-1977. 8. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso *'La colegiación obligatoria de periodistas'* – Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). Também a Organização dos Estados Americanos – OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória

para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009). RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS.”

2.4 Tese

Não houve fixação de tese.

2.5 Fundamentação



Delimitação do âmbito de proteção da liberdade de exercício profissional

“Na dimensão dos direitos de defesa, âmbito de proteção dos direitos individuais e restrições a esses direitos são conceitos correlatos. Quanto mais amplo for o âmbito de proteção de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado como restrição. Ao revés, quanto mais restrito for o âmbito de proteção, menor possibilidade existe para a configuração de um conflito entre o Estado e o indivíduo⁷.”

⁷ PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte. *Staatsrecht II*. Heidelberg: C. F. Müller, 1998, 14. ed. p. 57.

Assim, o exame das restrições aos direitos individuais pressupõe a identificação do âmbito de proteção do direito fundamental ou o seu núcleo. Esse processo não pode ser fixado em regras gerais, exigindo, para cada direito fundamental, determinado procedimento.

Não raro, a definição do âmbito de proteção de certo direito depende de uma interpretação sistemática e abrangente de outros direitos e disposições constitucionais⁸. Muitas vezes, a definição do âmbito de proteção somente há de ser obtida em confronto com eventual restrição a esse direito.”

“A Constituição de 1988, ao assegurar a liberdade profissional (art. 5º, XIII), segue um modelo de reserva legal qualificada presente nas Constituições anteriores, as quais prescreviam à lei a definição das ‘condições de capacidade’ como condicionantes para o exercício profissional: Constituição de 1934, art. 113, 13; Constituição de 1937, art. 122, 8; Constituição de 1946, art. 141, § 14; Constituição de 1967/69, art. 153, § 23. O texto constitucional de 1891, apesar de não prever a lei restritiva que estabelecesse as condições de capacidade técnica ou as qualificações profissionais, não impedia a regulamentação das profissões com justificativa na proteção do bem e da segurança geral e individual, como observaram João Barbalho (Cf.: BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira, 1891*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 330.; e MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira de 1891*. Ed. Fac-similar. Brasília: Senado Federal; 2005, p. 742 e ss.

Assim, parece certo que, no âmbito desse modelo de reserva legal qualificada presente na formulação do art. 5º, XIII, paira uma imanente questão constitucional quanto à razoabilidade e proporcionalidade das leis restritivas, especificamente, das leis que disciplinam as qualificações profissionais como condicionantes do livre exercício das profissões. A reserva legal estabelecida pelo art. 5, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial.

⁸ PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte. *Staatsrecht II*. Heidelberg: C. F. Müller, 1998, 14. ed. p. 57.

É preciso não perder de vista que as restrições legais são sempre limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou ‘limites dos limites’ (*Schranken-Schranken*), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais⁹. Esses *limites*, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.¹⁰

“Dessa forma, enquanto princípio expressamente consagrado na Constituição ou enquanto postulado constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.¹¹”

Liberdade de exercício profissional e princípio da proporcionalidade

“A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.”

“Como parece ficar claro a partir das abordagens citadas, a doutrina constitucional entende que as qualificações profissionais de que trata o art. 5º, inciso XIII, da Constituição, somente podem ser exigidas, pela lei, daquelas profissões que, de alguma maneira, podem trazer perigo de dano à coletividade ou prejuízos diretos a direitos de terceiros, sem culpa das vítimas, tais como a medicina e demais profissões ligadas à área de saúde, a engenharia, a advocacia e a magistratura, entre outras várias.

⁹ Cf.: ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt: Main, 1986, p. 267; e PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte. *Staatsrecht II*. Heidelberg: C. F. Müller, 1998, 14. ed., p. 65.

¹⁰ PIEROTH/SCHLINK, Grundrechte. *Staatsrecht II*. Heidelberg: C. F. Müller, 1998, 14. ed., p. 65.

¹¹ HESSE Grundzüge des Verfassungsrechts. *Der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, p. 134.

Nesse sentido, a profissão de jornalista, por não implicar riscos à saúde ou à vida dos cidadãos em geral, não poderia ser objeto de exigências quanto às condições de capacidade técnica para o seu exercício. Eventuais riscos ou danos efetivos a terceiros causados pelo profissional do jornalismo não seriam inerentes à atividade e, dessa forma, não seriam evitáveis pela exigência de um diploma de graduação. Dados técnicos necessários à elaboração da notícia (informação) deveriam ser buscados pelo jornalista em fontes qualificadas profissionalmente sobre o assunto.

Seguindo a linha de raciocínio até aqui desenvolvida, esses entendimentos, que bem apreendem o sentido normativo do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, já demonstram a desproporcionalidade das medidas estatais que visam a restringir o livre exercício do jornalismo mediante a exigência de registro em órgão público condicionado à comprovação de formação em curso superior de jornalismo.”

“É fácil perceber que a formação específica em curso de graduação em jornalismo não é meio idôneo para evitar eventuais riscos à coletividade ou danos efetivos a terceiros. De forma extremamente distinta de profissões como a medicina ou a engenharia, por exemplo, o jornalismo não exige técnicas específicas que só podem ser aprendidas em uma faculdade. O exercício do jornalismo por pessoa inapta para tanto não tem o condão de, invariável e incondicionalmente, causar danos ou pelo menos risco de danos a terceiros. A consequência lógica, imediata e comum do jornalismo despreparado será a ausência de leitores e, dessa forma, a dificuldade de divulgação e de contratação pelos meios de comunicação, mas não o prejuízo direto a direitos, à vida, à saúde de terceiros.

As violações à honra, à intimidade, à imagem ou a outros direitos da personalidade não constituem riscos inerentes ao exercício do jornalismo; são, antes, o resultado do exercício abusivo e antiético dessa profissão.

O jornalismo despreparado diferencia-se substancialmente do jornalismo abusivo. Este último, como é sabido, não se restringe aos profissionais despreparados ou que não frequentaram um curso superior. As notícias falaciosas e inverídicas, a calúnia, a injúria e a difamação constituem grave desvio de conduta e devem ser objeto de responsabilidade civil e penal.

Representam, portanto, um problema ético, moral, penal e civil, que não encontra solução na formação técnica do jornalista. Dizem respeito, antes, à formação cultural e ética do profissional, que pode ser reforçada, mas nunca completamente formada, nos bancos de uma faculdade.”

“Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades.

Por isso, não obstante o acerto de todas essas considerações, que explicitam uma análise de proporcionalidade, o certo é que, mais do que isso, a questão aqui verificada é de patente inconstitucionalidade, por violação direta ao art. 5º, inciso XIII, da Constituição. Não se trata apenas de verificar a adequação de uma condição restritiva para o exercício da profissão, mas de constatar que, num âmbito de livre expressão, o estabelecimento de qualificações profissionais é terminantemente proibido pela ordem constitucional, e a lei que assim proceder afronta diretamente o art. 5º, inciso XIII, da Constituição.”

Liberdade de exercício profissional e interpretação sistemática à luz das normas que asseguram a liberdade de expressão, informação e comunicação

“O ponto crucial é que o jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada.

Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e

do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral.”

“Portanto, em se tratando de jornalismo, atividade umbilicalmente ligada às liberdades de expressão e de informação, o Estado não está legitimado a estabelecer condicionamentos e restrições quanto ao acesso à profissão e respectivo exercício profissional [...]”

“A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística também leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação. Ressaltem-se, nesse sentido, as considerações do Ministro Rodrigues Alckmin, no julgamento da citada Representação n.º 930, as quais afirmavam que o serviço público de fiscalização do exercício profissional, a cargo de entes autárquicos especiais, denominados ordens ou conselhos, somente pode ser exercido pelo Estado se existe uma regulamentação legítima da profissão, entendida esta como a regulamentação das profissões que efetivamente reclamam condições de capacidade ou qualificações profissionais especiais [...]”

Liberdade de imprensa e proteção contra a imprensa

“É importante frisar, por outro lado, que a vedação constitucional a qualquer tipo de controle estatal prévio não faz pouco caso do elevado potencial da atividade jornalística para gerar riscos de danos ou danos efetivos à ordem, à segurança, ao bem estar da coletividade e a direitos de terceiros. O entendimento até aqui delineado não deixa de levar em consideração a potencialidade danosa da atividade de comunicação em geral e o verdadeiro poder que representam a imprensa e seus agentes na sociedade contemporânea.”

“No Estado Democrático de Direito, a proteção da liberdade de imprensa também leva em conta a proteção contra a própria imprensa. A Constituição assegura as liberdades de expressão e de informação sem permitir

violações à honra, à intimidade, à dignidade humana. A ordem constitucional não apenas garante à imprensa um amplo espaço de liberdade de atuação; ela também protege o indivíduo em face do poder social da imprensa. E não se deixe de considerar, igualmente, que a liberdade de imprensa também pode ser danosa à própria liberdade de imprensa. Como bem assevera Manuel da Costa Andrade, ‘num mundo cada vez mais dependente da informação e condicionado pela sua circulação, também os eventos relacionados com a vida da própria imprensa e dos seus agentes (empresários, jornalistas, métodos e processos de trabalho, etc.) constituem matéria interessante e recorrente de notícia, análise e mesmo crítica. O que pode contender com o segredo, a privacidade, a intimidade, a honra, a palavra ou a imagem das pessoas concretamente envolvidas e pertinentes à área da comunicação social (op. cit. P. 59)’.

É certo, assim, que o exercício abusivo do jornalismo implica sérios danos individuais e coletivos. Porém, mais certo ainda é que os danos causados pela atividade jornalística não podem ser evitados ou controlados por qualquer tipo de medida estatal de índole preventiva.”

Liberdade de imprensa e autorregulação

“Assim, como reconhece Jónatas Machado, ‘a liberdade de expressão e de informação aponta no sentido da auto-regulação dos jornalistas, preferencialmente policêntrica, em termos que garantam a sua liberdade perante o Estado, as entidades privadas, as associações profissionais e os próprios colegas, não havendo sequer lugar para uma heteroregulação do sector, por vezes tida como indispensável para garantir o sucesso da auto-regulação’ (MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 543).

Dessa forma, são os próprios meios de comunicação que devem estabelecer os mecanismos de controle quanto à contratação, avaliação, desempenho, conduta ética dos profissionais do jornalismo. Poderão as empresas de comunicação estipular critérios de contratação, como a

especialidade em determinado campo do conhecimento, o que, inclusive, parece ser mais consentâneo com a crescente especialização do jornalismo no mundo contemporâneo.”

2.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes: “Também a Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tem defendido que a exigência de diploma universitário em jornalismo como condição obrigatória para o exercício dessa profissão viola o direito à liberdade de expressão.”

“Importante ressaltar que essa interpretação também tem sido acolhida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já se pronunciou sobre questão idêntica: o caso *‘La colegiación obligatoria de periodistas’* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985).”

“A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo [...]”

2.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), conheceu e deu provimento aos recursos extraordinários, declarando a não-recepção do artigo 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.”

3. ADPF nº 130: não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988

3.1 Identificação do caso

ADPF nº 130

Arguente: Partido Democrático Trabalhista – PDT

Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Ayres Britto

Julgamento: 30.04.2009

3.2 Resumo

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se impugnam os dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), sob o argumento de não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988. O STF julgou procedente a ação para declarar a não recepção do conjunto integral de dispositivos da norma, em respeito à liberdade de manifestação do pensamento, ao direito à informação, à livre expressão artística, científica, intelectual e comunicacional, à liberdade jornalística e de imprensa e à sua relação de precedência sobre outros direitos da personalidade, dado serem direitos essenciais ao funcionamento da democracia.

3.3 Ementa

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA ‘LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA’, EXPRESSÃO SINÔNIMA

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

IMPrensa COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPrensa E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPrensa. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPrensa. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. [...]2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPrensa COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELCTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome 'Da Comunicação Social' (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de 'atividades' ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização.

3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELCTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS

AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional 'observado o disposto nesta Constituição' (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da 'plena liberdade de informação jornalística' (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação. 4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição

Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a 'livre' e 'plena' manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

5. 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. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado “poder social da imprensa”.

7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O

pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e “real alternativa à versão oficial dos fatos” (Deputado Federal Miro Teixeira). 8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era ‘livre’ (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de “plena” (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado “núcleo duro” da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o “estado de sítio” (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte (‘quando necessário ao exercício profissional’); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabe-

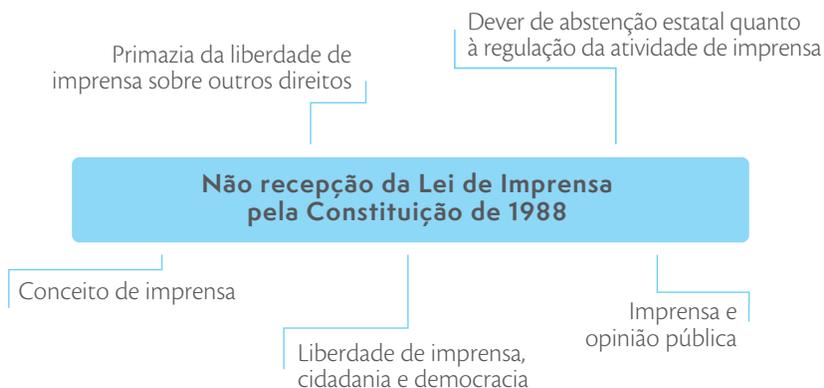
lecimento dos 'meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente' (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, 'a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público'. 9. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País apôs o rótulo de "plena" (§ 1 do art. 220). 10. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. 10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legis-

lador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema. [...]. 11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, 'de eficácia plena e de aplicabilidade imediata', conforme classificação de José Afonso da Silva. 'Norma de pronta aplicação', na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta. 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967."

3.4 Tese

Não houve fixação de tese.

3.5 Fundamentação



Conceito de imprensa

“17. Já do ângulo subjetivo ou orgânico, a comprovação cognitiva é esta: a imprensa constitui-se num conjunto de órgãos, veículos, ‘empresas’, ‘meios’, enfim, juridicamente personalizados (§ 5º do art. 220, mais o § 5º do art. 222 da Constituição Federal). Logo, subjetivamente considerada, a imprensa é instituição-entidade, instituição-aparelho, instituição-aparato. Mas seja a imprensa como objetivo sistema de atividades, seja como subjetivados aparelhos, a comunicação social é mesmo o seu traço diferenciador ou signo distintivo. As duas coisas sempre englobadas (instituição-ideia e instituição-entidade), pois o fato é que assim binariamente composta é que a imprensa consubstancia um tipo de comunicação que não desborda do significado que se contém nos dicionários da língua portuguesa; ou seja, comunicação é ato de comunicar, transmitir, repassar, divulgar, revelar. No caso da imprensa, comunicar, transmitir, repassar, divulgar, revelar: a) informações ou notícias de coisas acontecidas no mundo do ser, que é o mundo das ocorrências fáticas; b) o pensamento, a pesquisa, a criação e a percepção humana em geral, estes situados nos escaninhos do nosso cérebro, identificado como a sede de toda inteligência e de todo sentimento da espécie animal a que pertencemos.”

“23. Numa frase, estamos a lidar com atividades e meios ou empresas de comunicação social que, no seu conjunto, encerram o estratégico setor da imprensa livre em nosso País. Ficando de fora do conceito de imprensa, contudo, por absoluta falta de previsão constitucional, a chamada ‘Rede Mundial de Computadores – INTERNET’. Artefato ou empreitada tecnológica de grandes e sedutoras possibilidades informativas e de relações interpessoais, sem dúvida, dentre elas a interação em tempo real dos seus usuários [...]”

“24. [...] a imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade, conforme realçado pelo jurista, deputado federal e jornalista Miro Teixeira, um dos subscritores da presente ADPF. O que já significa visualizar a imprensa como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Pensamento crítico ou racionalmente exposto, com toda sua potencialidade emancipatória de mentes e espíritos. [...]”

Imprensa e opinião pública

“18. Sequencio imediatamente o raciocínio: a modalidade de comunicação que a imprensa exprime não se dirige a essa ou aquela determinada pessoa, nem mesmo a esse ou aquele particularizado grupo, mas ao público em geral. Ao maior número possível de pessoas humanas. Com o que a imprensa passa a se revestir da característica central de instância de comunicação de massa, de sorte a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Opinião pública ou modo coletivo de pensar e sentir acerca de fatos, circunstâncias, episódios, causas, temas, relações que a dinamicidade da vida faz emergir como respeitantes à coletividade mesma. Incumbindo à imprensa o direito e ao mesmo tempo o dever de sempre se portar como o olhar mais atento ou o foco mais aceso sobre o dia-a-dia do Estado e da sociedade civil. [...]”

Liberdade de imprensa, cidadania e democracia

“29. O que se tem como expressão da realidade, portanto, é, de uma banda, um corpo social progressivamente esclarecido por uma imprensa livre e, ela mesma, plural (visto que são proibidas a oligopolização e a monopolização do setor). Corpo social também progressivamente robustecido nos seus padrões de exigência enquanto destinatário e conseqüentemente parte das relações de imprensa. De outra banda, uma imprensa que faz de sua liberdade de atuação um necessário compromisso com a responsabilidade quanto à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público [...]”

“32. Verbalizadas tais reflexões e fincadas estas primeiras interpretações da Magna Carta Federal, também facilmente se percebe que a progressiva inafastabilidade desse dever da imprensa para com a informação em plenitude e sob o timbre da máxima fidelidade à sua base empírica é que passa a compor o valor social da visibilidade. Nova categoria de direito individual e coletivo ao real conhecimento dos fatos e suas circunstâncias, protagonismos e respectivas motivações, além das ideias, vida pregressa e propostas de trabalho de quem se arvora a condição de ator social de proa, principalmente se na condição de agente público. Visibilidade que evoca em nossas mentes a mensagem cristã do ‘conheceis a verdade e ela vos libertará’ (João, 8:32), pois o fato é que nada se compara à imprensa como cristalina fonte das informações multitudinárias que mais habilitam os seres humanos a fazer avaliações e escolhas no seu concreto dia-a-dia. Juízos de valor que sobremodo passam por avaliações e escolhas em período de eleições gerais, sabido que é pela via do voto popular que o eleitor mais exercita a sua soberania para a produção legítima dos quadros de representantes do povo no Poder Legislativo e nas chefias do Poder Executivo. Mais ainda, visibilidade que, tendo por núcleo o proceder da Administração Pública, toma a designação de ‘publicidade’ (art. 37, *caput*, da CF). Publicidade como transparência, anote-se, de logo alçada à dimensão de ‘princípio’, ao lado da ‘legalidade’, ‘impessoalidade’, ‘moralidade’ e ‘eficiência’. Sendo

certo que a publicidade que se eleva à dimensão de verdadeira transparência é o mais aplainado caminho para a fiel aplicação da lei e dos outros três princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade na Administração Pública.”

“33. Daqui já se vai desprendendo a intelecção do quanto a imprensa livre contribui para a concretização dos mais excelsos princípios constitucionais. A começar pelos mencionados princípios da ‘soberania’ (inciso I do art. 1º) e da ‘cidadania’ (inciso II do mesmo art. 1º), entendida a soberania como exclusiva qualidade do eleitor-soberano, e a cidadania como apanágio do cidadão, claro, mas do cidadão no velho e sempre atual sentido grego: aquele habitante da cidade que se interessa por tudo que é de todos; isto é, cidadania como o direito de conhecer e acompanhar de perto as coisas do Poder, os assuntos da pólis. Organicamente. Militantemente. Saltando aos olhos que tais direitos serão tanto melhor exercidos quanto mais denso e atualizado for o acervo de informações que se possa obter por conduto da imprensa (contribuição que a INTERNET em muito robustece, faça-se o registro).”

“35. Também deste ponto de inflexão já vai tomando corpo a proposição jurídica de que, 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. [...]. A implicar, por evidente, prestígio das bases governadas e limitação das cúpulas governantes. Um tirar o povo da plateia para colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. Donde figurar, ela, democracia, como questão ou causa verdadeiramente planetária, ao lado da ecologia e da ética na vida pública. Democracia que Abrahan Lincoln inexcusavelmente definiu como o governo do povo, pelo povo e para o povo, e que a epopeia constituinte de 1987/1988 assumiu como o princípio dos princípios da Constituição de 1988 [...].”

Primazia da liberdade de imprensa sobre outros direitos

“44. Cuida-se, tal primazia, marcadamente em matéria de imprensa, de uma ponderação ou sopesamento de valores que a própria Constituição antecipadamente faz e resolve por um modo temporalmente favorecedor do pensamento e da expressão; ou seja, antes de tudo, duas coisas: uma, o ato de pensar em público ou para além dos escaninhos simplesmente mentais da pessoa humana, sabido que ‘manifestação de pensamento’ implica esse transpasse de uma esfera simplesmente abstrata ou interna ao indivíduo para outra empírica ou externa; a segunda, o ato de se expressar intelectualmente, artisticamente, cientificamente e comunicacionalmente, a se dar, por evidente, no mundo das realidades empíricas. Somente depois de qualquer dessas duas atuações em concreto é que se abre espaço à personalíssima reação dos eventuais prejudicados na sua intimidade, vida privada, honra e imagem.”

Dever de abstenção estatal quanto à regulação da atividade de imprensa

“50. Talvez com maior precisão hermenêutica: a liberdade de informação jornalística, para se revestir do pleno desembaraço que lhe assegura a Constituição, há de implicar interdição à lei quanto a duas nucleares dimensões: primeira, o tempo de início e de duração do seu exercício; segunda, sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Coordenadas de tempo e de conteúdo que exprimem o que vimos chamando de ‘núcleo duro’ ou essência mesma da liberdade de imprensa. Seu epicentro. Restando claro que, se o Estado puder interferir nesse compactado núcleo, estará marcando limites ou erguendo diques para o fluir de uma liberdade que a nossa Lei Maior somente concebeu em termos absolutos; ou seja, sem a mínima possibilidade de apriorístico resameamento ou contenção.”

“59. Ora, a razão de ser desse inequívoco bloqueio à mediação estatal, a partir da função legislativa (esse primeiro momento lógico da vida do Estado e do Direito), é justamente a entronização de sujeitos privados no gozo de franquias especificamente identificadas com toda concepção de imprensa livre. [...]. Por isso que seu regime jurídico tem na Constituição mesma um concomitante ponto de partida e de chegada. Sem abertura de espaço para interposta legislação (quanto mais para a função executiva do Estado!), o que deixa sem sentido a edição de uma lei estatutária que já se sabe proibida de dispor sobre condutas - esse é o ponto - ontológica ou essencialmente de imprensa. Uma lei de imprensa que nada de axial ou elementarmente de imprensa pode conter.”

3.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Ministro Menezes Direito: “[...] estou convencido, como assinalei em outra ocasião, de que o sistema de garantia dos chamados direitos da personalidade ganhou especial proteção da Constituição de 1988, sejam aqueles relativos à integridade física, sejam aqueles relativos à integridade moral, nestes incluídos os direitos à honra, à liberdade, ao recato, à imagem [...] está assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além de garantir a indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] está garantida a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, previsto o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O próprio Pacto Internacional de São José da Costa Rica, no artigo 19, estabelece que o exercício da liberdade nele previsto ‘implicará deveres e responsabilidades especiais’ podendo ‘estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei’ e que sejam necessárias para ‘assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas’ e, também ‘proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.’”

Voto do Ministro Celso de Mello: “A justa preocupação da comunidade internacional com a preservação do direito de resposta tem representado, em tema de proteção aos direitos de personalidade, um tópico sensível e delicado da agenda dos organismos internacionais em âmbito regional, como o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 14) , aplicável ao sistema interamericano, que representa instrumento que reconhece, a qualquer pessoa que se considere ofendida por meio de informação veiculada pela imprensa, o direito de resposta e de retificação: [...]”

“Cabe mencionar, ainda, fragmento da Opinião Consultiva nº 7/86, proferida, em 29 de agosto de 1986, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, ao ressaltar a essencialidade desse instrumento de preservação dos direitos da personalidade, entendeu que o direito de resposta deve ser aplicado independentemente de regulamentação pelo ordenamento jurídico interno ou doméstico dos países signatários do Pacto de São José da Costa Rica [...]”

3.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação, que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos, em parte, o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie, que a julgavam improcedente quanto ao artigo 1º, § 1º; artigo 2º, *caput*; artigo 14; artigo 16, inciso I e artigos 20, 21 e 22, todos da Lei nº 5.250, de 9.2.1967; o Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos artigos 29 a 36, e vencido integralmente o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente a ADPF em causa.”

4. ADPF nº 187: marcha da maconha

4.1 Identificação do caso

ADPF nº 187

Requerente: Procurador-Geral da República

Interessado: Presidente da República

Relator: Ministro Celso de Mello

Julgamento: 15.06.2011

4.2 Resumo

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental na qual se postula interpretação conforme à Constituição do art. 287 do Código Penal, para assentar que a defesa da descriminalização das drogas, por meio de manifestação pública pacífica, não configuraria incitação à prática de crime. O STF, por unanimidade, julgou procedente a ação, reconhecendo que a conduta está protegida pelo direito de reunião e pela liberdade de expressão, essenciais à preservação da democracia.

4.3 Ementa

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – [...] MÉRITO: ‘MARCHA DA MACONHA’ – MANIFESTAÇÃO LEGÍTIMA, POR CIDADÃOS DA REPÚBLICA, DE DUAS LIBERDADES INDIVIDUAIS REVESTIDAS DE CARÂTER FUNDAMENTAL: O DIREITO DE REUNIÃO (LIBERDADE-MEIO) E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO (LIBERDADE-FIM) – A LIBERDADE DE REUNIÃO COMO PRÉ-CONDIÇÃO NECESSÁRIA À ATIVA PAR-

TICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PROCESSO POLÍTICO E NO DE TOMADA DE DECISÕES NO ÂMBITO DO APARELHO DE ESTADO – CONSEQUENTE LEGITIMIDADE, SOB PERSPECTIVA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL, DE ASSEMBLEIAS, REUNIÕES, MARCHAS, PASSEATAS OU ENCONTROS COLETIVOS REALIZADOS EM ESPAÇOS PÚBLICOS (OU PRIVADOS) COM O OBJETIVO DE OBTER APOIO PARA OFERECIMENTO DE PROJETOS DE LEI, DE INICIATIVA POPULAR, DE CRITICAR MODELOS NORMATIVOS EM VIGOR, DE EXERCER O DIREITO DE PETIÇÃO E DE PROMOVER ATOS DE PROSELITISMO EM FAVOR DAS POSIÇÕES SUSTENTADAS PELOS MANIFESTANTES E PARTICIPANTES DA REUNIÃO – ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO PACÍFICA E O PONIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO AO PODER PÚBLICO E AOS SEUS AGENTES – VINCULAÇÃO DE CARÁTER INSTRUMENTAL ENTRE A LIBERDADE DE REUNIÃO E A LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO – DOIS IMPORTANTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A ÍNTIMA CORRELAÇÃO ENTRE REFERIDAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS: HC 4.781/BA, REL. MIN. EDMUNDO LINS, E ADI 1.969/DF, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – 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 – ABOLIÇÃO PENAL (*ABOLITIO CRIMINIS*) DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS – DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO – 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 (CF, 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 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 – AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO

CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO – LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE.”

4.4 Tese

Não houve fixação de tese.

4.5 Fundamento



Direito de reunião e liberdade de manifestação do pensamento

“Tenho para mim, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal defronta-se, no caso, com um tema de magnitude inquestionável, que concerne ao exercício de duas das mais importantes liberdades públicas – a liberdade de expressão e a liberdade de reunião – que as declarações constitucionais de direitos e as convenções internacionais – como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (Artigos XIX e XX), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Arts. 13 e 15) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigos 19 e 21) – têm consagrado no curso de um longo processo de desenvolvimento e de afirmação histórica dos direitos fundamentais titularizados pela pessoa humana.”

“Impõe-se, desse modo, ao Estado, em uma sociedade estruturada sob a égide de um regime democrático, o dever de respeitar a liberdade de reunião (de que são manifestações expressivas o comício, o desfile, a procissão e a passeata), que constitui prerrogativa essencial dos cidadãos, normalmente temida pelos regimes despóticos ou ditatoriais, que não hesitam em golpeá-la, para asfixiar, desde logo, o direito de protesto, de crítica e de discordância daqueles que se opõem à prática autoritária do poder.”

“É importante registrar, Senhor Presidente, nas palavras do saudoso e eminente Ministro ALIOMAR BALEEIRO (‘O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido’), o caráter de significativa relevância que assumiu o julgamento que venho de mencionar, quando da concessão, por esta Suprema Corte, da ordem de *habeas corpus* que garantiu, aos cidadãos da República, no contexto histórico das já referidas eleições de 1919, o pleno exercício das liberdades fundamentais de reunião e de manifestação do pensamento [...].”

“É por isso que esta Suprema Corte sempre teve a nítida percepção de que há, entre as liberdades clássicas de reunião e de manifestação

do pensamento, de um lado, e o direito de participação dos cidadãos na vida política do Estado, de outro, um claro vínculo relacional, de tal modo que passam eles a compor um núcleo complexo e indissociável de liberdades e de prerrogativas político-jurídicas, o que significa que o desrespeito ao direito de reunião, por parte do Estado e de seus agentes, traduz, na concreção desse gesto de arbítrio, inquestionável transgressão às demais liberdades cujo exercício possa supor, para realizar-se, a incolumidade do direito de reunião, tal como sucede quando autoridades públicas impedem que os cidadãos manifestem, pacificamente, sem armas, em passeatas, marchas ou encontros realizados em espaços públicos, as suas ideias e a sua pessoal visão de mundo, para, desse modo, propor soluções, expressar o seu pensamento, exercer o direito de petição e, mediante atos de proselitismo, conquistar novos adeptos e seguidores para a causa que defendem.”

Alcance e estrutura do direito de reunião

“O direito fundamental de reunião apoia-se, em nosso sistema de direito constitucional positivo, no inciso XVI do art. 5º da Constituição da República, que assim o proclama: ‘todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente’.

Trata-se de prerrogativa impregnada de caráter instrumental, qualificando-se, enquanto liberdade de ação coletiva, como importante meio de consecução e realização dos objetivos que animam aqueles que se congregam, para um fim específico, em espaços públicos ou privados.”

“A estrutura constitucional da liberdade de reunião autoriza que nela se identifiquem, pelo menos, 05 (cinco) elementos que lhe compõem o perfil jurídico: a) elemento pessoal: pluralidade de participantes (possuem

legitimação ativa ao exercício do direito de reunião os brasileiros e os estrangeiros aqui residentes); b) elemento temporal: a reunião é necessariamente transitória, sendo, portanto, descontínua e não permanente, podendo efetuar-se de dia ou de noite; c) elemento intencional: a reunião tem um sentido teleológico, finalisticamente orientado. Objetiva um fim, que é comum aos que dela participam; d) elemento espacial: o direito de reunião se projeta sobre uma área territorialmente delimitada. A reunião, conforme o lugar em que se realiza, pode ser pública (vias, ruas e logradouros públicos) ou interna (residências particulares, v.g.); e) elemento formal: a reunião pressupõe organização e direção, embora precárias.”

“Qualquer que seja a finalidade que motive o encontro ou agrupamento de pessoas, não importando se poucas ou muitas, mostra-se essencial que a reunião, para merecer a proteção constitucional, seja pacífica, vale dizer, que se realize ‘sem armas’, sem violência ou incitação ao ódio ou à discriminação, [...]”

Direito das minorias às liberdades de reunião e manifestação do pensamento

“O sentido de fundamentalidade de que se reveste essa liberdade pública permite afirmar que as minorias também titularizam, sem qualquer exclusão ou limitação, o direito de reunião, 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.”

“Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito, havendo merecido tutela efetiva, por parte desta

Suprema Corte, quando grupos majoritários, por exemplo, atuando no âmbito do Congresso Nacional, ensaiaram medidas arbitrárias destinadas a frustrar o exercício, por organizações minoritárias, de direitos assegurados pela ordem constitucional (MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 24.849/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 26.441/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)”.

Relação entre Estado Democrático de Direito e proteção a direitos fundamentais

“Desse modo, e para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica meramente conceitual ou simplesmente formal, torna-se necessário assegurar, às minorias, notadamente em sede jurisdicional, quando tal se impuser, a plenitude de meios que lhes permitam exercer, de modo efetivo, os direitos fundamentais, que a todos, sem distinção, são assegurados.”

“Isso significa, portanto, numa perspectiva pluralística, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), que se impõe a organização de um sistema de efetiva proteção, especialmente no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais em favor das minorias, quaisquer que sejam, para que tais prerrogativas essenciais não se convertam em fórmula destituída de significação, o que subtrairia – consoante adverte a doutrina SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA. **Fundamentos de Direito Constitucional**, p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) – o necessário coeficiente de legitimidade jurídico-democrática ao regime político vigente em nosso País.”

Direito de reunião e participação política

“O direito de reunião, Senhor Presidente, também surge como verdadeira pré-condição necessária à ativa participação dos cidadãos no processo político e no de tomada de decisões, notadamente agora em que o sistema constitucional brasileiro confere legitimidade ativa aos cidadãos para a instauração, por iniciativa popular, do processo legislativo, o que habilita o eleitorado a propor, ao Congresso Nacional, nos termos do art. 14, III, e do art. 61, § 2º, da Constituição, projetos de lei objetivando, até mesmo, a própria *abolitio criminis* referente a qualquer conduta hoje penalmente punível.

Legítimos, pois, sob perspectiva estritamente constitucional, a assembleia, a reunião, a passeata, a marcha ou qualquer outro encontro realizados, em espaços públicos, com o objetivo de obter apoio para eventual proposta de legalização do uso de drogas, de criticar o modelo penal de repressão e punição ao uso de substâncias entorpecentes, de propor alterações na legislação penal pertinente, de formular sugestões concernentes ao sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, de promover atos de proselitismo em favor das posições sustentadas pelos manifestantes e participantes da reunião, ou, finalmente, de exercer o direito de petição quanto ao próprio objeto motivador da assembleia, passeata ou encontro.”

Direito de reunião e direito de petição

“Como sabemos, a declaração constitucional de direitos, inscrita no texto de nossa Lei Fundamental, assegura, a todos, o direito de petição aos poderes públicos, consagrando, em favor das pessoas em geral, uma faculdade que tem sido reconhecida ao longo do constitucionalismo brasileiro, desde a Carta Política do Império do Brasil (art. 179, n. 30), transitando, sem qualquer exceção, por todas as Constituições republicanas, até o vigente ordenamento constitucional (CF/88, art.

5º, inciso XXXIV, 'a'), sempre atribuindo, aos cidadãos e à generalidade das pessoas, a prerrogativa de apresentar, aos órgãos competentes do Estado, queixas, reclamações e denúncias de abusos, além de propiciar-lhes a possibilidade de oferecer representação propondo a adoção de medidas que materializem a sua posição e o seu pensamento a propósito de certa matéria ou tema específico, como sucede, p. ex., com os que, congregando-se, pacificamente, em praça pública, propõem ao Poder Legislativo (destinatário precípua da manifestação popular) a adoção de medidas descriminalizadoras do uso e consumo de drogas em geral e de determinada substância entorpecente em particular.”

Justificativa para a proteção da liberdade de expressão

“Tenho sempre enfatizado, nesta Corte, Senhor Presidente, que nada se revela mais nocivo e mais perigoso do que a pretensão do Estado de reprimir a liberdade de expressão, mesmo que se objective, com apoio nesse direito fundamental, expor ideias ou formular propostas que a maioria da coletividade repudie, pois, nesse tema, guardo a convicção de que o pensamento há de ser livre, sempre livre, permanentemente livre, essencialmente livre.

Torna-se extremamente importante reconhecer, desde logo, que, sob a égide da vigente Constituição da República, intensificou-se, em face de seu inquestionável sentido de fundamentalidade, a liberdade de manifestação do pensamento. Ninguém desconhece que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento.

Não custa insistir, neste ponto, na asserção de que a Constituição da República revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento. [...]”

“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 pode prescrever o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, jurídica, social, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição à própria manifestação 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 (1937-1971), ‘o mais precioso privilégio dos cidadãos...’ (‘Crença na Constituição’, p. 63, 1970, Forense).”

“O pluralismo político (que legitima a livre circulação de ideias) exprime, bem por isso, 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.”

Amparo constitucional ao debate sobre a legalização de drogas

“[...] a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confunde com o ato de incitação à prática do delito, nem com o de apologia de fato criminoso, eis que o debate sobre a abolição penal de determinadas condutas puníveis pode (e deve) ser realizado de forma racional, com respeito entre interlocutores, ainda que a ideia, para a maioria, possa ser eventualmente considerada estranha, extravagante, inaceitável ou, até mesmo, perigosa.”

“A livre circulação de ideias, portanto, 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.

É por isso que a defesa, em espaços públicos, da legalização das drogas, longe de significar um ilícito penal, supostamente caracterizador do delito de apologia de fato criminoso, representa, na realidade, a prática legítima do direito à livre manifestação do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião, sendo irrelevante, para efeito da proteção constitucional de tais prerrogativas jurídicas, a maior ou a menor receptividade social da proposta submetida, por seus autores e adeptos, ao exame e consideração da própria coletividade.”

4.6 Diálogo entre STF e SIDH

Voto do Relator, Ministro Celso de Mello: “Cabe registrar, finalmente, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, instituição vinculada à Organização dos Estados Americanos, por sua Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, já manifestou grave preocupação, externada no Informe Anual de 2008, motivada pela existência de decisões judiciais que proibiram, em maio daquele ano, no Brasil, a realização de manifestações públicas que buscavam propor modificações na legislação penal em vigor, [...]”

“Este cenário, marcado por graves ofensas às liberdades democráticas, foi mencionado pelo Relator Especial sobre a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no documento que elaborou a propósito dos fatos ocorridos no ano de 2008:

‘50. O Escritório do Relator Especial recebeu informação a propósito da adoção de medidas judiciais em maio de 2008 em nove cidades brasileiras diferentes proibindo a realização de demonstrações públicas que visavam a promover modificações no Direito Penal em vigor. Estas decisões foram justificadas por autoridades judiciais com base no argumento de que elas (as

demonstrações públicas) constituiriam supostamente apologia ou instigamento de atividade criminal. O Escritório do Relator Especial recorda que, exceto no caso de formas de expressão que, nos termos do artigo 13 (5) da Convenção Americana, claramente constituam ‘propaganda de guerra’ ou ‘apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à violência ilegal ou a qualquer outra ação similar contra qualquer pessoa ou grupo, por qualquer motivo’, marchas de cidadãos pacíficos em áreas públicas são demonstrações protegidas pelo direito à liberdade de expressão.”

Voto do Ministro Marco Aurélio: “A convenção interamericana de direitos humanos – Pacto de São José da Costa Rica, internalizado no direito brasileiro em 1992 – proclama a intangibilidade da liberdade de expressão. Referida liberdade, nos termos do Pacto, não pode sofrer peias. Apenas se admite a responsabilidade civil pós-fato. É o binômio: liberdade-responsabilidade, característica das sociedades livres, em oposição às sociedades paternalistas e tuteladas. O artigo 13 da Convenção estabelece:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.’

[...]

Parece-me, portanto, ser legítimo afirmar ter havido derrogação do artigo 287 do Código Penal com o advento do Pacto de São José da Costa Rica. A conjugação dos preceitos conduz à conclusão de que somente são legítimos os crimes de opinião quando relacionados ao ódio nacional, racial ou religioso bem como a toda propaganda em favor da guerra. Fora disso, o reconhecimento de que a emissão de opinião pode configurar crime deve ser considerado proscrito pelo referido Tratado.

No mais, transcrevo, a respeito do assunto, trecho do relatório anual de 2009, relativo à liberdade de expressão, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

[...] ‘para a Corte interamericana, que a defesa da ordem pública exige o máximo de circulação possível de informações, opiniões, notícias e ideias, é dizer, o máximo nível de exercício da liberdade de expressão. Nos termos do Tribunal, o mesmo conceito de ordem pública reclama que dentro de uma sociedade democrática, sejam garantidas as maiores possibilidades de circulação de notícias, ideias e opiniões, assim como o mais amplo acesso à informação por parte da sociedade em seu conjunto. A liberdade de expressão se insere na ordem pública primária e radical da democracia, que não é concebível sem o debate’ – e a marcha visa justamente o debate, a denominada ‘marcha da maconha’ – ‘livre e sem que a dissidência tenha pleno direito de manifestar-se.’”

4.7 Dispositivo da decisão

“[...] o Tribunal julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para dar, ao art. 287 do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme à Constituição, ‘de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos’, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes o Senhor Ministro Gilmar Mendes, [...]”

5. ADI nº 4.815: caso biografias não autorizadas

5.1 Identificação do caso

ADI nº 4.815

Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL

Interessados: Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional

Relatora: Ministra Cármen Lúcia

Julgamento: 10.06.2015

5.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 20 e 21 do Código Civil, na parte em que condicionam a publicação de biografias à prévia autorização. Por maioria, o STF julgou procedente a ação, em respeito aos direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de expressão, de criação artística e científica e de informação, afirmando a inexigibilidade de prévia autorização.

5.3 Ementa

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). [...] MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º, INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE

DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

[...]. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada.

3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular.

4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.

5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa.

6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei.

7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

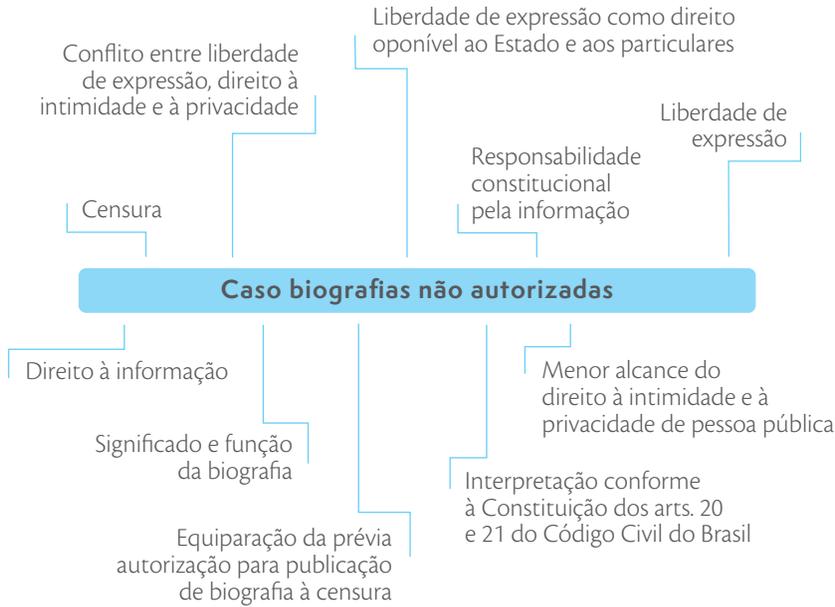
8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).”

5.4 Tese

Não houve fixação de tese.

5.5 Fundamentação



Liberdade de expressão

“21. No direito brasileiro, a liberdade de pensamento e de expressão foi, desde a primeira Constituição – a Carta de Lei de 25 de março de 1824, outorgada como Constituição do Império –, contemplada como direito fundamental, de maneira mais ampla ou mais restrita.

A história brasileira não foi livre de intempéries. De arroubos de poder e arroubos nas Constituições, nem sempre se pode expressar o pensamento livremente, como previsto nas normas. A liberdade foi desafio e conquista incessante no Brasil como em qualquer parte do mundo. É um registro, não uma queixa. Liberdade não é direito acabado. É peleja sem fim. No Brasil, ainda se está a construir o processo de libertação, mas então se cuida de processo sociopolítico, respeitante à história da coletividade.”

“25. Entre a letra da norma constitucional e sua efetividade jurídico-social, a distância pode ser grande se não se consolida o sentimento cole-

tivo da Constituição, quer dizer, o espírito que a alma não é apoderado pelo corpo sociopolítico como elo da mesma experiência democrática.

O Brasil nunca teve carência de bons, às vezes ótimos, textos constitucionais e legais. Ressentiu-se de dar a eles cumprimento integral, para que a confiança de sua efetividade jurídica garantisse ao regime democrático a segurança jurídica dos cidadãos, finalidade estatal e social a se cumprir.”

“26. No art. 5º, incs. IV, V, IX, X e XIV, da Constituição da República, promulgada legitimamente em 5.10.1988, são minudentes os princípios sobre liberdade de pensamento, de expressão, de atividade artística, cultural e científica, vedada a censura (art. 220).”

Censura

“29. Censura é forma de controle da informação: alguém, não o autor do pensamento e do que quer se expressar, impede a produção, a circulação ou a divulgação do pensamento ou, se obra artística, do sentimento. Controla-se a palavra ou a forma de expressão do outro. Pode-se afirmar que se controla o outro. Alguém – o censor – faz-se senhor não apenas da expressão do pensamento ou do sentimento de alguém, mas também – o que é mais – controla o acervo de informação que se pode passar a outros.”

“30. A censura é frequentemente relacionada ao ilegítimo e perverso atuar do Estado. Prática comum em regimes autoritários ou totalitários, não é, contudo, exclusividade do Estado. A censura permeia as relações sociais, propaga-se nas circunstâncias da vida, recorta a história, reinventa o experimentado, pessoal ou coletivamente, omite fatos que poderiam explicitar a vida de pessoa ou de povo em diferentes momentos e locais. Censura é repressão e opressão. Restringe a informação, limita o acesso ao conhecimento, obstrui o livre expressar o pensado e o sentido. Democracia deveria escrever censura com s no início: *semsura* ...”

Liberdade de expressão como direito oponível ao Estado e aos particulares

“31. A liberdade de expressão, exposição, divulgação do pensamento põe-se em norma jurídica, emanada do Estado, como dever estatal, conquanto voltando-se a proibição expressa de sua restrição ao exercício estatal (censura legislativa, censura administrativa, censura judicial). Além disso, há de ser assegurada também contra ação de particular. O homem, sujeito de outros direitos que se pretendem preservar – ou tanto se alega – também não pode praticar a limitação ou a extinção do direito à liberdade de expressão do outro quanto ao pensar sobre alguém. [...]”

“37. O sistema constitucional brasileiro traz, em norma taxativa, a proibição de qualquer censura, valendo a vedação ao Estado e a particulares. Assentou-se a horizontalidade da principiologia constitucional, aplicável a entes estatais ou a particulares, ou seja, os princípios constitucionais relativos a direitos fundamentais não obrigam apenas os entes e órgãos estatais, mas também são de acatamento impositivo e insuperável de todos os cidadãos em relação aos demais. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado nem pelo vizinho, salvo nos limites impostos pela legislação legítima para garantir a igual liberdade do outro, não a ablação desse direito para superposição do direito de um sobre o outro.

Atualmente, doutrina e jurisprudência reconhecem que a eficácia dos direitos fundamentais espraia-se nas relações entre particulares. Diversamente dos primeiros momentos do Estado moderno, no qual, sendo o ente estatal o principal agressor a direitos fundamentais, contra ele se opunham as normas garantidoras desses direitos, hoje não é permitido pensar que somente o Estado é fonte de ofensa ao acervo jurídico essencial de alguém. O particular não pode se substituir ao Estado na condição de deter o poder sobre outro a ponto de cercear ou anular direitos fundamentais.

Quanto mais se amplia o espaço de poder social, mais se tem a possibilidade de ser a liberdade restringida pela ação de particulares contra um indivíduo ou grupo. A proteção dos direitos não se limita à ação estatal, mas estende-se também à ação dos particulares nas relações intersubjetivas.”

“Quanto ao direito à liberdade de expressão, a eficácia dos direitos fundamentais não se limita ao provimento estatal, impõe-se a toda a sociedade, não persistindo o agir isolado ou privado pela só circunstância de não ser estatal. O poder individual não pode se substituir ao poder estatal, nem ser imune às obrigações relativas aos direitos fundamentais. Por exemplo: a conduta discriminatória ou preconceituosa praticada por síndico de condomínio não pode ser mais tolerada que o agir do Estado ao distinguir sem base de legitimidade entre iguais.”

Direito à informação

“40. [...] o direito constitucionalmente garantido contempla a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que livremente poderá receber dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, que possam interferir no direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a cogitações legítimas.”

“41. O direito de ser informado concerne àquele que recebe o teor da comunicação, tornando-se ator no processo de liberdade crítica e responsável por suas opiniões e, a partir delas, por suas ações. Liberdade desinformada é algema mental transparente, porém tão limitadora quanto os grilhões materiais. A corrente da desinformação não é visível, mas é sensível na cidadania ativa e participativa. Como em Brecht, o pior analfabeto é o analfabeto político. O direito de ser informado é a garantia da superação do analfabetismo político.

O direito de se informar relaciona-se à liberdade de buscar a informação em fonte não censurada e sobre qualquer tema de interesse do cidadão. Coartar a busca livre de assunto ou em fonte circunscrita antecipadamente significa limitar a liberdade de obter dados de conhecimento para a formação de ideias e formulação de opiniões.

O direito fundamental constitucionalmente assegurado compreende a busca, o acesso, o recebimento, a divulgação, a exposição de dados, pensamentos, formulações, sendo todos e cada um responsáveis pelo que exorbitar a sua esfera de direitos e atingir outrem.”

Responsabilidade constitucional pela informação

“42. [...] Não há democracia sem responsabilidade pública e cidadã. Ausência de responsabilidade não prospera sequer na autocracia. Nem a ausência de governo pode ser confundida com desgoverno.

[...]

O dever de respeito ao direito do outro conduz ao de responder nos casos em que, mesmo no exercício de direito legitimamente posto no sistema jurídico, se exorbite causando dano a terceiro.”

“43. Quem informa e divulga informação responde por eventual excesso, apurado por critério que demonstre dano decorrente da circunstância de ter sido ultrapassada esfera garantida de direito do outro.”

“47. Não há, no direito, espaço para a imunidade absoluta do agir no exercício de direitos com interferência danosa a direitos de outrem. Ação livre é ação responsável. Responde aquele que atua, ainda que sob o título de exercício de direito próprio.”

Significado e função da biografia

“64. [...]. A biografia é a escrita (ou o escrito) sobre a vida de alguém, relatando-se o que se apura e se interpreta sobre a experiência mostrada e que, não sendo mostrada voluntariamente, não foi autorizada pelo sujeito ou por seus familiares a ser transmitida para a coletividade.”

“65. Biografia é história. A história de uma vida, que não acontece apenas a partir da soleira da porta de casa. Ingressa na intimidade, sem que o biografado sequer precise se manifestar. A casa é plural. Embora seja espaço de sossego, a toca do ser humano, os que ali comparecem observam, contam histórias, pluralizam a experiência do que nela acontece.

O biógrafo busca saber quem é o biografado pesquisando a vida deste. Investiga, prescrua, indaga, questiona, observa, analisa, para concluir o quadro da vida, o comportamento não mostrado que ostenta o lado que completa o ser autor da obra que influencia e marca os outros.

A vida do outro há de ser preservada. A curiosidade de todos há de ser satisfeita. O biógrafo cumpre o segundo papel.”

“Sem ver a totalidade da vida da pessoa, não há como conhecer a vida da figura que tenha marcado época, como sua obra foi elaborada, suas influências pretéritas e as que tenha provocado. O dilema entre o que foi e o que poderia ter sido, a luta do querer e do que se fez para se atingir, o que foi dor transformada em força, o que foi vigor desperdiçado e tornado obra de desabafo, tudo compõe a pessoa.”

Equiparação da prévia autorização para publicação de biografia à censura

“66. Afirmou-se, no curso desta ação, que a biografia não estaria cerceada, apenas dependeria de autorização, porque as versões apresentadas poderiam comprometer a intimidade e a privacidade do biografado.

O argumento não convence: primeiro, porque a expressão é livre. Qualquer censura prévia é vedada no sistema. A autorização prévia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras após a divulgação é censura judicial, que apenas substitui a administrativa.

Segundo, a biografia autorizada é uma possibilidade que não exaure a possibilidade de conhecimento das pessoas, comunidades, costumes e histórias. Entre a história de todos e a narrativa de um, opta-se pelo interesse de todos.

Terceiro, a biografia autorizada não está proibida. Está não apenas permitida como pode ser estimulada. Deve-se levar em conta que a memória é traiçoeira. O mesmo fato pode ser lembrado com mecanismos cerebrais que impõem a seleção e até a recriação de fatos e casos que não foram o que a interpretação da pessoa sugere. Não se há de frustrar a história pela lembrança elaborada de uma única pessoa. Assim a humanidade não anda.

Quarto, a privacidade de quem sai à rua não pode ser considerada de igual quadrante da intimidade daquele que se mantém guardado em seu secreto quarto. Nem é que este não seja objeto de olhares. É que o seu dormente não abre a janela para resguardo pessoal constitucionalmente protegido.”

“67. A biografia autorizada não está proibida. A não autorizada também não. Não se há de imaginar, porém, que a memória seja perfeita. A memória é enganosa. A autobiografia é imperfeita. Põe o olho no coração e a voz no ouvido. E não se escuta o que não é de agrado.

A leitura do direito há de se fazer no sentido de não se impedir que a cidadania saiba de sua história pelo interesse particular de quem fez história.

[...]

Aponta-se que o passado não importa na vida da pessoa. Tal assertiva, se não falsa, parece pelo menos equivocada. O passado compõe o que a pessoa se torna. E a interpretação plural de biografias variadas pode levar gerações futuras a chegar à conclusão sobre o que ocorreu, porque e como repetir, se positiva a experiência, ou evitar, em caso de episódios negativos.”

Conflito entre liberdade de expressão, direito à intimidade e à privacidade

“Por isso, considerando que: a) a Constituição da República assegura como direitos fundamentais a liberdade de pensamento e de sua expressão, a liberdade de atividade intelectual, artística, literária, científica, cultural; b) a Constituição da República garante o direito de acesso à informação, no qual se compreende o direito de informar, de se informar e de ser informado, a liberdade de pesquisa acadêmica, para o que a biografia compõe fonte inarredável e fecunda; c) a Constituição brasileira proíbe censura de qualquer natureza, não se podendo concebê-la de forma subliminar pelo Estado ou por particular sobre o direito de outrem; d) a Constituição vigente garante a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da dignidade da pessoa, estabelecendo a consequência do descumprimento dessa norma pela definição da reparação de contrariedade a ela por indenização a ser definida; e e) norma infraconstitucional não pode cercear ou restringir direitos fundamentais constitucionais, ainda que sob o pretexto de estabelecer formas de proteção, impondo condições ao exercício das liberdades de forma diversa daquela constitucionalmente permitida, o que impõe se busque a interpretação que compatibilize a regra civil com a sua norma fundante, sob pena de não poder persistir no sistema jurídico [...]”

Menor alcance do direito à intimidade e à privacidade de pessoa pública

“Não se alegue estar-se diante de circunstâncias que respeitam sempre a quem exerce cargo do povo, pelo que o público deveria dele saber, não se podendo escusar de deixar que a plena luz incida sobre todos os setores da vida. Primeiro, porque há sempre espaço de indevassabilidade e segredo no íntimo da pessoa, de parco ou nenhum conhecimento dos outros. Segundo, porque quem faz a sua vida e profissão na praça pública, com a presença e a confiança do povo, e angaria o prestígio que o qualifica e enaltece, não há de pretender esquivar-se desse mesmo público segundo o seu voluntarismo, como se a praça fosse mecanismo virtual, com botão de liga/desliga ao sabor do capricho daquele que buscou fazer-se notório.

A notoriedade tem preço fixado pela extensão da fama, quase sempre buscada. Quando não, mas ainda assim é obtida, a fama cobra pedágio: o bilhete do reconhecimento público, que se traduz em exposição do espaço particular, no qual todos querem adentrar.”

“A imagem recebe tratamento jurídico diferente dos demais itens, por comportar regime diferente, sendo permitida a divulgação quando a pessoa tiver notoriedade, o que não constitui anulação do direito à intimidade e à privacidade, mas diminui o espaço de indevassabilidade protegida constitucionalmente.

A notoriedade torna a pessoa alvo de interesse público pela referência, pelo destaque no campo intelectual, artístico, moral, científico, desportivo ou político. Quando o interesse advier de ou convier às funções sociais desempenhadas ou delas decorrer ou para a compreensão concorrerem as informações que extrapolem as linhas da quadra de jogo ou desempenho, a busca, produção e divulgação de informações não é ilegítima, nem pode ser cerceada sob o argumento de blindar-se a pessoa com a inviolabilidade constitucionalmente assegurada.”

“Não ignoro a bisbilhotice e o incômodo do olhar obsessivo do outro sobre a vida de certa pessoa. A vida de todos compõe a sociedade. A vida do outro, singular, deve ser o quanto mais deixada em paz. Mas quem sai à rua deixa-se ver. No mundo em que a praça virtual é mais intensa e mostra o que se passa na cama e até debaixo dela, não se há de pretender que o que prega no largo da cidade queira depois esconder-se daquele que o tenha encontrado.”

Interpretação conforme à Constituição dos arts. 20 e 21 do Código Civil do Brasil

“72. Os arts. 20 e 21 do Código Civil do Brasil contemplam, em leitura direta, a exigência de autorização prévia para divulgação de escritos ou transmissão da palavra ou publicação, exposição ou utilização da imagem de determinada pessoa, sem o que poderão ser proibidas, a requerimento do interessado ou, em se tratando de morto ou de ausente, do cônjuge, dos ascendentes ou descendentes, sem prejuízo da indenização cabível, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Essa interpretação, pretensamente protetiva do direito à intangibilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, não pode ser adotada relativamente à produção de obra biográfica, pela circunstância de não se conter exceção expressa a esse gênero no dispositivo legal. Isso porque a liberdade de pensamento, de sua expressão, de produção artística, cultural, científica estaria comprometida e a censura particular seria forma de impor o silêncio à história da comunidade e, em algumas ocasiões, à história de fatos que ultrapassam fronteiras e gerações.

Nem se afirme cuidarem tais temas apenas do espaço da política, na qual não se poderia tolerar censura. Arte é política, ciência pode ser política, a cidadania faz-se na *polis*.”

5.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia: “Desde a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa de 1789, a garantia de exercício das liberdades, realce dado à livre comunicação do pensamento e de opinião, foi erigido em ponto nuclear do sistema, tendo-se no art. XI:

‘La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi.’

Na sequência daquela conquista fundamental, os documentos de direitos humanos reiteraram aquela liberdade essencial. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, dispôs no art. 19:

‘Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.’

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, internalizado no Brasil em 1992, preceitua no art. 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, poderá 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.’

No espaço do direito internacional regional, essa garantia de liberdade está prevista no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, vigorando internacionalmente desde 18.7.1978, e ratificada pelo Brasil em 25.9.1992, internalizada pelo decreto da Presidência da República do Brasil de 6.11.1992:

‘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 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.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.’

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, adotada em 1953 pelo Conselho da Europa, traz no art. 10º:

'ART. 10º – LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir.'

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1986, prevê, no art. 9º:

1. Toda a pessoa tem direito à informação.
2. Toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos.'

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, consta no art. 11:

'Liberdade de expressão e de informação

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.
2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social."

"20. A elaboração desses e de outros documentos normativos marca historicamente a estruturação e a dinâmica da disciplina jurídica Internacional dos Direitos Humanos, que, a par de explicitar o rol de direitos fundamentais das pessoas, impõe, paralela-

mente, obrigações aos membros da comunidade internacional para assegurá-los, não se podendo deixar de anotar serem eles de cumprimento incontornável pelos entes estatais e pelos particulares. Direitos fundamentais são de titularidade de toda pessoa, como são de responsabilidade de todos, de cumprimento obrigatório em relação ao outro, independente de sua condição e natureza. [...]”

“35. [...] A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 não contêm referência à censura. O Pacto Internacional estabelece possíveis restrições ao direito à liberdade de expressão no art. 19:

‘ARTIGO 19

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá 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.’”

“36. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, diversamente de outros documentos internacionais, refere-se à censura, proibindo, no art. 13, a censura prévia a qualquer exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão. A única exceção prevista é a autorização prévia para espetáculos públicos com o intuito de proteger crianças e adolescentes [...].”

“38. Em Estudo especial sobre o direito de acesso à informação, a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da OEA (2007) reitera não ser absoluto o direito de acesso à informação, pode ser submetido a regime de restrição, entendida como ‘a conduta definida legalmente como geradora de responsabilidade pelo abuso da liberdade de expressão (Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos/OEA, *Estudo especial sobre o direito de acesso à informação*, 2007, p. 47).”

“Na Organização dos Estados Americanos – OEA, o direito assegurado no art. 13 da Convenção Americana expôs-se de forma expressa na Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, elaborada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos [...]”

“O art. 10.2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos é válido não apenas para informações ou ideias favoravelmente recebidas ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para as chocantes, inquietantes ou ofensivas ao Estado ou a parte da população. Nos fundamentos da decisão, fez-se referência aos princípios do pluralismo, da tolerância, sem o que sociedade democrática não prosperaria. Toda formalidade, condição, restrição ou punição imposta na matéria deve ser proporcional ao fim legítimo buscado (Corte Europeia de Direitos Humanos – Caso Handyside, 1976, parágrafo 49).”

Voto da Ministra Rosa Weber: “Esses aspectos ficaram muito bem delineados 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’ [...].

Tais princípios assumem particular importância na medida em que dizem respeito à imprensa. Embora a imprensa não deva exceder os limites definidos, entre outros, para a ‘proteção da reputação de terceiros’, é, no entanto, sua incumbência transmitir informações e ideias sobre questões políticas assim como sobre outras áreas de interesse público. Não só tem a imprensa a tarefa de transmitir tais informações e ideias: o público também tem o direito de recebê-las (...). Nesse contexto, a Corte não pode aceitar a conclusão, expressa no acórdão proferido pelo Tribunal de Apelação de Viena, no sentido de que a tarefa da imprensa era a de transmitir a informação, a interpretação da qual deveria ser deixada essencialmente para o leitor.

[...] 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 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.”

5.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).”

6. ADI nº 5.122: vedação de propaganda eleitoral por meio de *telemarketing*

6.1 Identificação do caso

ADI nº 5.122

Requerente: Partido Trabalhista do Brasil – PT do B

Interessado: Tribunal Superior Eleitoral

Relator: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 03.05.2018

6.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta em face do art. 25, § 2º, da Resolução nº 23.404, de 5 de março de 2014, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que veda a realização de propaganda eleitoral via *telemarketing*. O Tribunal julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não ter ocorrido usurpação da competência do Congresso Nacional para legislar sobre Direito Eleitoral. Isso porque o TSE tem competência para editar resoluções voltadas a regular o processo eleitoral. Além disso, o Colegiado entendeu que a proibição busca conciliar o direito à propaganda com os direitos à privacidade e à intimidade do cidadão, não constituindo censura, por não caracterizar controle prévio de conteúdo.

6.3 Ementa

“1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 25, § 2º, da Resolução 23.404, de 05 de março de 2014, do TSE, que dispõe sobre propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas Eleições de 2014. Vedação à realização de pro-

paganda eleitoral via *telemarketing*, em qualquer horário. 3. Pressupostos formais da ação observados. 4. Perda de objeto. Inocorrência. Relevância transcendente da matéria e produção de efeitos prospectivos. Precedentes. 5. Usurpação de competência do Congresso Nacional para legislar sobre Direito Eleitoral. Inocorrência. Competência do TSE editar Resoluções com vistas a resolver, de forma rápida e eficiente, questões necessárias ao regular processo eleitoral. 6. Censura. Inexistência. A vedação à veiculação de propaganda política por meio de *telemarketing* não configura controle prévio, por autoridade pública, do conteúdo ou da matéria a ser veiculada. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.”

6.4 Tese

Não houve fixação de tese.

6.5 Fundamentação



Poder normativo do TSE

“O poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem seus limites materiais condicionados aos parâmetros do Código Eleitoral (ADI 5.028, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 30.10.2014).

Assim, a norma de caráter regulatório por ele expedida preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material daquela legislação, que lhe atribui competência para expedir instruções de caráter normativo com o objetivo de regulamentar, organizar e executar as eleições com a dinâmica que requer o processo eleitoral (arts. 23, IX, do Código Eleitoral; 105 da Lei das Eleições; e o art. 61 da Lei dos Partidos Políticos).”

“O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar Resoluções normativas, busca conferir ao processo eleitoral segurança, eficiência e transparência, para garantir a paridade de armas entre os candidatos e revelar a ‘verdade eleitoral’ decorrente da soberania popular manifestada nas urnas.”

“O processo eleitoral exige uma atuação rápida e eficaz da Justiça eleitoral por meio de Resoluções. Essa exigência se acentua, ainda mais, diante da profunda influência que as novas tecnologias comunicacionais têm operado no campo político-eleitoral.”

“Diante do fenômeno que se denominou de Revolução Informacional, ou Terceira Revolução Industrial – conforme descrito pelo sociólogo espanhol Manuel Castells (*A sociedade em rede*. Tradução Roneide Venâncio Majer; atualização para a 6ª edição: Jussara Simões. São Paulo: paz e Terra, 2011) – a força produtiva é transferida para os insumos da informação, num sistema rápido de retroalimentação e desenvolvimento, que nem sempre é acompanhado pela atualização legislativa.”

“As adaptações legislativas são arrastadas pelo advento de novas tecnologias. A preocupação do legislador em relação às propagandas eleitorais pelos meios de comunicação de massa deve-se ao fato de que a detenção dos instrumentos e meios de comunicação sempre significou o poder de exercer influência no processo político-decisório, criando, assim, a necessidade de um rígido controle nesse setor pela legislação eleitoral.”

Não usurpação da competência do Congresso Nacional para legislar sobre Direito Eleitoral

“No julgamento da ADI 5.104, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 30.10.2014, o Supremo Tribunal Federal assentou que a competência do Tribunal Superior Eleitoral para editar Resoluções permite a sistematização das normas aplicáveis e a padronização da sua interpretação ao amplo conjunto de autoridades que terão o dever de aplicá-las, não se configurando usurpação à competência privativa da União para legislar sobre Direito Eleitoral (art. 22, I, da CF/88).

Esta Corte também consignou, ao apreciar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que trataram da utilização de simuladores eletrônicos como veículo de propaganda eleitoral (ADIs 2.267, 2.269, 2.270, 2.274 e 2.280), que a individualização de restrições referentes à utilização de instrumentos de propaganda eleitoral não depende de edição de lei formal (com efeitos abstratos e observância à anterioridade anual), uma vez que a diversificação de técnicas e procedimentos de propaganda exigem a ação imediata e eficiente da Justiça Eleitoral.

Ressaltou-se, ademais, que os arts. 37, § 2º e 38, da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições) estabelecem um rol taxativo das situações em que a propaganda eleitoral pode ser realizada independentemente de autorização. Logo, concluiu-se que as demais formas de divulgação utilizadas pelos partidos políticos e por seus candidatos somente poderiam ocorrer com a chancela da Justiça Especializada.

Portanto, nada impede o Tribunal Superior Eleitoral se antecipar a eventuais pedidos de autorização, e vedar, desde logo, o uso de determinada técnica propagandística, qual seja, o uso de *telemarketing*.”

Conciliação entre a propaganda eleitoral e o direito à intimidade e à privacidade do cidadão

“O art. 25, § 2º, da citada Resolução (n. 23.404/2014) extraiu seu fundamento do art. 243, VI, do Código Eleitoral, que não tolera a propaganda que ‘perturbe o sossego público, com algazarras e abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos’, bem como dos incisos X e XI do art. 5º, da Constituição da República, que preservam a intimidade, a vida e a inviolabilidade domiciliar do eleitor.

Assim, o dispositivo da Resolução ora impugnada, além de concretizar o conteúdo material do Código Eleitoral, que determina a preservação do sossego público, limita o alcance da propaganda política à esfera de intimidade do eleitor. Isso porque o uso de aparelhos telefônicos destina-se, em regra, aos ambientes profissionais ou residenciais do cidadão, espaços protegidos contra intervenções arbitrárias que não tenham conotação de proteção a direitos de feição coletiva.”

Direito à liberdade de expressão e à informação

“O direito à informação e à liberdade de expressão é um típico direito defensivo. É dizer, por outras palavras, que se trata de garantia que protege o indivíduo de qualquer conduta do Estado que interfira em sua liberdade de exprimir ou divulgar suas ideias e opiniões pelo acesso aos meios de comunicação social disponíveis.

Para tanto, a Constituição garante a liberdade de expressão e de informação, não cabendo ao Estado, por qualquer de seus órgãos, definir previamente o que pode e o que não pode ser dito, nos termos do art. 220 da Constituição.

[...] que a liberdade de expressão é enaltecida como instrumento do sistema democrático e pluripartidário brasileiro. A liberdade de se comu-

nicar permite a difusão de ideias e propostas pelos candidatos e partidos, visando à adesão de seus destinatários a esses projetos. Seu objetivo é fomentar discussões e influenciar opiniões no pleito eleitoral.

Para alcançar tal intuito, candidatos e partidos exploram uma variedade de instrumentos e comunicação de massa, com destaque para rádio, televisão e internet, além de painéis, faixas, panfletos, bonecos e cartazes. A importância desses instrumentos para alavancar a imagem pública de determinado político, conferindo-lhe ideia de credibilidade, honestidade, caráter, comprometimento e seriedade, possibilita a veiculação de concepções ideológicas, projetos e programas, e contribui para o seu maior destaque no pleito.”

Liberdade de expressão como direito passível de limitação

“Como se vê, embora a garantia de liberdade de expressão e de pensamento possua posição preferencial frente aos conflitos com outros direitos fundamentais, em razão do papel essencial que exerce para o Estado Democrático de Direito, uma interpretação demasiado elástica de seu âmbito de proteção acabaria por transformá-la em um direito absoluto, em detrimento de outras liberdades também constitucionalmente asseguradas.

Entende-se que a vedação à censura, constante no art. 220, § 2º, da Constituição Federal proíbe o controle prévio, exercido por autoridade administrativa, da veiculação de determinado conteúdo, permitindo-se, no entanto, que a lei lhe estabeleça, excepcionalmente, e nos parâmetros do Estado Democrático de Direito, limites e restrições, que tenham por fundamento a proteção e a promoção de direitos e bem jurídicos constitucionalmente assegurados, desde que observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos.”

Proteção do valor da propaganda política em face da rejeição ao *telemarketing*

“No caso dos autos, a vedação à propaganda política por meio de *telemarketing* não configura censura por autoridade pública, por não dizer respeito ao controle prévio do conteúdo ou da matéria a ser veiculada. Trata-se, apenas, da restrição ao uso de determinado meio de comunicação na propaganda eleitoral, não havendo que se falar, portanto, em violação ao direito à informação ou à livre manifestação do pensamento.”

“Destaco, ademais, que a Advocacia-Geral da União, ao defender a constitucionalidade do dispositivo atacado, esclareceu que o TSE, no uso de sua competência regulamentar e após amplo debate sobre a matéria em audiência pública, entendeu que o emprego do *telemarketing* como meio de propaganda eleitoral deve ser obstado nas eleições futuras, de modo inclusive a contribuir para que o sentimento de insatisfação manifestado pela população em face desse meio (*telemarketing*) não seja transferido para a propaganda eleitoral, pela importância deste instrumento no processo político-eleitoral.

Com efeito, considerada a constatação, por meio de audiência pública, da enorme insatisfação dos usuários quanto à abordagem por esse meio propagandístico, entende-se que a proibição do seu uso auxilia no cumprimento da importante função da Justiça Eleitoral, qual seja, a difusão e a preservação, perante os eleitores, do senso de importância da propaganda eleitoral, na concretização do processo democrático, representativo e pluripartidário brasileiro.”

6.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto do Ministro Luiz Fux: “Aliás, a importância da liberdade de expressão para os fins do processo democrático é frequentemente salientada pela jurisprudência internacional, valendo mencionar, entre tantos, os casos Ricardo Canese vs. Paraguai

(Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2004), *Lingens vs. Áustria*, *Mathieu-Mohin e Clerfayt vs. Bélgica*, e *Partido Comunista Unido da Turquia vs. Turquia* (Corte Europeia de Direitos Humanos, 1986, 1987 e 1998, respectivamente), todos em favor da livre circulação de ideias como premissa básica para a condução do processo democrático. Nesse sentido, confira-se:

‘O Tribunal considera indispensável que se proteja e garanta o exercício da liberdade de expressão no debate político que precede as eleições das autoridades estatais que governarão um Estado. A formação da vontade coletiva através do exercício do sufrágio individual se nutre das diferentes opções que os partidos políticos apresentam através dos candidatos que os representam. O debate democrático implica que se permita a circulação livre de ideias e informação a respeito dos candidatos e seus partidos políticos por parte dos meios de comunicação, dos próprios candidatos e de qualquer pessoa que deseje expressar sua opinião ou apresentar informação. É preciso que todos possam questionar e indagar sobre a capacidade e idoneidade dos candidatos, bem como dissentir e confrontar suas propostas, ideias e opiniões de maneira que os eleitores possam formar seu critério para votar. Nesse sentido, o exercício dos direitos políticos e a liberdade de pensamento e de expressão se encontram intimamente vinculados e se fortalecem entre si. (Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguai. Mérito, reparações e custas. Sentença de 31/8/2004.)’

‘As eleições livres e a liberdade de expressão, particularmente a liberdade no debate político, formam juntos o fundamento de qualquer sistema democrático (v. o caso *Lingens v. Áustria* de 8 de julho de 1986, Série A n.º. 103, página 26, parágrafos 41-42). Os dois direitos estão interrelacionados e reforçam-se mutuamente: como o Tribunal decidiu no passado, por exemplo, a liberdade de expressão é uma das ‘condições’ necessárias para ‘garantir a livre expressão de opinião do povo na eleição. (v. decisão no processo *Mathieu-Mohin e Clerfayt*, página 24, tópico 54)’ Por esta razão, é particularmente importante que as opiniões e informações de todos os tipos possam circular livremente no período anterior às eleições.’ (CEDH. *Partido Comunista Unido da Turquia e outros vs. Turquia*. Sentença de 30 de janeiro, 1998 – Tradução livre do original).’

“Não por acaso, alguns dos principais diplomas transnacionais em matéria de direitos humanos são claros em destacar que a liberdade de expressão, embora ocupe

lugar de destaque no plexo de garantias fundamentais asseguradas pelo direito comunitário, encontra limites quando o seu exercício importe em um menoscabo dos direitos alheios. Por oportuno, vejamos as ressalvas expressas encontradas no art. 13, item 2, a, do Pacto de San José da Costa Rica, bem como no art. 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos:

‘Pacto San José da Costa Rica

Artigo 13 – Liberdade de Pensamento e de Expressão

[...] 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; [...].’

‘Convenção Europeia de Direitos Humanos

Artigo 10

Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. 2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.”

6.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o julgava procedente.”

7. ADI nº 2.566: possibilidade do proselitismo por meio de radiodifusão comunitária

7.1 Identificação do caso

ADI nº 2.566

Requerente: Partido Liberal – PL

Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Redator do acórdão: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 16.05.2018

7.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por meio da qual se postula a nulidade da lei que proíbe que as rádios comunitárias busquem converter pessoas a uma doutrina, religião ou ideologia, prática denominada proselitismo. Alega-se que tal norma violaria as liberdades de expressão, manifestação do pensamento e de crença. O STF, por maioria de votos, julgou procedente a ação, reconhecendo a violação à liberdade de expressão e de religião.

7.3 Ementa

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI N. 9.612/98. RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA.

1. A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio.
2. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão.
3. A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. Precedentes.
4. A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso dos argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações.
5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária.
6. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária.
7. Ação direta julgada procedente.”

7.4 Tese

Não houve fixação de tese.

7.5 Fundamentação

Liberdade de expressão e democracia

Possibilidade do proselitismo por meio de radiodifusão comunitária

Liberdade de expressão e democracia

“[...] é preciso jamais olvidar a essencialidade do direito à liberdade de expressão, veículo indispensável para o exercício pleno de diversos direitos fundamentais. Como advertiu o e. Ministro Luiz Fux, quando do julgamento da ADI 2.404, já referenciada nesta manifestação, ‘a conexão axiológica entre liberdade de manifestação de pensamento dos seus variados matizes e o princípio democrático, servindo aquela de instrumento à preservação deste, torna claro o risco subjacente a qualquer forma de controle prévio pelo Poder Executivo do conteúdo a ser veiculado nos meios de comunicação’.

Não se pode perder de vista que a liberdade de expressão jamais possui um aspecto meramente individual. Não se trata apenas de direitos que pertencem a quem fala ou de quem está com a palavra, mas também de quem a ouve. O direito à liberdade de expressão abrange, necessariamente, uma dimensão social, que engloba o direito de receber informações e ideias.”

“É sob essa dupla dimensão que se deve examinar as justificativas para restringir a liberdade de expressão, tal como sublinhou o Relator quando do julgamento da medida cautelar. Nesse sentido, como possíveis bases para a restrição, citam-se a liberdade de consciência e a liberdade política.”

“O direito à liberdade de pensamento e de expressão que ‘compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda

natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha', somente pode ser limitado para assegurar, nos termos da lei, 'o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.'"

"Não bastasse a manifesta incompatibilidade com o direito assegurado no art. 5º e nos tratados de direitos humanos, deve-se observar que o art. 220 da Constituição Federal, expressamente consigna a liberdade de expressão 'sob qualquer forma, processo ou veículo'. A rádio comunitária ou o serviço de radiodifusão comunitária evidentemente subsume-se a essa hipótese."

7.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto do Redator do Acórdão, Ministro Edson Fachin: "[...] as restrições à ampla liberdade de expressão devem ser interpretadas à luz do que estritamente previsto em lei. Há, nesse sentido, convergência entre os dispositivos constitucionais e o que dispõem os tratados internacionais de direitos humanos, em especial o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, segundo o qual o exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão 'não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidade ulteriores'.

A referência aos documentos internacionais, possível também ante a incidência da cláusula material de abertura (art. 5º, § 2º, da CRFB), permite, ainda, depreender o alcance das possíveis restrições à liberdade de expressão. Se é certo que inexistem direitos absolutos, como defendeu o e. Ministro Sydney Sanches no julgamento da medida cautelar, é a partir do texto constitucional e dos tratados de direitos humanos que se poderia definir os limites para o exercício desse direito."

“Não se pode perder de vista que a liberdade de expressão jamais possui um aspecto meramente individual. Não se trata apenas de direitos que pertencem a quem fala ou de quem está com a palavra, mas também de quem a ouve. O direito à liberdade de expressão abrange, necessariamente, uma dimensão social, que engloba o direito de receber informações e ideias. A Corte Interamericana de Direitos Humanos bem expressou esse ponto na Opinião Consultiva sobre a associação obrigatória de periodistas, solicitada pelo Governo da Costa Rica, em 13.11.1985 [...]”

“A liberdade de consciência e de religião implica, nos termos do art. 12 do Pacto de São José, ‘a liberdade de conservar sua religião ou crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado’. A limitação a esse direito ‘está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas’”

“Com efeito, tal possibilidade seria simplesmente inviável, se fosse impedido o discurso proselitista. Nesse sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Kokkinakis v. Grécia* (Caso n. 14.307/88), sustentou que ‘a liberdade de manifestar a própria religião não é exercível apenas em comunhão com outros, ‘em público’ e dentro do círculo daqueles que partilham da mesma fé, mas também pode ser exercida ‘só’ e ‘em privado’; além disso, ela inclui em princípio o direito de tentar convencer o vizinho, por exemplo, por meio do ensinamento, restrição que se levada a efeito tornaria letra morta o direito de mudar de religião.”

Voto da Ministra Rosa Weber: “6. O artigo 5º, VI, da Constituição brasileira assegura, como direito fundamental inviolável, a liberdade de consciência e de crença. Tal liberdade compreende uma dimensão interior – a consciência religiosa – e uma dimensão exterior – a prática, a manifestação e o ensino da própria crença. Essa dimensão inclui não só a prática de rituais, mas o modo de

se portar no mundo segundo os preceitos morais da crença. Nesse quadro, a prática do proselitismo integraria o próprio conteúdo do direito ao livre exercício da crença religiosa. A jurisprudência internacional relativa aos tratados de direitos humanos ampara tal conclusão.”

“7. O artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma expressamente que o direito à liberdade religiosa inclui a liberdade para mudar de religião ou de crença, bem como de manifestar a religião por meio do ensino.”

“A seu turno, 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, define, no seu art. 18, o conteúdo da liberdade religiosa de modo mais analítico.”

“O conteúdo do artigo 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporada pelo Decreto nº 678/1992, é praticamente o mesmo.”

“Não se pode deixar de notar, no entanto, que o proselitismo é, na prática, um dos aspectos mais controvertidos da liberdade de religião. Segundo dados do Estudo sobre Restrições Globais à Religião, de 2015, do Pew Research Center, entre 198 países pesquisados, 39% proíbem ou impõem restrições à operação de missionários estrangeiros, 37% limitam o proselitismo para alguns ou todos os grupos religiosos e 21% impõem limites à conversão de uma religião para outra. A imposição de restrições à conversão e ao proselitismo é mais frequente em países que aplicam leis religiosas, como, por exemplo, a sharia islâmica.”

“8. No caso *Kokkinakis v. Grécia* (1993), a Corte Europeia de Direitos Humanos assentou que a repressão à atividade proselitista, ainda que amparada em legislação doméstica proibitiva da prática, contraria o art. 9 da Convenção Europeia de Direitos Humanos – que assegura e define o escopo do direito à liberdade reli-

giosa –, sempre que não traduzir um limite estritamente necessário à proteção dos direitos e liberdades de outros em uma sociedade democrática. O caso concreto examinado pela Corte dizia com um membro das Testemunhas de Jeová preso por tentar convencer seus vizinhos, cristãos ortodoxos, a aderirem à sua crença.”

“Já no caso *Larissis and Others v. Greece* (1998), a Corte de Estrasburgo reputou legítima a aplicação da legislação helena para reprimir o proselitismo religioso quando praticado por oficial das Forças Armadas em relação a seus subordinados. A situação intimidadora decorrente da estrutura hierárquica do serviço militar foi, no entendimento do Tribunal, o fator determinante para justificar a imposição dessa restrição.”

“Nesse sentido, o artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica é categórico ao afirmar que o direito à liberdade de expressão ‘compreende a liberdade de [...] difundir [...] ideias de toda natureza, [...] verbalmente [...] ou por qualquer outro processo’ e que esse direito ‘não poderá estar sujeito a censura prévia.’”

Voto do Ministro Luiz Fux: “De um lado, a prática do proselitismo representa elemento de concretização do direito à livre difusão de ideais, nos termos do voto do Ministro Celso de Mello, que, vencido, concedia a medida cautelar. A assertiva guarda consonância com o entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Kokkinasis v Grécia*, julgado em 25.05.1993, revertendo a condenação da corte grega de um casal testemunha de Jeová por prática de proselitismo na casa de uma cristã ortodoxa. Na sentença, a Corte afirmou que ‘em particular, a liberdade religiosa supõe a de ‘manifestar a própria religião’ não apenas de maneira coletiva, ‘em público’ e no círculo daqueles cuja fé se compartilha, mas também ‘individualmente’ e ‘em privado’; implica em princípio o direito de tentar convencer o próximo, por exemplo, por meio de uma ‘educação’.

De outro, há hipóteses em que o proselitismo afronta uma ‘necessidade social democrática’ de pluralismo e liberdades. Foi o que a Corte Europeia ponderou, no mesmo precedente, embora não tenha considerado presente a necessidade

que justificaria a atuação ativa do Estado, a exemplo do que ocorreria no caso de proselitismo abusivo: 'É essencial distinguir o testemunho [cristão] do proselitismo abusivo: o primeiro corresponde à verdadeira evangelização; o segundo representa a corrupção ou deformação do mesmo que não é conciliado com o respeito devido à liberdade de pensamento, consciência e religião dos outros.'"

7.7 Dispositivo da decisão

"O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes (Relator) e Luiz Fux, julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei 9.612/1998. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin."

8. ADI nº 4.451: caso “Porta dos Fundos” – humor nas eleições

8.1 Identificação do caso

ADI nº 4.451

Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT

Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Julgamento: 21.06.2018

8.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta para questionar norma que proibiu as emissoras de rádio e televisão de ofertarem programação criticando, ridicularizando ou valorizando candidatos durante o processo eleitoral. A requerente alega que tal norma violaria a liberdade de expressão, de imprensa e o direito à informação, caracterizando a prática de censura. O STF julgou procedente o pedido reconhecendo a violação aos referidos direitos constitucionais e afirmando o direito à liberdade de crítica e criação humorística como instrumentais à democracia.

8.3 Ementa

“LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL.

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ÀS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E À LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA.

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral.

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

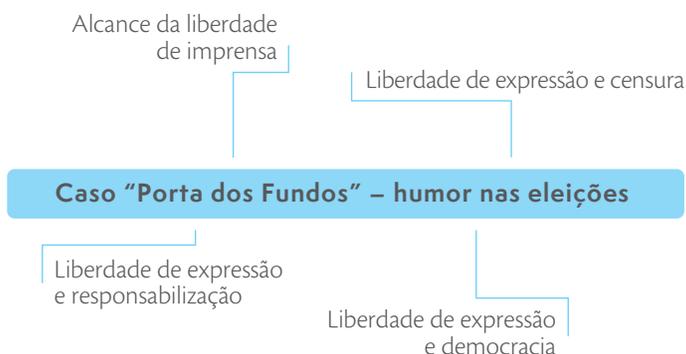
5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.”

8.4 Tese

Não houve fixação de tese.

8.5 Fundamentação



Alcance da liberdade de imprensa

“Ao tratar da comunicação social, optou o constituinte por atribuí-la a agentes econômicos privados, que exercem essa atividade de visível interesse social sob um regime jurídico especial, preconizando a observância de determinados princípios na produção e difusão de conteúdo informativo pelas emissoras de rádio e televisão (art. 221), vedando a formação de monopólios e oligopólios (art. 220, § 5º) e limitando certos aspectos dessa atividade a brasileiros natos e a empresas com determinado perfil societário (art. 222).

Está presente no texto constitucional, portanto, a preocupação com os riscos decorrentes da captura da comunicação social por interesses organizados, em prejuízo do pleno funcionamento da Democracia.

No entanto, essas limitações são de direito estrito e excepcional, prevalecendo, no contexto da comunicação social, acentuada marca de liberdade na organização, produção e difusão de conteúdo informativo, o que é expresso de forma inequívoca no *caput* do art. 220, ao delimitar que ‘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.’”

“A liberdade de expressão permite que os meios de comunicação optem por determinados posicionamentos e exteriorizem seu juízo de valor; bem como autoriza programas humorísticos e sátiras realizados a partir de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, como costumeiramente se realiza, não havendo nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção durante o período eleitoral.”

Liberdade de expressão e censura

“Embora não se ignorem certos riscos que a comunicação de massa impõe ao processo eleitoral – como o fenômeno das *fake news* –, revela-se constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso assumir que o debate eleitoral, ao perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade.

A censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos (RONALD DWORKIN, O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 319; HARRY KALVEN JR The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429).”

“Nos dispositivos impugnados, está presente o traço marcante da censura prévia, com seu caráter preventivo e abstrato. A lei pretende interditar o conteúdo que se pretende futuramente expressar, atribuindo-lhe supostas repercussões adversas que justificariam a restrição.

A previsão dos dispositivos impugnados é inconstitucional, pois consiste na restrição, subordinação e forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral, pretendendo diminuir a liberdade de opinião e de criação artística e a livre multiplicidade de ideias, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de criticar.”

Liberdade de expressão e responsabilização

“A plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a impossibilidade posterior de análise e responsabilização por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, mas não permite a censura prévia pelo Poder Público.”

“A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente ‘o cidadão pode se manifestar como bem entender’, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta.

No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.”

Liberdade de expressão e democracia

“Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os governantes, que nem sempre serão ‘estadistas iluminados’, como lembrava o Justice Holmes ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais.”

“No âmbito da Democracia, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais ou a suposta verdade das maiorias, mas sim garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações políticas conflitantes ou oposicionistas, que podem ser expressadas e devem ser respeitadas, não porque necessariamente são válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático (cf. HARRY KALVEN JR. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 435).”

Todas as opiniões existentes são possíveis em discussões livres, uma vez que faz parte do princípio democrático ‘debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta’ (*Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72).

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também àquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias (Kingsley Pictures Corp. v. Regents, 360 U.S 684, 688-89, 1959). Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.”

“Essa estreita interdependência entre a liberdade de expressão e o livre exercício dos direitos políticos, também, é salientada por Jonas E. M. Machado, ao afirmar que:

‘o exercício periódico do direito de sufrágio supõe a existência de uma opinião pública autônoma, ao mesmo tempo que constitui um forte incentivo no sentido de que o poder político atenda às preocupações, pretensões e reclamações formuladas pelos cidadãos. Nesse sentido, o exercício do direito de oposição democrática, que inescapavelmente pressupõe a liberdade de expressão, constitui um instrumento eficaz de crítica e de responsabilização política das instituições governativas junto da opinião pública e de reformulação das políticas públicas... O princípio democrático tem como corolário a formação da vontade política de baixo para cima, e não ao contrário (Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Editora Coimbra: 2002, p. 80/81).”

“O funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de criação artística, a proliferação de informações, a circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos – moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos, pois, no dizer de Hegel, é no espaço público de discussão que a verdade e a falsidade coabitam.”

8.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes: “A Corte Europeia de Direitos Humanos afirma, em diversos julgados, que a liberdade de expressão:

‘constitui um dos pilares essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou inquietam. Assim o exige o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe «sociedade democrática». Esta liberdade, tal como se encontra consagrada no artigo 10.º da Convenção, está submetida a exceções, as quais importa interpretar restritivamente, devendo a necessidade de qualquer restrição estar estabelecida de modo convincente. A condição de «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal determinar se a ingerência litigiosa corresponde a ‘uma necessidade social imperiosa’ (ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009)”

“Note-se que, em relação à liberdade de expressão exercida por meio de sátiras – mesmo analisando em hipótese menos grave que a tratada na presente ação, pois não houve censura prévia, mas sim pedido de responsabilização posterior –, a Corte Europeia de Direitos Humanos referendou sua importância no livre debate de ideias, afirmando que ‘a sátira é uma forma de expressão artística e de comentário social que, além da exacerbação e a deformação da realidade que a caracterizam, visa, como é próprio, provocar e agitar’. Considerando a expressão artística representada pela sátira, a Corte entendeu que:

‘sancionar penalmente comportamentos como o que o requerente sofreu no caso pode ter um efeito dissuasor relativamente a intervenções satíricas sobre temas de interesse geral, as quais podem também desempenhar um papel muito importante no livre debate das questões desse tipo, sem o que não existe sociedade democrática’. (ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009)”

Voto do Ministro Luiz Fux: “Não por acaso, alguns dos principais diplomas transnacionais em matéria de direitos humanos são claros em destacar que a liberdade de expressão, embora ocupe lugar de destaque no plexo de garantias fundamentais asseguradas pelo direito comunitário, encontra limites quando o seu exercício importe em um menoscabo dos direitos alheios. Nessa direção, vejam-se as ressalvas expressas encontradas no art. 13, item 2, a, do Pacto de San José da Costa Rica, bem como no art. 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.”

“[...] a patente legitimidade das finalidades buscadas pelo legislador esbarra na fórmula utilizada para a sua implementação, notadamente porque, em meu sentir, a exclusão apriorística de recursos técnicos e abordagens artísticas, assim como a proscrição de emissões de opiniões acerca de temas ou figuras públicas, adentra, sem dúvida, as raias da censura, prática peremptoriamente refutada pela Constituição da República (arts. 5º, IX, e 220, § 2º), em estrita consonância com diversos diplomas legislativos e documentos internacionais, entre os quais a Convenção Americana de Direitos Humanos (arts. 13.2) e a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (§ 5), valendo ainda citar a carta de princípios constante da Declaração de Chapultepec (§ V).”

Voto do Ministro Celso de Mello: “Cabe observar, ainda, que a rejeição à censura, além de haver sido consagrada em nosso constitucionalismo democrático, representa expressão 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 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.”

8.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar a inconstitucionalidade do art. 45, incisos II e III, da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, do § 4º e do § 5º do mesmo artigo, confirmando os termos da medida liminar concedida. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia.”

9. ADO nº 26: ideologia de gênero – liberdade de expressão e liberdade religiosa

9.1 Identificação do caso

ADO nº 26

Requerente: Partido Popular Socialista

Interessados: Congresso Nacional e Presidente do Senado Federal

Relator: Ministro Celso de Mello

Julgamento: 13.06.2019

9.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão que tem por objeto alegada omissão do Congresso Nacional na criminalização de condutas homotransfóbicas. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade por omissão e determinar a aplicação às condutas homotransfóbicas de norma que tipifica crimes de discriminação ou preconceito (Lei nº 7.716/1989), até que sobrevenha lei específica. Ressalvou, contudo, o direito ao exercício da liberdade de expressão religiosa quanto a tais condutas, desde que não configure discurso de ódio, caracterizado por incitação à discriminação e à violência.

9.3 Ementa

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) – A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO – A SITUAÇÃO DE INÉRCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À EDIÇÃO DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS À PUNIÇÃO DOS ATOS DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – [...] O PODER JUDICIÁRIO, EM SUA ATIVIDADE HERMENÊUTICA, HÁ DE TORNAR EFETIVA A REAÇÃO DO ESTADO NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO AOS ATOS DE PRECONCEITO OU DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS CONTRA PESSOAS INTEGRANTES DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS – A QUESTÃO DA INTOLERÂNCIA, NOTADAMENTE QUANDO DIRIGIDA CONTRA A COMUNIDADE LGBTI+: A INADMISSIBILIDADE DO DISCURSO DE ÓDIO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, ARTIGO 13, § 5º) – A NOÇÃO DE TOLERÂNCIA COMO A HARMONIA NA DIFERENÇA E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS – LIBERDADE RELIGIOSA E REPULSA À HOMOTRANSFOBIA: CONVÍVIO CONSTITUCIONALMENTE HARMONIOSO ENTRE O DEVER ESTATAL DE REPRIMIR PRÁTICAS ILÍCITAS CONTRA MEMBROS INTEGRANTES DO GRUPO LGBTI+ E A LIBERDADE FUNDAMENTAL DE PROFESSAR, OU NÃO, QUALQUER FÉ RELIGIOSA, DE PROCLAMAR E DE VIVER SEGUNDO SEUS PRINCÍPIOS, DE CELEBRAR O CULTO

E CONCERNENTES RITOS LITÚRGICOS E DE PRATICAR O PROSELITISMO (ADI 2.566/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN), SEM QUAISQUER RESTRIÇÕES OU INDEVIDAS INTERFERÊNCIAS DO PODER PÚBLICO – REPÚBLICA E LAICIDADE ESTATAL: A QUESTÃO DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DO PODER PÚBLICO EM MATÉRIA RELIGIOSA – [...] – COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL ENTRE A REPRESSÃO PENAL À HOMOTRANSFOBIA E A INTANGIBILIDADE DO PLENO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA

– A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero.

TOLERÂNCIA COMO EXPRESSÃO DA ‘HARMONIA NA DIFERENÇA’ E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, POR REVESTIR-SE DE CARÁTER ABRANGENTE, ESTENDE-SE, TAMBÉM, ÀS IDEIAS QUE CAUSEM PROFUNDA DISCORDÂNCIA OU QUE SUSCITEM INTENSO CLAMOR PÚBLICO OU QUE PROVOQUEM GRAVE REJEIÇÃO POR PARTE DE CORRENTES MAJORITÁRIAS OU HEGEMÔNICAS EM UMA DADA COLETIVIDADE

– As ideias, nestas compreendidas as mensagens, inclusive as pregações de cunho religioso, podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras ou, até mesmo, revolucionárias e subversivas, provocando mudanças, superando imobilismos e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais.

O verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de expressão consiste não apenas em garantir o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, em proteger o direito dos que sustentam ideias (mesmo que se cuide de ideias ou de manifestações religiosas) que causem discordância ou que provoquem, até mesmo, o repúdio por parte da maioria existente em uma dada coletividade. O caso *'United States v. Schwimmer'* (279 U.S. 644, 1929): o célebre voto vencido (*'dissenting opinion'*) do Justice OLIVER WENDELL HOLMES JR.

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 – e, particularmente, o pensamento religioso – não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que as ideias, especialmente as de natureza confessional, 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 e à tolerância.

– O discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele. [...].”

9.4 Tese

“1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, [...], que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, *‘in fine’*); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros [...] é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, [...], o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, [...], desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem à discriminação, à hostilidade ou à violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.”

9.5 Fundamentação



Conceitos de sexo e gênero

“A designação do sexo da pessoa, sob perspectiva estritamente biológica, diz respeito à sua conformação física e anatômica, restringindo-se à mera verificação de fatores genéticos (cromossomos femininos ou masculinos), gonadais (ovários ou testículos), genitais (pênis ou vagina) ou morfológicos (aspectos físicos externos gerais). Esse critério dá ensejo à ordenação das pessoas, segundo sua designação sexual, em homens, mulheres e intersexuais (pessoas que apresentam características sexuais ambíguas).”

“Já a ideia de gênero, assentada em fatores psicossociais, refere-se à forma como é culturalmente identificada, no âmbito social, a expressão da masculinidade e da feminilidade, adotando-se como parâmetro, para tanto, o modo de ser do homem e da mulher em suas relações sociais.

A identidade de gênero, nesse contexto, traduz o sentimento individual e profundo de pertencimento ou de vinculação ao universo masculino ou feminino, podendo essa conexão íntima e pessoal coincidir, ou não, com a designação sexual atribuída à pessoa em razão sua conformação biológica. É possível verificarem-se, desse modo, hipóteses de coincidência entre o sexo designado no nascimento e o gênero pelo qual a pessoa é reconhecida (cisgênero) ou situações de dissonância entre o sexo biológico e a identidade de gênero (transgênero).”

Conceitos de orientação sexual e identidade de gênero

“A sexualidade humana, por fim, envolve aspectos íntimos da personalidade e da natureza interna de cada pessoa, que revelam suas vocações afetivas e desígnios amorosos, encontrando expressão nas relações de desejo e de paixão. Essa perspectiva evidencia a orientação sexual das pessoas, que vem a ser exercida por meio de relacionamentos de caráter heterossexual (atração pelo sexo oposto), homossexual (atração pelo mesmo sexo), bissexual (atração por ambos os sexos) ou assexual (indiferença a ambos os sexos), [...]”

Ideologia de gênero como instrumento para disseminar o discurso de ódio

“Não obstante as questões de gênero envolvam, inegavelmente, aspectos fundamentais relacionados à liberdade existencial e à dignidade humana, ainda assim integrantes da comunidade LGBT acham-se expostos, por ausência de adequada proteção estatal, especialmente em razão da controvérsia gerada pela denominada ‘ideologia de gênero’, a ações de caráter segregacionista, impregnadas de inequívoca coloração homofóbica, que visam a limitar, quando não a suprimir, prerrogativas essenciais de gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros e inter-

sexuais, entre outros, culminando, até mesmo, em algumas situações, por tratá-los, absurdamente, a despeito de sua inalienável condição de pessoas investidas de dignidade e de direitos, como indivíduos destituídos de respeito e consideração, degradados ao nível de quem sequer tem direito a ter direitos, posto que se lhes nega, mediante discursos autoritários e excludentes, o reconhecimento da legitimidade de sua própria existência.

Para esse fim, determinados grupos políticos e sociais, inclusive confessionais, motivados por profundo preconceito, vêm estimulando o desprezo, promovendo o repúdio e disseminando o ódio contra a comunidade LGBT, recusando-se a admitir, até mesmo, as noções de gênero e de orientação sexual como aspectos inerentes à condição humana, buscando embaraçar, quando não impedir, o debate público em torno da transsexualidade e da homossexualidade, por meio da arbitrária desqualificação dos estudos e da inconcebível negação da consciência de gênero, reduzindo-os à condição subalterna de mera teoria social (a denominada ‘ideologia de gênero’) [...].”

Quadro de violência contra as pessoas LGBTQIAP+

“Os dados estatísticos revelados pelos *amici curiae* demonstram que a comunidade LGBT no Brasil é, reiteradamente, vítima das mais diversas formas de agressão motivadas, única e exclusivamente, pela orientação sexual e/ou identidade de gênero dos indivíduos, sendo as agressões físicas – lesões corporais e homicídios – a concretização efetiva do comportamento racista dirigido contra essa minoria, dissonante do padrão hétero-normativo prevalecente na sociedade brasileira.

Nesse sentido, cabe referir que o ‘Grupo Gay da Bahia – GGB’, admitido nestes autos como *amicus curiae* e em funcionamento desde 18/03/1983, monitora os dados relacionados à violência contra a popu-

lação LGBT, tendo apresentado, anualmente, relatórios que demonstram que o Brasil é ‘o campeão mundial desse tipo de crime’.”

“Relatórios de organizações civis que monitoram os dados relacionados ao tema – tais como a TGEU – Transgender Europe e o GGB – Grupo Gay da Bahia – revelam ser o ‘Brasil campeão mundial da transfobia’, ‘o país que mais mata travestis e transexuais no mundo’, onde, de forma assustadora, ‘o risco de uma ‘trans’ ser assassinada é 14 vezes maior que um gay’, tendo sido registradas 598 mortes de transexuais e de travestis entre janeiro de 2011 e janeiro de 2016, segundo informações constantes do *site* <https://homofobiamata.wordpress.com>.”

Manifestações de preconceito e dever de proteção estatal adequada

“Sempre que um modelo de pensamento, fundado na exploração da ignorância e do preconceito, põe em risco a preservação dos valores da dignidade humana, da igualdade e do respeito mútuo entre as pessoas, incitando À prática da discriminação dirigida contra uma comunidade exposta aos riscos da perseguição e da intolerância, mostra-se indispensável que o Estado ofereça proteção adequada aos grupos hostilizados, adotando mecanismos eficientes, aptos a evitar os confrontos sociais e a reprimir os atos de injusta agressão, sob pena de ofensa ao postulado que veda a proteção penal insuficiente.”

Conceito de racismo, precedente do STF (Caso Ellwanger) e sua aplicação às condutas homotransfóbicas

“[...] Entendo, por tal motivo, Senhor Presidente, que este julgamento impõe, tal como sucedeu no exame do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), que o Supremo Tribunal Federal reafirme a orientação consagrada em

referido precedente histórico no sentido de que a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei nº 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero. A prática do racismo – eliminada a construção artificial e equivocada do conceito de ‘raça’ – traduz a expressão do dogma da desigualdade entre os seres humanos, resultante da exploração do preconceito e da ignorância, significando, em sua concreta expressão, a injusta denegação da essencial dignidade e do respeito mútuo que orienta as relações humanas.”

“A identidade fundamental que evidencia a correlação entre a homofobia (e a transfobia) e o racismo torna-se ainda mais acentuada se se considerar que tanto no plano internacional (Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial) quanto na ordem positiva interna (Estatuto da Igualdade Racial) os critérios que identificam a discriminação racial resultam da conjugação de dois fatores presentes em ambas as situações: a motivação orientada pelo preconceito e a finalidade de submeter a vítima a situações de diferenciação quanto ao acesso e gozo de bens, serviços e oportunidades tanto no domínio público quanto na esfera privada.”

Liberdade de expressão, liberdade religiosa e discurso de ódio

“O conteúdo material da liberdade religiosa – que se qualifica como direito fundamental do indivíduo – compreende, na abrangência de seu significado, entre outras prerrogativas essenciais, a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), a liberdade de culto, a liberdade de organização religiosa, a liberdade

de fazer proselitismo, a liberdade de não aderir a religião alguma, a liberdade de alterar suas preferências confessionais, a liberdade de não sofrer qualquer restrição de ordem jurídica em virtude de suas convicções religiosas e a liberdade de ver-se respeitado, em sua esfera de autonomia pessoal, pelo Poder Público, quanto às opções religiosas que fizer, valores esses que representam elementos necessários à própria configuração da ideia de democracia, cuja noção se alimenta, continuamente, do respeito ao pluralismo.”

“Não vislumbro a ocorrência de qualquer ofensa ou dano potencial à liberdade religiosa, qualquer que seja a dimensão em que esta se projete (como a liberdade de culto, p. ex.), se o Estado adotar medidas que visem a prevenir e a reprimir, no plano criminal, práticas de caráter homotransfóbico, da mesma forma que o Poder Público prevê a figura penal consistente na punição, como delito, do crime contra o sentimento religioso, punível nos casos de ultraje a culto ou vilipêndio a ato ou a objeto de culto religioso, tal como definido no art. 208 do Código Penal.”

“É que pronunciamentos de índole religiosa que extravasam os limites da livre manifestação de ideias, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público contra os integrantes da comunidade LGBT, por exemplo, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal. Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio público – veiculadas com evidente superação dos limites da propagação de ideias – transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.”

“Resulta claro, pois, que o tratamento constitucional dispensado, entre outras prerrogativas fundamentais da pessoa, à liberdade de manifestação do pensamento e ao exercício do direito de professar qualquer

fé religiosa, de pregar a mensagem que lhe é inerente, de propagá-la e de conquistar prosélitos deslegitima qualquer medida individual ou governamental de intolerância e de desrespeito ao princípio básico que consagra o pluralismo de ideias e a plena liberdade de culto e de celebração litúrgica.”

“Vê-se, portanto, que o direito ao dissenso – desde que não resvale, abusivamente, quanto ao seu exercício, para o campo do direito penal, vindo a concretizar, p. ex., em virtude de conduta desviante, qualquer dos delitos contra a honra (calúnia, difamação ou injúria) –, encontra suporte legitimador em nosso ordenamento jurídico, mesmo que de sua prática possam resultar, especialmente no domínio religioso ou espiritual, 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.”

“É que pronunciamentos de índole religiosa que extravasam os limites da livre manifestação de ideias, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público contra os integrantes da comunidade LGBT, por exemplo, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.

Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio público – veiculadas com evidente superação dos limites da propagação de ideias – transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.”

Regime democrático, sociedade plural e liberdade de expressão e religiosa

“É inquestionável que a liberdade religiosa qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático. A livre expressão de ideias, pensamentos e convicções, em sede confessional, não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado.”

“O regime constitucional de proteção às liberdades do pensamento permite asseverar que a adoção pelo Estado de meios destinados a impedir condutas homofóbicas e transfóbicas em hipótese alguma poderá coarctar, restringir ou suprimir a liberdade de consciência e de crença, nem autorizar qualquer medida que interfira nas celebrações litúrgicas ou que importe em cerceamento à liberdade de palavra, seja como instrumento de pregação da mensagem religiosa, seja, ainda, como forma de exercer o proselitismo em matéria confessional, quer em espaços públicos, quer em ambientes privados.”

“A livre expressão e divulgação de ideias não deve (nem pode) ser impedida pelo Estado, cabendo advertir, no entanto – precisamente por não se tratar de direito absoluto –, que eventuais abusos cometidos no exercício dessa prerrogativa constitucional ficarão sujeitos à apreciação do Poder Judiciário, mediante controle jurisdicional a *posteriori*.”

“O Estado não pode, no contexto de uma sociedade que se caracteriza por seu perfil democrático, interditar, obstruir, embaraçar ou censurar ideias, convicções, opiniões ou informações, qualquer que seja o caráter de que se revistam, especialmente quando se tratar de crenças religiosas, sem incorrer, caso assim venha a agir, em inaceitável interferência em domínio naturalmente estranho às atividades governamentais.”

“O que se mostra irrecusável, presente essa configuração da ordem democrática, consiste no fato de que a observância desses padrões constitucionais, notadamente o veto absoluto a qualquer discriminação

atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), representa fator essencial à preservação e consolidação de uma sociedade política livre, aberta e plural.”

Direito à igualdade e à dignidade humana como limitações externas à liberdade de expressão

“Cabe reconhecer, em suma, desse modo, que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público.”

“2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero [...]”

Função contramajoritária da jurisdição constitucional e proteção de minorias

“É evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório que se desenvolve no âmbito das instâncias governamentais, mas não pode legitimar, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a supressão, a frustração e a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício da igualdade e da liberdade, sob pena de descaracterização da própria essência que qualifica o Estado Democrático de Direito [...]”

“Para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica meramente conceitual ou simplesmente formal, torna-se necessário assegurar às minorias, notadamente em sede jurisdicional, quando tal se impuser, a plenitude de meios que lhes permitam exercer, de modo efetivo, os direitos fundamentais que a todos, sem distinção, são assegurados, pois ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República. Isso significa, portanto, numa perspectiva pluralística, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), que se impõe a organização de um sistema de efetiva proteção, especialmente no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais em favor das minorias, sejam elas quais forem, para que tais prerrogativas essenciais não se convertam em fórmula destituída de significação, o que subtrairia [...] o necessário coeficiente de legitimidade jurídico-democrática ao regime político vigente em nosso País.”

9.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto do Relator, Ministro Celso de Mello: “O relatório submetido pelo Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos e aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU apresentou evidências de um padrão sistemático de violência e discriminação motivado pela orientação sexual ou pela identidade de gênero das pessoas, vindo a reconhecer que a falha das autoridades estatais em criar mecanismos de proteção aos direitos e liberdades ameaçados, além de configurar transgressão aos compromissos assumidos pelos Estados (inclusive o Brasil) na ordem internacional, ocasiona, ainda, a exposição dos integrantes da comunidade LGBT aos riscos da violência, da opressão e do constrangimento, tanto na esfera pública quanto no âmbito privado, seja em decorrência da atuação de agentes estatais, de particulares, de grupos ou de organizações extremistas, seja, até mesmo, em face de comportamento de membros da própria família da vítima.”

“Mostra-se relevante destacar, considerado o valor incomparável da tolerância, a proclamação aprovada, em 1995, pela Conferência Geral da UNESCO (‘Declaração de Princípios sobre a Tolerância’), que a define como ‘a harmonia na diferença’ e como ‘o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito’, ao mesmo tempo em que adverte que ‘praticar a tolerância não significa [...] renunciar às próprias convicções’, trazendo, ao contrário, um dos efeitos virtuosos dessa atitude positiva em face de terceiros, o que estimulará, naturalmente, a aceitação e o respeito pela diversidade das pessoas e pela multiculturalidade dos povos, assim evitando que irrompam, no seio das formações sociais, a exclusão, a marginalização, a violência e a discriminação contra os grupos vulneráveis, como a comunidade LGBT.”

“Cabe lembrar, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, exclui, do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento, ‘toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.’”

“É importante não desconhecer, Senhores Ministros, que esse mesmo entendimento veio a ser acolhido em procedimento consultivo instaurado por iniciativa da República da Costa Rica (Parecer Consultivo OC-24/2017), em cujo âmbito a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao interpretar as cláusulas do Pacto de São José da Costa Rica, formalmente incorporado ao ordenamento positivo brasileiro (Decreto nº 678/1992), reafirmou, na linha de diversos outros instrumentos convencionais adotados no âmbito do sistema global de direitos humanos, a essencialidade do direito à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa humana e a indispensabilidade do respeito e da proteção estatal à convivência harmônica e ao desenvolvimento livre, digno e pleno das diversas expressões de gênero e da sexualidade, vindo a assentar, sobre tais aspectos, as seguintes conclusões:

- a) O direito à identidade deriva do reconhecimento do livre desenvolvimento da personalidade e do direito à vida privada (supra, pars. 88 e 89);
- b) O direito à identidade foi reconhecido por este Tribunal como um direito protegido pela Convenção Americana (supra, par. 90);
- c) O direito à identidade inclui, por sua vez, outros direitos, de acordo com as pessoas e as circunstâncias de cada caso, embora esteja intimamente relacionado com a dignidade humana, o direito à vida e o princípio da autonomia da pessoa (artigos 7 e 11 da Convenção Americana) (supra, par. 90);
- d) O reconhecimento da afirmação da identidade sexual e de gênero como uma manifestação da autonomia pessoal é um elemento constituinte e constitutivo da identidade das pessoas que se encontra protegido pela Convenção Americana em seus artigos 7 e 11.2 (supra, par. 98);

e) A identidade de gênero e sexual está ligada ao conceito de liberdade, ao direito à vida privada e à possibilidade de todo ser humano se autodeterminar e escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, segundo suas próprias convicções (supra, par. 93);

f) A identidade de gênero foi definida neste parecer como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa sente, e pode ou não corresponder ao sexo atribuído no momento do nascimento (supra, par. 94);

g) O sexo, o gênero, bem como as identidades, funções e atributos socialmente construídos a partir das diferenças biológicas derivadas do sexo atribuído no momento do nascimento, longe de constituir componentes objetivos e imutáveis que individualizam a pessoa, por ser um fato de natureza física ou biológica, acabam sendo traços que dependem da apreciação subjetiva de quem o detém e descansam em uma construção da identidade de gênero autopercebida, relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade, a autodeterminação sexual e o direito à vida privada (supra, par. 95).

h) O direito à identidade possui também um valor instrumental para o exercício de determinados direitos (supra, par. 99);

i) O reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o pleno gozo dos direitos humanos das pessoas transgênero, incluindo a proteção contra a violência, a tortura, os maus-tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego, à moradia, ao acesso à seguridade social, bem como o direito à liberdade de expressão e associação (supra, par. 98), e

j) O Estado deve assegurar que indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e com o mesmo respeito a que têm direito todas as pessoas (supra, par. 100).”

Voto da Ministra Cármen Lúcia: “33. Além do que posto no sistema constitucional brasileiro, também a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 1969), internalizada pelo Brasil, prevê a necessidade de dupla normatividade na efetivação dos direitos das minorias: ‘dever de respeitar e garantir os direitos ‘sem discriminação’ (art. 1.1) e direito à ‘igual proteção da lei’

(art. 24); a primeira referente ao dever estatal de observar os direitos convencionais em face dos seus cidadãos, a segunda relativa à proteção desigual da lei interna, ou à aplicação dela aos respectivos nacionais (CORTE, *Atala e filhas vs Chile*, 2012, p. 28-29).”

Voto do Ministro Edson Fachin: “No âmbito regional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos publicou a decisão na Opinião Consultiva OC-24/17, já referida nesta manifestação, na qual assentou, de forma bastante sensível, que toda pessoa tem o direito de ser reconhecida como única e distinta das demais. Afirmou, ainda, que ‘consolidar a individualidade da pessoa frente ao Estado e à sociedade implica possuir a legítima autoridade para definir a exteriorização de suas convicções mais íntimas (Corte Interamericana de Direitos Humanos, OC-24/17, de 24 de novembro de 2017, para. 91, tradução livre).”

9.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, [...] em conhecer parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão [...] e nessa extensão, julgá-la procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBTI+; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que

sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBTI+, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea 'd' somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente [...].”

10. ADI nº 6.387 MC-Ref: compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o IBGE durante a pandemia

10.1 Identificação do caso

ADI nº 6.387 MC-Ref

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB

Interessado: Presidente da República

Relatora: Ministra Rosa Weber

Julgamento: 07.05.2020

10.2 Resumo

Trata-se de referendo de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade em que foi requerida a declaração da inconstitucionalidade da medida provisória que determinava o compartilhamento de dados dos usuários dos serviços de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), sob alegação de produção de estatística oficial durante a pandemia de coronavírus. O Supremo Tribunal Federal referendou a medida cautelar para firmar o entendimento de que o compartilhamento, nos termos em que disciplinados, viola o direito constitucional à intimidade, à vida privada, ao livre desenvolvimento da personalidade e ao sigilo de dados.

10.3 Ementa

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA*. DEFERIMENTO.

1. 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.

2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados.

3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam ‘adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito’ e ‘conservados apenas pelo tempo necessário’ (artigo 45, § 2º, alíneas ‘b’ e ‘d’).

4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia.

5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades.

6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpre as exigências que exurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros.

7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada.

8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020.

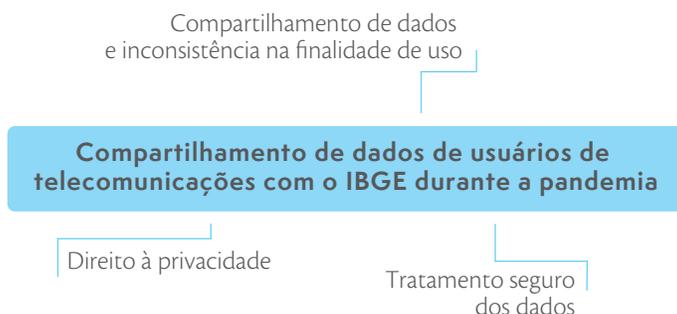
9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocados como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição.

10. *Fumus boni juris* e *periculum in mora* demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada.”

10.4 Tese

Não houve fixação de tese.

10.5 Fundamentação



Direito à privacidade

“[...] as condições em que se dá a manipulação de dados pessoais digitalizados, por agentes públicos ou privados, consiste em um dos maiores desafios contemporâneos do direito à privacidade.

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). O assim chamado direito à privacidade (*right to privacy*) e os seus consectários direitos à intimidade, à honra e à imagem emanam do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações.”

“[...] necessário, de tempos em tempos, redefinir a exata natureza e extensão da proteção à privacidade do indivíduo. Independentemente do seu conteúdo, mutável com a evolução tecnológica e social, no entanto, permanece como denominador comum da privacidade e da autodeterminação o entendimento de que a privacidade somente pode ceder diante de justificativa consistente e legítima. Em seus dizeres, ‘a invasão injustificada da privacidade individual deve ser repreendida e, tanto quanto possível, prevenida.’”

Compartilhamento de dados e inconsistência na finalidade de uso

“Nessa linha, ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP n. 954/2020 não oferece condições para avaliação da sua adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. Desatende, assim, a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Lei Maior), em sua dimensão substantiva.”

“Nesse contexto, não bastasse a coleta de dados se revelar excessiva, repito, ao permitir que, pelo prazo de trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, os dados coletados ainda sejam utilizados para a produção estatística oficial, o art. 4º, parágrafo único, da MP nº 954/2020 permite a conservação dos dados pessoais, pelo ente público, por tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada, que é a de dar suporte à produção estatística oficial ‘durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19)’.”

“Destaco, ainda, que a desproporcionalidade no tocante ao universo dos dados a serem disponibilizados com base na MP nº 954/2020, em cotejo com as finalidades declaradas para o seu uso, se agrava pela ausência de previsão, no ato normativo, de cuidados mínimos para a sua anonimização ou pseudonimização, procedimentos técnicos pelos quais os dados perdem a capacidade de identificar, direta ou indiretamente, o indivíduo a que originalmente se refere¹², sendo certo que em momento algum a identificação dos indivíduos titulares dos dados foi reivindicada como necessária ao relevante trabalho desenvolvido pelo IBGE.”

Tratamento seguro dos dados

“Outro ponto para o qual chamo a atenção é que, apesar de prevista a exclusividade do uso dos dados coletados pelo IBGE, a Medida Provisória 954 não (contempla) garantia alguma que assegure o seu tratamento de forma segura. Não há a previsão de auditoria externa e tampouco de responsabilização por eventual acesso indevido ou mau uso dos dados coletados.”

¹² Os conceitos jurídicos de anonimização e pseudonimização de dados foram incorporados ao ordenamento brasileiro pelos arts. 5º, XI, e 12, § 4º, da Lei nº 13.709/2018.

“[...] O que explico, neste juízo perfunctório, é que não se pode fazê-lo de uma forma que não garanta mecanismos de proteção compatíveis com as cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII).

Assim como o exigir que automóveis sejam providos de freios, *airbags* e espelhos retrovisores não significa criar obstáculos para a indústria automobilística, o exigir que normas que envolvam direitos fundamentais e da personalidade observem requisitos mínimos de adequação constitucional tampouco pode ser lido como embaraço à atividade estatal.”

10.6 Diálogo entre o STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto do Ministro Alexandre de Moraes: “Mas todas as limitações, todas as possíveis limitações, a direitos e garantias individuais precisam seguir os parâmetros constitucionais de excepcionalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além desses parâmetros constitucionais, precisam atentar para a finalidade de satisfação a justas exigências de moral, ordem pública e bem-estar de uma sociedade democrática – como já disse, também referidas na Declaração de Direitos Humanos das Nações Unidas.”

“Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deverá o intérprete – o Supremo Tribunal Federal, nossa Corte, intérprete maior da Constituição, por determinação da Assembleia Nacional Constituinte –, sempre que possível, utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de maneira a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, para que se evite o sacrifício total de uns em relação a outros, realizando também, quando possível, por óbvio, redução proporcional do âmbito de alcance de cada um e a resolução da chamada contradição de princípio – sempre em busca do verdadeiro significado

da norma e, mais do que isso, em tempos confusos, em tempos conflitantes, sempre buscando a harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. Isso já vem também, todos sabemos, expresso no art. 29 da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que expõe que a finalidade dos direitos fundamentais é a proteção de toda a sociedade, do bem-estar de uma sociedade democrática.”

Voto da Ministra Cármen Lúcia: “Faço uma referência, Senhor Presidente, ao cuidado, mesmo em tempos de pandemia, aos direitos humanos. Estou trazendo, em meu voto, que, nesses casos de restrição ao direito à privacidade, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem exigido exatamente a determinação de limites legalmente definidos, legitimando normas que estabeleçam objetivos legítimos a serem alcançados, a adequação dos meios utilizados, a proporcionalidade, a temporariedade desses meios para que se tenha o objetivo proporcionalmente buscado pelo meio de que se vale o Estado. Essa restrição levou o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos a apresentar orientações para a atuação dos Estados na crise provocada pela covid-19, considerando que a situação apresenta desafios ao respeito e à proteção dos direitos humanos.

E, quanto à privacidade especificamente, o Alto Comissariado orienta que, em tema de saúde pública, no qual se faz valer uma ou outra ferramenta que possa ensejar o monitoramento do comportamento e dos movimentos dos indivíduos, qualquer utilização de dados para vigilância somente se legitima se utilizada especificamente para fins de proteção da saúde pública, limitada em termos de duração e escopo e com apresentação motivada de qual a necessidade que se apresenta e a impossibilidade de adoção de outras medidas. Há de ser garantido, portanto, que governos ou empresas não abusem de medidas para informações privadas, de caráter confidencial e de resguardo da própria pessoa, para fins não relacionados à crise de saúde pública atualmente ocorrendo.

E o relator especial das Nações Unidas, sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão, também destacou que arranjos e tecnologias de monitoramento, comunicações e de outros dados facilitam também o monitoramento arbitrário e invasivo de indivíduos que, muitas vezes, desconhecem até mesmo estar sujeitos à vigilância do Estado. Por isso, o acesso a qualquer dado que diga respeito a pessoas, mesmo aqueles mantidos por provedores de serviços, tem sido constantemente utilizado como técnicas de vigilância pelos Estados, por causa da grande quantidade de informações sensíveis dos usuários que são armazenadas por essas entidades.

Por isso, em um relatório apresentado à Assembleia Geral das Nações Unidas, o relator especial conclui que: qualquer captura ou uso de dados de comunicação é potencialmente interferência na privacidade.”

“O direito à privacidade está consagrado em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Tem-se no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), nesse se estabelecendo:

‘1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.’

Também no art. 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) se tem:

- ‘1. ...
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.’

Em caso de restrição ao direito à privacidade, o Direito Internacional dos Direitos Humanos exige seja determinada o limite legalmente definido, apenas se legitimando se for para alcançar objetivo legítimo - qual seja a proteção da saúde pública um deles -, e desde que se qualifique como necessária e proporcional ao objetivo buscado.”

“Ademais, qualquer medida dessa natureza deve ser a menos intrusiva para o atingimento do resultado almejado, que deve ser claro e, vindo do Estado, haverá de ser formalmente esclarecido. Mesmo sendo interesse legal de caráter essencial a uma sociedade democrática, como no caso de proteção da saúde pública, a observância dos princípios é obrigatória sob a égide do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos apresentou orientações para a atuação dos Estados na crise provocada pelo COVID-19, considerando que a situação apresenta desafios ao respeito e à proteção dos direitos humanos.”

“O art. 11 da Convenção Americana possui seu equivalente no contexto europeu. O art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos garante o direito ao respeito pela vida privada e familiar e declara os princípios para avanço legal a este direito:

‘1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.’

Esse dispositivo foi um dos fundamentos para a conclusão desfavorável ao Reino Unido do caso *Big Brother Watch and Others* na Corte Europeia de Direitos Huma-

nos. Ainda pendente de decisão final pelo Tribunal Pleno, o caso foi julgado pela Primeira Seção da Corte em 2018, que apreciou três tipos de vigilância conduzidas por agência de inteligência britânica: interceptação em massa de comunicação pelo programa TEMPORA; compartilhamento e recebimento de informações em colaboração com os programas PRISM e *Upstream* executados pela NSA, agência de inteligência dos Estados Unidos; e obtenção de dados de comunicações de provedores de serviços.

Quanto à obtenção de dados de comunicações de provedores de serviços de comunicação, a Corte Europeia declarou a violação do art. 8º da Convenção. Para tanto, a Corte considerou como teste apropriado ao caso em análise averiguar se a obtenção desses dados se fizera de acordo com a lei; se perseguira um objetivo legítimo; e se consistira em ato necessário em uma sociedade democrática, considerando particularmente a existência ou não de salvaguardas adequadas contra a arbitrariedade.”

10.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em, por maioria, referendar a medida cautelar deferida para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, nos termos dos votos proferidos, vencido o Ministro Marco Aurélio, em sessão Plenária (realizada inteiramente por videoconferência – Resolução 672/2020/STF), presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento.”

11. ADPF nº 572: iniciativa do STF na investigação sobre os crimes relacionados a notícias falsas contra o próprio Tribunal e seus juízes

11.1 Identificação do caso

ADPF nº 572

Requerente: Rede Sustentabilidade

Interessado: Presidente do Supremo Tribunal Federal

Relator: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 18.06.2020

11.2 Resumo

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se argui a inconstitucionalidade da portaria que determinou a abertura de inquérito policial, no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de investigar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas e ameaças contra o Tribunal, seus ministros e familiares, bem como a propagação de desinformação incitando ao fechamento do STF e à desobediência das suas decisões. O Tribunal julgou improcedente a ação, reconhecendo a validade da instauração do inquérito à luz da situação concreta, de modo a proteger a independência do Poder Judiciário, o Estado de Direito e a democracia.

11.3 Ementa

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA. LIMITES. PEÇA INFORMATIVA. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 14. OBJETO LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.

1. Preliminarmente, trata-se de partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado universal apto à jurisdição do controle abstrato de constitucionalidade, e a procuração atende à ‘descrição mínima do objeto digno de hostilização’. A alegação de descabimento pela ofensa reflexa é questão que se confunde com o mérito, uma vez que o autor sustenta que o ato impugnado ofendeu diretamente à Constituição. E, na esteira da jurisprudência desta Corte, compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental e, diante da vocação da Constituição de 1988 de reinstaurar o Estado Democrático de Direito, fundado na ‘dignidade da pessoa humana’ (CR, art. 1º, III), a liberdade pessoal e a garantia do devido processo legal, e seus corolários, assim como o princípio do juiz natural, são preceitos fundamentais. Por fim, a subsidiariedade exigida para o cabimento da ADPF resigna-se com a ineficácia de outro meio e, aqui, nenhum outro parece, de fato, solver todas as alegadas violações decorrentes da instauração e das decisões subsequentes.

2. Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas.

3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.”

11.4 Tese

Não houve fixação de tese.

11.5 Fundamentação

Legitimidade e excepcionalidade da atuação investigativa do STF e independência do Poder Judiciário

Iniciativa do STF na investigação sobre os crimes relacionados a notícias falsas contra o próprio Tribunal e seus juízes

Limites à liberdade de expressão e experiência comparada

Legitimidade e excepcionalidade da atuação investigativa do STF e independência do Poder Judiciário

“Não há dúvida que a regra regimental (cuja inconstitucionalidade, cumpre repisar, não foi requerida pela parte autora da ADPF) trata de hipótese de investigação, em cujo âmbito de modo algum podem se agasalhar práticas inconstitucionais de violação a direitos e garantias fundamentais, como a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão. Tem nítidos limites constitucionais toda e qualquer atuação investigativa com base em regra regimental, a ser estritamente observada, eis que não é nem dever usual o STF valer-se dessa hipótese legal.

O STF não pode ir além, mas não pode ser impelido a ficar aquém. Tal congruidade entre Constituição e significados ou práticas demanda contenção, consistência, nexos e lógica adstrita à normatividade jurídica. Essa fenda há de ser moderada passagem e não insustentável fissura com a ordem jurídica [...]”

“Imprescindível agora focalizar o objeto da investigação, assim proclamado: ‘investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atinjam a honorabilidade institucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares,

quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive com a apuração do vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito' (eDOC 43)."

"Pois bem, é esse o predicado essencial: o equilíbrio e estabilidade entre os Poderes, reclamando a necessária atuação da competência institucional para preservar a supremacia da Constituição. Constatou-se, *in casu*, inequívoca ausência de atuação sponte própria dos órgãos de controle com o fim de apurar o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito. Emerge daí a incidência do artigo 43 do RISTF: na omissão dos órgãos de controle, averiguar, no limite da natureza de peça informativa, lesão ou perigo de lesão à independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito."

Limites à liberdade de expressão e experiência comparada

"Os limites à liberdade de expressão estão em constante conformação e, penso, demandarão ainda reflexão do Poder Legislativo e do Poder Judiciário e, especialmente, dessa Corte, no tocante ao que se denomina atualmente de *fake news*. Como observou o Justice Kennedy, no caso *Packingham v. North Carolina*, as mídias sociais são as 'novas praças públicas'.

Nesse contexto de confusão informacional em que a manifestação se automatiza, não há mais propriamente sujeitos de direito, mas algoritmos ecoando inadvertidamente uma informação sem respaldo na lógica do hipertexto:

‘O hipertexto descontrói a escrita linear e a sugestão dessa de que as ideias são organizadas de modo homogêneo, pois torna explícita coexistência de diversas estruturas. Entramos numa forma de comunicação em rede. Na verdade, nem mesmo rede, mas formas de nós em expansão, para todos os lados.’ (FERRAZ JR, Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme R. *A superação do direito como norma: uma revisão descolonial do direito brasileiro*, SP: Almedina Brasil, 2020, p. 52).

Mesmo com a preponderância que a liberdade de expressão assume em nosso sistema de direitos, e de sua ‘posição de preferência’ [*preferred position*], seu uso em casos concretos pode se tornar abusivo. Neste sentido, podem-se agregar ao exercício legítimo da liberdade de expressão alguns condicionantes que balizem a aferição de responsabilidades civis e penais.”

“A partir destas balizas, é possível voltar-se à experiência comparada para divisar critérios de limitação da liberdade de expressão. É conhecido, por exemplo, o modo como a Suprema Corte dos Estados Unidos da América produziu, ao longo de sua história, testes para a aferição dos abusos do direito de opinar.

Nada obstante a Primeira Emenda estabelecer que o Congresso não poderá criar lei restringindo a liberdade de expressão, a Suprema Corte decidiu em *Schenk v. Estados Unidos* (1919), que esse direito poderia ser limitado se a intenção do agente se dirigisse ao cometimento de práticas criminosas e representasse um ‘perigo claro e iminente’. Na opinião redigida por Oliver Wendell Holmes Jr., que guiou a votação por unanimidade, ficou assentada uma das mais conhecidas expressões do direito norte-americano. Expressão essa que refere, justamente, a impossibilidade de proteger uma informação deliberadamente falsa: ‘A mais rigorosa proteção da liberdade de expressão não protegeria um homem que, falsamente, grita ‘fogo’ no interior de um teatro, causando pânico’ (*Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, 1919).

O juiz Holmes lança os fundamentos de um teste que fica conhecido, precisamente, como ‘perigo claro e iminente’, e se dirige a auferir as circunstâncias concretas do caso que indicam a existência de um mal substantivo. Este teste será melhor delimitado em *Whitney v. Califórnia*, onde se estabelecem três elementos necessariamente concorrentes para a limitação do direito de opinar. Nas palavras de Carlos Bentivegna:

Somente se justificaria a restrição desta liberdade pública quando (i) houvesse, com razoável grau de certeza, o temor de que um mal pudesse advir daquele discurso; (ii) houvesse, com razoável grau de certeza, a percepção de que o mal (perigo) fosse iminente e (iii) houvesse motivos fortes para se crer na gravidade do mal a ser causado (perigo sério) (BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito*. São Paulo: Manole, 2019).

Essa jurisprudência, contudo, sofrerá substantivas mutações. Por um lado, ela será superada, quando do julgamento do caso *Brandenburg v. Ohio* (1969). A Suprema Corte passa adotar um teste mais protetivo, conhecido como ‘ação ilegal iminente’, que se baseia na identificação do cometimento ou da incitação ao cometimento de um crime iminente, e não apenas possível em um futuro indeterminado. Por outro lado, essa jurisprudência sofrerá especificações temáticas. É o caso, por exemplo, da construção jurisprudencial ao redor das afirmações de fatos falsos (*false statement of facts*), notadamente na imputação de condutas criminosas. Nestes casos, a exceção à proteção da Primeira Emenda pressupõe que exista uma lei civil ou penal que torne a conduta ilícita. Mas, para além da falsidade da afirmação, a Suprema Corte assentou no caso *New York Times Co. v. Sullivan* que, quando a conduta ilícita ofende a honra de agentes públicos, é necessário um elemento volitivo classificado qualificado por ‘*actual malice*’, isto é, pelo conhecimento doloso da falsidade da informação ou por uma forma extremada de negligência (*New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 1964). Em outras palavras:

Ao reconhecer que fatos incorretos são inevitáveis em um debate público saudável, a jurisprudência Sullivan protege alguns discursos falsos com o fito de abrir um ‘espaço de respiração’ para o discurso político sobreviver. Logo, para promover uma ação por difamação contra um crítico de um agente público, é preciso que se demonstre que o crítico agiu com ‘*actual malice*’, com conhecimento do fato de afirmação ser falsa ou com temerário desinteresse por sua falsidade. Qualquer standard menos restritivo produziria um efeito de dissuasão em discursos protegidos, pois possíveis críticos se sentiriam ameaçados diante da dificuldade de demonstrar a verdade de sua crítica (GOLDMAN, A. I., BAKER, D., *Free Speech, Fake News, and Democracy*. *First Amendment Law Review*, vol. 66, nº 18, p. 1-66, 2019).”

“De tudo, pode-se extrair que as exceções à liberdade de expressão são restritas e, ainda que não se possa esgotar a pretensão de fechamento quanto aos seus limites, estes estão naquilo que lhe é inerente – a democracia – de modo que ninguém pode se atribuir a pretensão de totalidade [...]”

“São vedados, afinal, expressamente nas convenções citadas, os discursos racistas, de ódio (*hate speech*), havendo decidido este Tribunal que são inclusive imprescritíveis: [...]”

11.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto do Relator, Ministro Edson Fachin: “Ainda, a partir da cláusula de abertura material contida no art. 5º, § 2º, da Constituição, é possível afirmar que os sistemas universal e interamericano de proteção aos direitos humanos aportam significativa densificação a esses direitos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto nº 592/92, traz em seu bojo o art. 19 com o seguinte conteúdo:

'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, poderá 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.”

“O art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que claramente se inspira no art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também estabelece um regime de ponderação:

'ARTIGO 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo 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 fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:
 - a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
 - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

“A evolução dos variados sistemas de proteção dos direitos humanos, ao lado das tendências dominantes de práticas estatais sugerem que a restrição à liberdade de expressão deve ser permeada por alguns subprincípios. Em seu relatório do ano de 2017, o Relator Especial do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas para a Promoção e a Proteção do Direito de Liberdade de Opinião e Expressão afirmou:

Diferentemente da proibição incondicional de ingerência na opinião, o artigo 19(3) do Pacto [Internacional dos Direitos Civis e Políticos] impõe três condições segundo as quais o exercício do direito à liberdade de expressão pode estar sujeito a restrições por parte dos Estados. Essas condições devem ser levadas a efeito de maneira estrita (cf. a Observação Geral nº 34 do Comitê de Direitos Humanos, parágrafos 21 a 36). O art. 19(3) dispõe que o exercício do direito à liberdade de expressão envolve deveres e responsabilidades especiais e pode estar sujeito a certas restrições, que deverão, contudo, estar expressamente fixadas em lei e ser necessárias para: a) assegurar a proteção aos direitos ou à reputação de outrem; a proteção da segurança nacional, a ordem pública ou à saúde e moral públicas. O art. 20 do Pacto também estabelece que toda propaganda em favor da guerra e toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade ou à violência estarão proibidos por lei (*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Organização das Nações Unidas: A/71/373, 2016).”

“No ano de 1999, o Relator Especial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para a Liberdade de Expressão recomendou aos Estados membros a adoção, em suas respectivas legislações locais, de sistema dual de diferenciação dos *standards* de proteção de agentes públicos e sujeitos privados. O relator conclui que isso equivaleria, na prática, ‘à aceitação da doutrina da malícia real (*actual malice*)’ (Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, CIDH 48/1999).”

Ainda que o uso da expressão ‘*actual malice*’ não tenha sido expressamente feito pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em ao menos dois casos (*Kimmel v. Argentina*, 2008, e *Donoso v. Panamá*, 2009), a doutrina parece ter sido encampada, garantido requisitos mais estritos para a conformação de crimes contra à honra de agente públicos (cf., por todos, CARTER, Edward. *Actual Malice in the Inter-American Court of Human Rights. Communication Law and Policy*, v. 18, n° 4, p. 395–423, 2013). Constrói-se, em nível regional, uma jurisprudência que determina que a liberdade de expressão só será afastada caso a acusação comprove, a um só tempo, a falsidade da afirmação e a malícia real (dolo ou negligência extremada) do agente.

Nessa ambiência, inclusive, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos aprovou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão que prevê, em seu Artigo 11, que os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. Nesse sentido, segundo a Corte Interamericana, não se revela adequado que a legislação penal suprima o debate essencial ao funcionamento das instituições democráticas (caso *Palamara Iribarne v. Chile* - sentença de 22 de novembro de 2005):

“Da mesma forma decide também a Corte Europeia de Direitos Humanos (*Kasymakhunov and Saybatalov v Russia, Refah Partisi and others v Turkey, Norwood v United Kingdom*) que não estão protegidos pela liberdade de expressão, atos que, a pretexto de ideologia política, visem a retirar direitos ou a excluir determinadas pessoas da sociedade.”

Voto do Ministro Celso de Mello: “Cabe lembrar, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, exclui do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento ‘toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.’”

11.7 Dispositivo da decisão

“[...] Na sequência, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito e, nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, julgou totalmente improcedente o pedido nos termos expressos em que foi formulado ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas, nos termos do voto do Relator e dos votos proferidos, vencido o Ministro Marco Aurélio.”

12. RE nº 1.010.606: direito ao esquecimento

12.1 Identificação do caso

RE nº 1.010.606

Recorrentes: Nelson Curi e outros

Recorrido: Globo Comunicação e Participações S.A.

Relator: Ministro Dias Toffoli

Data do julgamento: 11.02.2021

12.2 Resumo

Trata-se de recurso extraordinário em que se debate o direito de familiares de pessoa falecida, vítima de crime, a receber reparação pecuniária pelo uso não autorizado da imagem da vítima em programa de TV. Os recorrentes afirmam um direito ao esquecimento do episódio, que lhes provocaria reiterado sofrimento, com base no seu direito à dignidade da pessoa humana e à inviolabilidade da honra e da intimidade. O Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso, com base na precedência dos direitos à liberdade de expressão e de informação da cidadania acerca de fato histórico de interesse público atual.

12.3 Ementa

“Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão por meio do qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a apelação em ação indenizatória que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, no programa Linha Direta: Justiça.

2. Os precedentes mais longínquos apontados no debate sobre o chamado direito ao esquecimento passaram ao largo do direito autônomo ao esmaecimento de fatos, dados ou notícias pela passagem do tempo, tendo os julgadores se valido essencialmente de institutos jurídicos hoje bastante consolidados. A utilização de expressões que remetem a alguma modalidade de direito a reclusão ou recolhimento, como *droit a l'oubli* ou *right to be let alone*, foi aplicada de forma discreta e muito pontual, com significativa menção, ademais, nas razões de decidir, a direitos da personalidade/privacidade. Já na contemporaneidade, campo mais fértil ao trato do tema pelo advento da sociedade digital, o nominado direito ao esquecimento adquiriu roupagem diversa, sobretudo após o julgamento do chamado Caso González pelo Tribunal de Justiça Europeia, associando-se o problema do esquecimento ao tratamento e à conservação de informações pessoais na internet.

3. Em que pese a existência de vertentes diversas que atribuem significados distintos à expressão direito ao esquecimento, é possível identificar elementos essenciais nas diversas invocações, a partir dos quais se torna possível nominar o direito ao esquecimento como a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.

4. O ordenamento jurídico brasileiro possui expressas e pontuais previsões em que se admite, sob condições específicas, o decurso do tempo como razão para supressão de dados ou informações, em circunstâncias que não configuram, todavia,

a pretensão ao direito ao esquecimento. Elas se relacionam com o efeito temporal, mas não consagram um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado, de modo que eventuais notícias sobre esses sujeitos – publicadas ao tempo em que os dados e as informações estiveram acessíveis – não são alcançadas pelo efeito de ocultamento. Elas permanecem passíveis de circulação se os dados nelas contidos tiverem sido, a seu tempo, lícitamente obtidos e tratados. Isso porque a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito.

5. A previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão. Um comando jurídico que eleja a passagem do tempo como restrição à divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão. Ele não pode, ademais, ser fruto apenas de ponderação judicial.

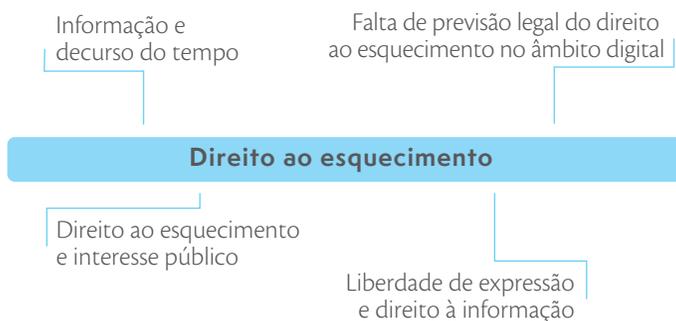
6. O caso concreto se refere ao programa televisivo Linha Direta: Justiça, que, revisitando alguns crimes que abalaram o Brasil, apresentou, dentre alguns casos verídicos que envolviam vítimas de violência contra a mulher, objetos de farta documentação social e jornalística, o caso de Aída Curi, cujos irmãos são autores da ação que deu origem ao presente recurso. Não cabe a aplicação do direito ao esquecimento a esse caso, tendo em vista que a exibição do referido programa não incorreu em afronta ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares. Recurso extraordinário não provido.”

12.4 Tese

“É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comu-

nicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.”

12.5 Fundamentação



Informação e decurso do tempo

“Como se observa, a pretensão encerrada no título direito ao esquecimento tem o tempo como elemento central porque seria ele propulsor de degradação da informação do passado, a qual – mesmo verídica – se faria desatualizada e descontextualizada, porque divulgada em momento significativamente díspar da ocorrência dos fatos, induzindo a uma percepção fragmentada sobre a pessoa do envolvido.”

“A pretensão ao direito ao esquecimento vincula-se, então, a um elemento temporoespacial: a passagem do tempo seria capaz de tornar opacas as informações no contexto espacial, a tal ponto que sua publicação não retrataria a completude dos fatos nem a atual identidade dos envolvidos.”

Direito ao esquecimento e interesse público

“Os homens, em suas relações, também possuem interesse em conhecer os fatos, em apurar suas instituições e em rever seus acertos e erros como sociedade. A isso se chama, comumente, de interesse público no conhecimento dos fatos.

Mas observe-se: é de potencial interesse público o que possa ser lícitamente obtido e divulgado. Desse modo, um dado que não possa ser objeto de divulgação não é, em qualquer circunstância, dotado de interesse público.

Interesse público pressupõe licitude. E licitude implica respeito aos direitos da personalidade. Nossa Constituição é rica em previsões protetivas dos direitos da privacidade e de inviolabilidades do indivíduo.”

Falta de previsão legal do direito ao esquecimento no âmbito digital

“O legislador, parece-me, foi propositadamente silente quanto ao direito ao esquecimento na Lei Geral de Proteção de Dados. Isso não implica, todavia, sob qualquer aspecto, proteção deficiente.”

“Sem adentrar em exame minucioso de tais previsões – que não são objeto destes autos –, o que convém observar é que a legislação pretendeu cercar os dados de ampla proteção, viabilizando meios para eventuais correções/retificações que se façam necessárias, mas em nenhuma delas trouxe um direito ao indivíduo de se opor a publicações nas quais dados lícitamente obtidos e tratados tenham constado. Ao contrário, a lei é expressa (art. 4º) no sentido de que não se aplica o tratamento de dados pessoais àquilo (...).”

Liberdade de expressão e direito à informação

“A liberdade de expressão é um dos grandes legados da Carta Cidadã, resoluto que foi em romper definitivamente com um capítulo triste de nossa história em que esse direito – dentre tantos outros – foi duramente sonogado ao cidadão. Graças a esse ambiente pleno de liberdade, temos assistido ao contínuo avanço das instituições democráticas do país. Por tudo isso, a liberdade e os direitos dela decorrentes devem ser defendidos e reafirmados firmemente.

Nesse cenário, também assume relevância o direito à informação, pois é a partir dela que o cidadão reúne elementos para a formação de opinião e ideias. Não por outra razão, a Constituição Federal de 1988, de conteúdo fortemente democrático, em diversos momentos refere-se à liberdade de expressão, bem como à liberdade de informação.

Com efeito, o inciso IV do art. 5º da CF/88 dispõe ser livre a manifestação de pensamento, vedando, no entanto, o anonimato. O inciso IX, por seu turno, dispõe ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. O inciso XIV, por sua vez, assegura a todos o acesso à informação, resguardando o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional.

A Carta atribuiu tratamento especial à liberdade de expressão no contexto dos meios de comunicação social, dispondo, no art. 220, que ‘a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição [...]’.

“A ponderação, assim, na pretensão ao direito ao esquecimento não se faz apenas entre o interesse do comunicante, de um lado, e o do indivíduo que pretende ver tornados privados dados ou fatos de sua vida, de outro. Envolve toda a coletividade, que poderá ser privada de conhecer os fatos em toda a sua amplitude.”

“Parece-me que admitir um direito ao esquecimento seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social.

Ademais, tal possibilidade equivaleria a atribuir, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição.”

12.6 Diálogo entre o STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto da Ministra Rosa Weber: “É o que reconheceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2008, 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)“

Voto do Ministro Gilmar Mendes: “Em 1995, a Suprema Corte da Holanda reconheceu que o direito ao esquecimento deve-se sobressair sobre a liberdade de expressão e de imprensa quando não houver interesse público na informação, além de ser necessário para proteção da honra, reputação e demais direitos da pessoa ofendida de crime de calúnia, nos termos do artigo 10.2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Decisão 15.549). [...]”

Voto do Ministro Dias Toffoli: “Parece-me que admitir um direito ao esquecimento seria uma restrição excessiva e peremptória às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento e ao direito que todo cidadão tem de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social. Ademais, tal possibilidade equivaleria a atribuir, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos à

imagem e à vida privada, em detrimento da liberdade de expressão, compreensão que não se compatibiliza com a ideia de unidade da Constituição.

Nesse sentido, também prevê o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos:

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, poderá 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.”

Voto do Ministro Luiz Fux: “Por sua vez, o direito de se informar relaciona-se à liberdade de buscar a informação em fonte não censurada e sobre qualquer tema de interesse do cidadão, abrangendo, ainda, a liberdade de pesquisa acadêmica e investigação científica. O Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, estabelece, em seu artigo 13, 1, que “[t]oda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão” e que “[e]sse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”. É essa a dimensão do acesso à informação que mais reflete os limites do direito ao esquecimento em buscadores da Internet na novel sociedade tecnológica de informação.”

12.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, [...], por maioria de votos, [...], em negar provimento ao recurso extraordinário e indeferir o pedido de reparação de danos formulado contra a recorrida, nos termos do voto do Relator. Vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Edson Fachin e Gilmar Mendes [...].”

13. ADI nº 5.418¹³: direito de resposta e liberdade de expressão

13.1 Identificação do caso

ADI nº 5.418

Requerente: Associação Brasileira de Imprensa – ABI

Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Dias Toffoli

Julgamento: 11.03.2021

13.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, contra a Lei nº 13.188/2015, que dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido por veículo de comunicação social. O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ação apenas para permitir que magistrado integrante de tribunal decida monocraticamente, por meio de cautelar, sobre a suspensão (ou não) de direito de resposta concedido por juízo de primeiro grau. De resto, o STF afirmou a compatibilidade dos demais dispositivos sobre o direito de resposta ou retificação com a Constituição, haja vista conciliar os direitos da personalidade e os direitos à honra e à imagem com o direito à liberdade de imprensa, expressão e informação.

¹³ No mesmo sentido: ADI nº 5.415, ADI nº 5.418 e ADI nº 5.436.

13.3 Ementa

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Rito especial para o exercício desse direito. Impugnação genérica de parcela da lei. Conhecimento parcial do pedido. Artigos 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II. Constitucionalidade. Artigo 10 da Lei nº 13.188/15. Exigência de decisão colegiada para se analisar pedido de efeito suspensivo. Ofensa ao art. 92 da Constituição Federal. Organicidade do Poder Judiciário. Poder geral de cautela. Inconstitucionalidade da expressão ‘em juízo colegiado prévio’. Interpretação conforme à Constituição. Procedência parcial da ação.

[...]

3. As liberdades de imprensa e de comunicação social devem ser exercidas em harmonia com os demais preceitos constitucionais, tais como a vedação ao anonimato, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o sigilo da fonte e a vedação à discriminação e ao discurso de ódio.

4. A Constituição de 1988 estabeleceu um critério temporal para a ponderação desses direitos ao fixar a plenitude da liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º) e vedar a censura prévia (art. 220, § 2º). Eventual ofensa aos direitos da personalidade cometida no exercício da liberdade de expressão será sempre aferida a posteriori, ou seja, após a livre manifestação (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/09). É nessa aferição a posteriori que se insere o direito de resposta, o qual deriva do balizamento entre liberdade de expressão dos meios de comunicação social e a tutela de direitos da personalidade.

5. O direito de resposta possibilita que a liberdade de expressão seja exercida em sua plenitude, pois é acionado apenas após a livre e irrestrita manifestação do pensamento. Além disso, o direito de resposta concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário alcance, seu direito de voz no espaço público. O direito em tela é, ainda, complementar à liberdade de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia.

6. No julgamento da ADPF nº 130, o Supremo Tribunal Federal considerou a Lei de Imprensa, em bloco, incompatível com a Constituição de 1988. Naquela assentada, não houve o cotejo entre os dispositivos relativos ao rito do direito de resposta – o qual, em certa medida, se assemelhava ao que está hoje previsto na Lei Federal nº 13.188/15 – e a Constituição de 1988. Prevaleceu que o direito de resposta previsto na Constituição tem aplicabilidade imediata e eficácia plena. Ademais, reconheceu-se a possibilidade de o Congresso Nacional elaborar lei específica sobre o tema.

7. O direito de resposta não se confunde com direito de retificação ou retratação. Seu exercício está inserido em um contexto de diálogo e não se satisfaz mediante ação unilateral por parte do ofensor. Mesmo após a retratação ou a retificação espontânea pelo veículo de comunicação social, remanesce o direito do suposto ofendido de acionar o rito especial da Lei nº 13.188/15 para que exerça, em nome próprio, seu alegado direito de resposta, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 13.188/15, declarado constitucional.

8. Entendeu o legislador ordinário que, para o atendimento do critério da proporcionalidade, a resposta ou retificação deveria ter o mesmo destaque, publicidade, periodicidade e dimensão/duração da matéria que a ensejou. Ao assim dispor, a lei observa e detalha a orientação constitucional de proporcionalidade, pois delimita

a medida paritária mediante a qual se considerará retorquido adequadamente o agravo, razão pela qual é constitucional o art. 4º da Lei nº 13.188/15.

9. O exercício do direito de resposta é regido pelo princípio da imediatidade (ou da atualidade da resposta). Portanto, a ação que reconhece esse direito encerra procedimento cuja efetividade depende diretamente da celeridade da prestação jurisdicional, o que justifica os prazos estipulados pelos arts. 5º, § 2º; 6º e 7º da Lei nº 13.188/15, os quais não importam em violação do devido processo legal.

10. A previsão do art. 5º, § 1º, da Lei nº 13.188/15 vai ao encontro da concretização do direito fundamental de resposta, pois, ao permitir que uma pessoa que se considera ofendida por uma matéria jornalística acione um veículo de comunicação social no foro de seu domicílio ou naquele em que o agravo tenha apresentado maior repercussão, viabiliza que o processo tramite justamente nos limites territoriais em que a alegada ofensa a direitos da personalidade se faz sentir com maior intensidade.

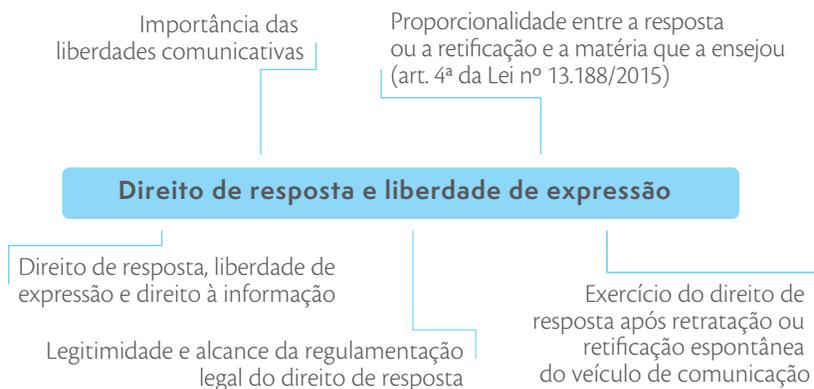
11. O art. 10 da Lei nº 13.188/15, ao exigir deliberação colegiada para a concessão de efeito suspensivo à decisão de primeiro grau que concede ou nega direito de resposta, importa em inobservância ao poder geral de cautela do juiz, contraria a organicidade do Judiciário e subverte a hierarquia que inspira a estrutura desse Poder no texto constitucional, conforme indicado no art. 92 da Constituição Federal.

12. Ação direta da qual se conhece em parte, somente quanto aos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; 6º, incisos I e II; e art. 10 da Lei nº 13.188/15, relativamente aos quais a ação é julgada parcialmente procedente, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II, da lei federal e a inconstitucionalidade da expressão ‘em juízo colegiado prévio’, do art. 10 da Lei nº 13.188/15, conferindo-se interpretação conforme ao dispositivo para se permitir ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta, nos termos da liminar anteriormente concedida.”

13.4 Tese

Não houve fixação de tese.

13.5 Fundamentação



Importância das liberdades comunicativas

"[...] a noção de 'mercado livre de ideias', oriunda do pensamento do célebre juiz da Suprema Corte Americana Oliver Wendell Holmes, segundo a qual ideias e pensamentos devem circular livremente no espaço público para que sejam continuamente aprimorados e confrontados em direção à verdade."

"A liberdade de expressão está amplamente protegida em nossa ordem constitucional. As liberdades de expressão intelectual, artística, científica, de crença religiosa, de convicção filosófica e de comunicação são direitos fundamentais (art. 5º, incisos IX e XIV) e essenciais à concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil, notadamente o pluralismo político e a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I e IV)."

“Graças ao ambiente pleno de liberdades instituído a partir de 1988, temos assistido ao contínuo avanço das instituições democráticas do país. Por tudo isso, a liberdade de expressão e os direitos dela decorrentes devem ser defendidos e reafirmados de forma contundente, como tem feito este Supremo Tribunal Federal ao construir uma jurisprudência sólida em defesa desses direitos [...].

A liberdade de imprensa emerge como uma das dimensões mais fundamentais da liberdade de expressão, conforme enfatizado por este Supremo Tribunal Federal no paradigmático julgamento da ADPF nº 130, em que foi declarada a não recepção, em bloco, pela Constituição Federal de 1988 da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, a antiga Lei de Imprensa (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/09).”

“As liberdades de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação no contexto da comunicação social, de tão relevantes, mereceram capítulo próprio na Constituição de 1988, que vai do art. 220 ao 224. Os §§ 1º e 2º do art. 220 expressam o núcleo da disciplina constitucional da atividade de comunicação social: a proibição de lei que contenha dispositivo apto a embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social e a vedação a toda e qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística.”

“A Constituição de 1988 estabeleceu um critério temporal para a ponderação desses direitos ao fixar a plenitude da liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º) e vedar a censura prévia (art. 220, § 2º).”

Direito de resposta, liberdade de expressão e direito à informação

“O direito de resposta corresponde, assim, à garantia de paridade de armas entre os cidadãos e os veículos de comunicação social.

Não obstante configure restrição à liberdade editorial, por outro lado, o direito de resposta é também promotor da liberdade de expressão.

Com efeito, ele possibilita que a liberdade de expressão seja exercida em sua plenitude, pois é acionado apenas após a livre e irrestrita manifestação do pensamento. Percebe-se que a Constituição não traz outra hipótese ensejadora do exercício do referido direito senão a ocorrência de um agravo, cuja existência, logicamente, só pode ser verificada após a veiculação da informação.

O direito de resposta é promotor da liberdade de expressão também na medida em que concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário alcance, seu direito de voz no espaço público frente a informações ofensivas ou inexatas a seu respeito divulgadas por veículos de comunicação, os quais, muito frequentemente, detêm um poder comunicacional incomparável à do indivíduo que se sente lesado.

O direito de resposta é, ainda, complementar à liberdade de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia. Desse modo, acrescentar uma voz ao debate público significa torná-lo mais plural, inclusivo e informado.”

“[...] o ofendido, ao tempo que exerce sua liberdade de expressão e realiza a tutela de direitos da sua personalidade, também fortalece o direito à informação em sua dupla perspectiva: o direito de informar e o direito de manter-se informado.”

Legitimidade e alcance da regulamentação legal do direito de resposta

“A Lei nº 13.188/15, ora questionada, veio suprir a lacuna deixada pela não recepção da Lei de Imprensa, disciplinando o exercício de um direito fundamental e buscando, com isso, conferir segurança jurídica no trato do tema por aqueles que pretendem exercer o direito de resposta e pelos operadores do direito.”

“A Lei nº 13.188/15 visa assegurar o direito de resposta gratuito e proporcional ao agravo àquele que for ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social, excluídos os comentários realizados por usuários da internet nas páginas eletrônicas dos respectivos veículos (art. 2º, *caput* e § 2º).

Nos termos da lei, a retratação ou a retificação espontânea não impedem o exercício do direito de resposta pelo ofendido (art. 2º, § 3º).

O rito do direito de resposta é subdividido em fase extrajudicial (administrativa ou amigável) e fase judicial.

O direito de resposta ou retificação deve ser exercido pelo suposto ofendido – inicialmente, perante o veículo de comunicação social – no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contados da data da divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva (art. 3º). Nesse prazo, deverá o interessado acionar diretamente o veículo de comunicação, mediante correspondência com aviso de recebimento.

O interesse de agir para o processo judicial apenas estará caracterizado se o veículo de comunicação social, instado pelo ofendido a divulgar a resposta ou retificação, não o fizer no prazo de 7 (sete) dias (art. 5º) [...]”

Exercício do direito de resposta após retratação ou retificação espontânea do veículo de comunicação

[...] Quando o exercício da liberdade de comunicação social resulta em um agravo, independentemente da retificação ou retratação espontânea, a Constituição garante a abertura desse diálogo, o qual poderá ser concretizado mediante o procedimento da Lei nº 13.188/15.

Considerar, *a priori*, a retratação ou a retificação espontânea como suficientes para obstar o exercício do direito de resposta seria grave afronta à Constituição de 1988, no ponto em que prevê esta garantia, bem como no que tange ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O que se depreende da literalidade do § 3º do art. 2º é que, mesmo após a retratação ou a retificação espontânea pelo veículo de comunicação social, remanesce o direito do suposto ofendido de acionar o rito especial da Lei nº 13.188/15 para que exerça, em nome próprio, seu alegado direito de resposta.”

Proporcionalidade entre a resposta ou a retificação e a matéria que a ensejou (art. 4º da Lei nº 13.188/2015)

“O art. 4º da Lei nº 13.188/15 exige a proporcionalidade entre a resposta ou retificação e a matéria que a ensejou [...].

‘Art. 4º A resposta ou retificação atenderá, quanto à forma e à duração, ao seguinte:

I – praticado o agravo em mídia escrita ou na internet, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão da matéria que a ensejou;

II – praticado o agravo em mídia televisiva, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou;

III – praticado o agravo em mídia radiofônica, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou.’

Além de assegurar o direito de resposta, o art. 5º, inciso V, da Constituição também determina que ele seja proporcional ao agravo. Por proporcional, entende-se que o direito de resposta, para ser exercido, deve ser considerado necessário e adequado para o fim que se destina, sem incorrer em agressão ou nulificação do direito à liberdade de expressão ou do direito à informação.”

13.6 Diálogo entre STF e Sistema Internacional de Direitos Humanos

Voto do Relator, Ministro Dias Toffoli: “Trata-se de direito inserido no rol de direitos humanos previsto no Pacto de São José da Costa Rica – incorporado a nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 – em cujo art. 14 se lê:

1. Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.
2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirá das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.
3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.”

Voto do Ministro Edson Fachin: “No âmbito convencional, há previsão também expressa no art. 14 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

‘Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.
2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.
3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.’

Assim, ainda que se trate de um direito de aplicação imediata, as suas condições de exercício podem ser definidas em lei, tal como prevê o art. 220, § 1º, da Constituição, e assim como fez a Lei 13.118/15, ora impugnada, após este Supremo Tribunal Federal haver declarado a não recepção da antiga lei de imprensa, de gênese autoritária.

Ainda, na opinião consultiva OC-7/86, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 29 de agosto de 1986, ponderou sobre a necessária relação de unidade com a liberdade de pensamento e manifestação:

“La ubicación del derecho de rectificación o respuesta (art. 14) inmediatamente después de la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), confirma esta interpretación. La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga un gatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1”

Voto do Ministro Ricardo Lewandowski: “Nestes autos, estamos diante de iniciativa do ofendido, ao qual se abre a possibilidade de oferecer uma corrigenda, ou seja, uma correção ao que foi indevidamente veiculado.

Além do direito de resposta, que é previsão constitucional – não vou alongar-me nisso, porque o Ministro Edson Fachin já o fez –, esse direito encontra amparo na legislação internacional, no direito comparado. Trago à colação, dentre outros diplomas, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, que disciplina essa matéria – como já disse o Ministro Fachin – no art. 14, que me dispense também de transcrever e de ler. Trago, ademais, diretiva do Conselho Europeu que diz respeito à construção de uma televisão sem fronteiras, que também cuida desse aspecto.”

Voto-vogal do Ministro Gilmar Mendes: “Finaliza, apontando haver vilipêndio ao ‘princípio da efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF) e, nessa medida, o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF); ao invocar a proteção conferida pela Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 8º) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica – arts. 8º e 25), ‘na medida em que retira do Relator do recurso da decisão que deferiu eventual pedido de resposta a possibilidade de decidir sobre a suspensão da referida decisão, em prazo célere que observe a efetiva tutela jurisdicional!’”

Voto do Ministro Luiz Fux: “[...] Eu destacaria que, como é cediço, a Constituição Federal inclui, dentre as suas regras, e quiçá princípios, aquilo que é estabelecido em pactos e tratados internacionais. E as leis, por seu turno, especificam aquilo que consta da Constituição Federal.

Assim é que o Pacto de São José da Costa Rica, no art. 14, estabelece o direito de retificação ou resposta a toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas, emitidas em seu prejuízo por meio de difusão legalmente regulamentada e que se dirijam ao público em geral.

Por seu turno, o Projeto de Convenção sobre Liberdade de Informação, de 1948, aprovado pela Conferência das Nações Unidas, em Genebra, estabelece que os estados contratantes reconhecem que o direito de resposta é um corolário da liberdade de informação.”

“Exatamente obedecendo a essa regra da introjeção na Constituição daquilo que consta nos pactos internacionais, a Constituição Federal é claríssima:

‘Art. 5º. (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;’”

“O direito de resposta encontra expressa previsão na Constituição Federal (‘artigo 5º, V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem’) e no Pacto de São José da Costa Rica (‘Artigo 14. Direito de retificação ou resposta. 1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei’).”

“A ponderação perpetrada pela Constituição Federal concretiza direitos fundamentais e de personalidade, como a igualdade, a privacidade, a autonomia individual, a honra e a imagem do ofendido, em uma restrição externa que delimita o alcance das liberdades de comunicação, mercê de compensar e inibir o exercício abusivo que cerceia o direito à informação. No mesmo sentido, como restrição interna, o Projeto de Convenção sobre Liberdade de Informação de 1948, aprovado na Conferência das Nações Unidas em Genebra, estabelece que ‘Art. 4. Os Estados Contratantes reconhecem que o direito de resposta é um corolário da liberdade de informação’.

Em uma sociedade democrática, a liberdade de expressão implica que o fluxo de informações seja livre, especialmente na mídia, embora a liberdade não seja absoluta, a melhor regra é o respeito à imprensa, ainda quando ela erra. Em artigo seminal do professor John Fleming, da Universidade de Berkeley,

‘a Resposta e a Retratação como remédios para difamação ajudam, ao invés de impedir, a disseminação de informações corretas sem impor mais do que um fardo insignificante à mídia. [...] Esse fardo deve ser carregado pela mídia com alegria, como símbolo da responsabilidade social que acompanha seu papel central na sociedade moderna.’ (FLEMING, John G. “Retraction and Reply: Alternative Remedies for Defamation” *Columbia Law Review* 12, n. 1 (1978): 15-31 p. 30-31).”

13.7 Dispositivo da decisão

“O Tribunal, por maioria, conheceu em parte do pedido formulado na ação direta, somente quanto aos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; 6º, incisos I e II; e art. 10 da Lei 13.188/2015, e, relativamente à parte de que conheceu, julgou parcialmente procedente a ação para: (a) declarar a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II, da Lei nº 13.188/2015; e (b) declarar a inconstitucionalidade da expressão ‘em juízo colegiado prévio’, do art. 10 da Lei nº 13.188/2015, e conferir interpretação conforme ao dispositivo, no sentido de permitir ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta, em conformidade com a liminar anteriormente concedida, nos termos do voto reajustado do Relator, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava procedente a ação em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido.”

14. ADI nº 6.281: propaganda eleitoral financiada em periódicos impressos e internet

14.1 Identificação do caso

ADI nº 6.281

Requerente: Associação Nacional de Jornais – ANJ

Interessados: Presidente da República, Congresso Nacional e
Tribunal Superior Eleitoral

Relator: Ministro Luiz Fux

Redator do acórdão: Ministro Nunes Marques

Julgamento: 17.02.2022

14.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se questionam os dispositivos da Lei nº 9.504/1997 que: (i) limitam a publicidade em jornais impressos; (ii) proíbem a veiculação de propaganda eleitoral paga na internet (exceto o impulsionamento de conteúdos em redes sociais, voltado a ampliar ou direcionar o alcance de uma postagem/publicação); e (iii) vedam a propaganda eleitoral gratuita em *sites* de pessoas jurídicas. O Tribunal julgou improcedente a ação, ao fundamento de que a propaganda eleitoral é majoritariamente realizada com recursos públicos, de modo que deve ser regulada a fim de assegurar a paridade de armas no processo eleitoral, evitar o exercício abusivo de poder econômico e, em tais termos, servir ao adequado funcionamento da democracia.

14.3 Ementa

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 43, *CAPUT*, E 57, *CAPUT* E § 1º, I, DA LEI N. 9.504/1997. PROPAGANDA ELEITORAL PAGA EM PERIÓDICOS IMPRESSOS E NA INTERNET. LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A propaganda eleitoral é disciplinada em lei, que pode estipular limites para sua realização, nos diversos meios de comunicação, sem que isso signifique ofensa às liberdades de expressão, de imprensa ou de informação. Tais limitações, prescritas dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, igualmente não importam em desrespeito aos princípios da democracia, da República e do pluralismo político, tampouco aos postulados da liberdade de iniciativa e da liberdade de concorrência.

2. O Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade de limitações instituídas por lei (e até por resoluções da Justiça Eleitoral) para a realização de propagandas eleitorais, tais como a proibição de *telemarketing* (ADI 5.122, Relator o ministro Edson Fachin) e a distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita (ADI 5.491, Relator o ministro Dias Toffoli).

3. A lei em discussão não impediu a manifestação dos órgãos de comunicação em nenhum sentido. Apenas impôs restrições quanto às propagandas onerosas, pagas predominantemente com recursos públicos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), de que trata a Lei n. 13.487/2017. Sobre os veículos de comunicação impressa, dispôs sobre a quantidade, a dimensão e o tempo dos anúncios publicitários. Ademais, proibiu a veiculação de propaganda paga por meio da internet, exceto no caso do impulsionamento de conteúdos, e qualquer outra, mesmo que gratuita, a ser realizada por pessoa jurídica.

4. Considerando-se que o pagamento das propagandas eleitorais no Brasil atualmente se dá com a utilização de recursos públicos na ampla maioria dos casos, então a regulamentação está mais direcionada para a forma do gasto do Fundo Eleitoral do que propriamente para a disciplina de liberdades constitucionais. 5. Pedido julgado improcedente, confirmando-se a constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados.”

14.4 Tese

Não houve fixação de tese.

14.5 Fundamentação



Regulação da internet e experimentalismo

“A rede mundial de computadores, acessível em qualquer lugar ou momento, representa um extraordinário marco na evolução dos meios de comunicação em massa, pouco imaginável há duas ou três décadas. Este maravilhoso mundo novo, todavia, trouxe consigo alguns problemas a serem enfrentados, de modo que a internet não seja admitida como

terra sem lei. Por ser realidade social recente, ela desafia o surgimento de regras que, apesar de imprescindíveis, podem naturalmente revelar aspectos a serem corrigidos ou aperfeiçoados logo adiante.

Assim o digo para reconhecer que críticas podem, e devem, ser dirigidas contra dispositivos legais de regulação da internet, inclusive aqueles de direito eleitoral. Mas, para que resultem no aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, importa que tais críticas sejam feitas e discutidas no Parlamento, e não no Supremo, cujo papel institucional é restrito à averiguação da compatibilidade do diploma antipatizado com a Carta Magna.”

Propaganda eleitoral paga e paridade de armas

“*A mens legis* do art. 43, *caput*, da Lei Eleitoral, identifica-se substancialmente com os propósitos de baratear a propaganda eleitoral e dar alguma concretude ao princípio da paridade de armas.

Nos periódicos impressos, individualmente considerados, permite-se que cada candidato veicule dez vezes sua propaganda eleitoral, em generosos espaços que correspondem a um oitavo de página, se jornal, ou um quarto, se revista ou tabloide, até a antevéspera das eleições.

Portanto, nas restrições impostas pelo dispositivo legal, não diviso mínimo menoscabo às liberdades de expressão, de imprensa e de informação (CF, arts. 5º, IV, IX, XIV, e 220, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º).

Para além de jornais, revistas e tabloides impressos, os candidatos dispõem de um vasto rol de instrumentos a serem utilizados para divulgar suas ideias e propostas, os quais, na prática, têm sido preferidos.

Por isso se pode ver, claramente, que as restrições impostas pelo art. 43, *caput*, da Lei Eleitoral, não significam qualquer embaraço à liberdade de expressão dos candidatos a cargos eletivos.”

Propaganda eleitoral e liberdade de imprensa

“A propaganda eleitoral, por natureza, presta-se a disseminar tão só as virtudes autodeclaradas por aqueles que disputam a predileção do eleitorado, com o objetivo de conquistar cargos políticos nos Poderes Executivo e Legislativo. Não se trata, pois, de local destinado ao debate político propriamente dito, ao confronto de ideias e muito menos à divulgação de informações isentas. Diferentemente, no espaço de propaganda a ser vendido para os candidatos, não é dado ao veículo de imprensa emitir qualquer opinião ou noticiar qualquer fato, ainda que verdadeiro, capaz de desprestigiar o anunciante. Em verdade, nesse caso, o espaço de propaganda eleitoral representa um produto a ser vendido aos partidos políticos e aos candidatos. Assim sendo, não há nenhuma relação entre ele e a atividade jornalística, que se deve desdobrar na divulgação de fatos verdadeiros e na emissão de opiniões sinceras e isentas, dentro dos limites legais.

Por essas razões, descabe cogitar que a norma impugnada possa empobrecer o debate político ou comprometer o *fact-checking*, destinado a evitar que notícias falsas contaminem o sufrágio popular.”

Propaganda eleitoral, lógicas do mercado e proteção à democracia

“As limitações impostas pelo art. 43, *caput*, da Lei Eleitoral, dirigem-se, primeiramente, aos candidatos a cargos eletivos e, por consequência, aos veículos noticiosos de forma impressa, que assim são autorizados a vender, para cada um dos diversos candidatos, como se anotou, dez anúncios publicitários, no espaço correspondente a um oitavo de página, se jornal, ou um quarto, se revista ou tabloide, até a antevéspera da eleição.

Evidentemente, apesar do reconhecido papel que desempenham para a consolidação da cidadania, não se pode deixar de reconhecer o caráter empresarial dos órgãos de imprensa. Em regra, eles existem com o fito

de gerar lucros. Para isso, duas costumam ser suas principais fontes de receita: (i) a venda de exemplares, em avulso ou por assinatura; e (ii) a venda de espaços destinados a propagandas e anúncios publicitários.

[...]

As regras do processo eleitoral, por outro lado, a serem construídas à luz de princípios de direito público, são sempre endereçadas ao aperfeiçoamento da democracia, especialmente no momento que antecede à eleição dos representantes do povo. Logo, não devem maiores obséquios aos interesses mercadológicos das pessoas jurídicas de direito privado, mesmo dos órgãos de imprensa, tão importantes à cidadania nacional.

Por isso, e por outras razões, a propaganda eleitoral não deve ser admitida com as lógicas próprias do mercado. Ela não se presta a alavancar negócios, nem, muito menos, a gerar receitas para jornais, revistas ou tabloides, ainda que às vezes isso legalmente possa ocorrer.”

Alcance da proibição de propaganda paga na internet

“Quanto à proibição de propaganda paga na internet, sem abranger, todavia, a contratação dos serviços de ‘impulsioneamento de conteúdo’, anoto que o legislador ordinário em nada extrapolou os limites a ele impostos pela Constituição Federal.”

“Na espécie, também não vislumbro ofensa à Lei Maior na restrição legal imposta à propaganda eleitoral paga veiculada na *internet*. Ressalte-se que a lei questionada não impediu a manifestação dos órgãos de comunicação em nenhum sentido. Apenas quanto a propagandas onerosas – pagas predominantemente com recursos públicos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), de que trata a Lei n. 13.487/2017 – é que a norma atacada impôs a restrição de que não se dê pela *internet*, exceto no caso do ‘impulsioneamento de conteúdos’, com as condicionantes legalmente estabelecidas.

Decerto há razões políticas ponderáveis para que o Congresso Nacional tenha tomado essa decisão. A internet é um *locus* de comunicação ainda novo e em constante desenvolvimento nas suas mais diversas e criativas expressões. Sabe-se que há grandes controvérsias não apenas no Brasil, mas mundo afora, sobre o poder incomensurável da comunicação pela rede mundial de computadores para os mais diferentes fins. O legislador brasileiro não proibiu – e seria virtualmente inútil fazê-lo – a propaganda eleitoral pela internet; somente criou limites perfeitamente razoáveis para que a propaganda eleitoral paga ocorra no ambiente virtual.

Considerando-se que o pagamento das propagandas eleitorais no Brasil se dá atualmente com recursos públicos na ampla maioria dos casos, então a regulamentação está mais direcionada para a forma do gasto do Fundo Eleitoral do que propriamente para disciplinar a liberdade de expressão.”

Vedação à propaganda gratuita em *sites* de pessoas jurídicas na internet

“Por outro lado, a lei também proibiu a propaganda gratuita em *sites* que sejam de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos. Ou seja, quis impedir que o poder econômico ou simbólico de alguma entidade privada possa ser utilizado para fins de convencimento subliminar do eleitor.

[...] apesar de serem manifestações do pensamento, dirigem-se quase que exclusivamente à conquista da simpatia dos eleitores, tudo com vistas à vitória nas urnas. Nessa medida, deve ser claramente expressa para ser bem compreendida. Qualquer mecanismo sub-reptício de captação da vontade do eleitor precisa ser evitado, e pareceu ao legislador, nos dispositivos impugnados, que a mercantilização da internet (um autêntico espaço público) ou a confusão do papel dos jornais (que se colocam como agentes isentos de informação da sociedade) podem induzir o eleitor a erro.”

14.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto do Relator, Ministro Luiz Fux: “34. Noutro giro, a transparência quanto aos gastos de campanha demonstra-se tão somente um imperativo mínimo de honestidade e boa-fé decorrente das ordens constitucional e internacional. Em outras palavras, não se cuida propriamente de uma salvaguarda institucional a ser levada em conta por esta instância de jurisdição constitucional, mais, sim, de um *minimum minimorum*. Por exemplo, de acordo com o art. 7(3) da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, tem-se que:

‘Cada Estado-parte deve também considerar tomar as medidas legislativas e administrativas apropriadas, consistentes com os objetivos desta convenção e de acordo com os princípios fundamentais de seu direito doméstico, com a finalidade de incrementar a transparência no financiamento das candidaturas para cargos públicos eletivos e, quando aplicável, no financiamento de partidos políticos.’ (Tradução livre: ‘*Each State Party shall also consider taking appropriate legislative and administrative measures, consistent with the objectives of this Convention and in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to enhance transparency in the funding of candidatures for elected public office and, where applicable, the funding of political parties.*’)”

“35. Igualmente, nos Comentários Gerais do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas nº 25 ao art. 25 (Participação em Negócios Públicos e Direito ao Voto) – CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 –, consta que ‘limitações razoáveis nos gastos de campanha podem ser justificadas onde isso seja necessário para assegurar que a escolha livre dos eleitores não seja prejudicada, nem que o processo democrático seja distorcido por gastos desproporcionais em favor de algum candidato ou partido’ [...].”

Voto do Ministro Edson Fachin: “Relembro, em primeiro lugar, que já no ano de 1985, na muito conhecida Opinião Consultiva OC-5/85 (*La colegiación obligatoria*

de *periodistas*), a Corte Interamericana de Direitos Humanos assinalou que não se poderia invocar o direito de toda a sociedade a ser bem informada para fundamentar um regime de censuras prévias, de acordo com os critérios de veracidade dos censores. Tampouco poder-se-ia admitir a formação de monopólios públicos ou privados sobre os meios de comunicação para tentar moldar a opinião pública segundo um só ponto de vista. A Corte ajunta:

'55. A supressão da liberdade de expressão, tal como descrita no parágrafo anterior, embora constitua o exemplo mais grave de violação do artigo 13º, não é única hipótese em que esse artigo pode ser desrespeitado. De facto, está também em contradição com a Convenção, qualquer ato das autoridades públicas que implique uma restrição do direito de procurar, receber e difundir informações e ideia, em maior medida ou por meios distintos daqueles autorizados por essa convenção, independentemente de tais restrições serem ou não do interesse do governo.

56. Além disso, nos termos gerais da Convenção, a liberdade de expressão também pode ser afetada sem intervenção direta por ação do Estado. Poder-se-ia configurar tal hipótese, por exemplo [...] quando, como resultado da existência de monopólios ou oligopólios na propriedade dos meios de comunicação social, estabelecem-se, na prática, meios destinados a impedir a comunicação e a circulação de ideias e opiniões (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC-5/85, Solicitação do Governo da Costa Rica, 13/11/1985, §§ 55-56)."

"Percebe-se com clareza que, assim como a Constituição da República de 1988, também a Convenção Americana de Direitos Humanos determina uma posição de preferência à liberdade de expressão. Determina-se, contudo, que sejam postos em prática mecanismos para evitar a captura dos meios de comunicação por poderes políticos e econômicos que pretendam reduzir a pluralidade da informação que circula na sociedade. No caso *Granier vs. Venezuela*, de 2015, a Corte Interamericana de Direitos Humanos especificou ainda mais este conjunto de obrigações, ao afirmar que:

[A] pluralidade de meios ou informativa constitui uma efetiva garantia de liberdade de expressão, existindo um dever do Estado de proteger e garantir este pressuposto (em virtude do artigo 1.1 da Convenção), tanto por meio da minimização de restrições à informação, quanto por meio de produção de equilíbrio na participação, ao permitir que os meios de comunicação estejam abertos a todos sem discriminação, porquanto se busca que não existam indivíduos ou grupos que, a priori, deles estejam excluídos (Corte Interamericana da Direitos Humanos, *Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, Sentença de 12/06/2015):”

“A relação de interdependência entre, por um lado, a liberdade de expressão em meios de comunicação que garantam a pluralidade e, por outro, o princípio democrático é imediata. Rememoro que o art. 4º da Carta Democrática Interamericana dispõe que são ‘componentes fundamentais do exercício da democracia a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa.’”

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 23, determina que os direitos políticos dos cidadãos estão associados a uma compreensão democrática dos direitos fundamentais, incluindo-se aí o acesso igualitário e em paridade de concorrência aos cargos públicos. [...]”

14.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 17 de fevereiro de 2022, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, em julgar improcedente a ação direta, nos termos do voto do ministro Nunes Marques, Redator do acórdão, vencidos os ministros Luiz Fux (Presidente e Relator), Edson Fachin, Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que julgavam procedente o pedido, e, em menor extensão, o ministro André Mendonça, que o julgava parcialmente procedente.”

15. AP nº 1.044: liberdade de expressão e imunidade parlamentar

15.1 Identificação do caso

AP nº 1.044

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Daniel Lúcio da Silveira

Autoridade policial: Polícia Federal

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Revisor: Ministro Nunes Marques

Julgamento: 20.04.2022

15.2 Resumo

Trata-se de ação penal originária por meio da qual se imputa a deputado federal a prática de diversos ilícitos penais, entre os quais: (i) a incitação à animosidade entre as Forças Armadas e o Supremo Tribunal Federal; (ii) a tentativa de impedir o livre exercício dos Poderes da União; e (iii) a prática de coação no curso do processo. Em sua defesa, o réu invocou seu direito à liberdade de expressão e à imunidade parlamentar. O Tribunal afastou tais alegações ao fundamento de que a liberdade de expressão não se presta a proteger a propagação de discursos de ódio ou dirigidos contra a ordem constitucional e o Estado de Direito. Na mesma linha, a imunidade parlamentar somente incide no caso de manifestações que guardem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão dela, não servindo como escudo protetivo para a prática de ilícitos.

15.3 Ementa

“AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DEPUTADO FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU DE IMUNIDADE PARLAMENTAR (ART. 53, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) NAS HIPÓTESES DE PROPAGAÇÃO DE DISCURSOS DE ÓDIO, IDEIAS CONTRÁRIAS À ORDEM CONSTITUCIONAL E AO ESTADO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS*. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 18 DA LEI 7.170/83 (ULTRATIVIDADE BENÉFICA) – CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA COM O ART. 359-L DO CÓDIGO PENAL – E ART. 344 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES AFASTADAS. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS ENQUANTO DURAREM OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO (ART. 15, III, DA CF/88). PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR (ART. 55, VI E § 2º, DA CF/88 E ART. 92 DO CÓDIGO PENAL).

[...]. 4. A liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito. Precedentes.

5. A garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Precedentes.

6. Inexistência de *abolitio criminis* das figuras típicas previstas na Lei 7.170/83, pois a evolução legislativa produzida pelo Congresso Nacional em defesa da Democracia, do Estado de Direito e de suas Instituições efetuou o fenômeno jurídico conhecido como ‘continuidade normativo-típica’, estabelecendo na nova lei as elementares dos tipos penais utilizados pelo Ministério Público no momento

do oferecimento da denúncia; mantendo, dessa forma, as condutas descritas no campo da ilicitude penal.

7. **TIPICIDADE E CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA.** Inexistente alteração substancial na descrição da conduta anteriormente narrada pelo novo tipo penal, que mantém a estrita correlação com as elementares anteriormente previstas pela lei revogada entre os crimes previstos:

[...]. 8. “Incitar a animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis” (art. 23, II, da Lei 7.170/83). Continuidade normativo-típica para o atual art. 286, parágrafo único, do Código Penal, em face da Lei 14.197/2021. **RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA**, em virtude do preceito secundário (pena). **ABSOLVIÇÃO** do réu DANIEL SILVEIRA da prática do crime previsto no art. 286, parágrafo único do Código Penal.

9. ‘Incitar a prática do crime de tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados’. Art. 23, IV, combinado com o art. 18, ambos da Lei 7.170/83. Autoria e materialidade comprovadas. Continuidade normativo-típica para o atual art. 359-L do Código Penal, em face da Lei 14.197/2021. **IRRETROATIVIDADE IN PEJUS**. Ultratividade da lei anterior no tocante ao preceito secundário do tipo penal (sanção). **CONDENAÇÃO** do réu [...] nas penas do art. 18 da LSN, por duas vezes, em face do previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, na forma do art. 71 do Código Penal.

11. **AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE**, com a condenação do réu como incurso nas penas do art. 18 da Lei 7.170/83 e art. 344 do Código Penal. [...].

13. Fixação de pena privativa de liberdade em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento (arts.

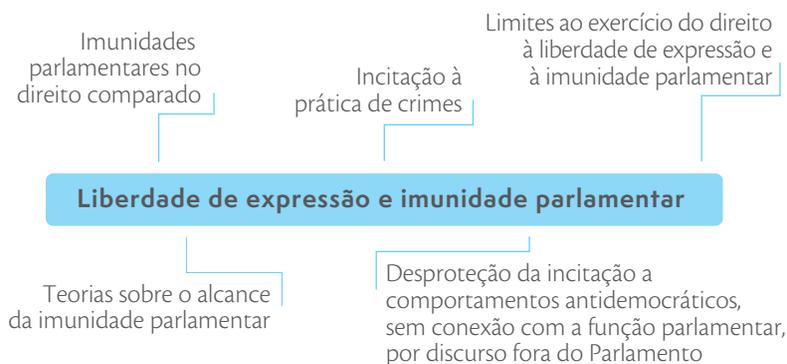
49, §§ 1º e 2º; e 60, *caput*, do CP), por força da acentuada culpabilidade do réu, da conduta social do réu, das circunstâncias em que cometidos os crimes e dos motivos para a prática delituosa.

14. Suspensão dos direitos políticos do condenado, enquanto durarem os efeitos da condenação, nos termos do art. 15, III da Constituição Federal. Perda do mandato parlamentar, em relação ao réu, nos termos do artigo 55, III, VI e VI, combinado com o § 3º, da Constituição Federal e art. 92 do Código Penal.”

15.4 Tese

Não houve fixação de tese.

15.5 Fundamentação



Imunidades parlamentares no direito comparado

“A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento remonta ao século XVII e tem no sistema constitucional inglês sua origem, por meio da proclamação do duplo princípio da *freedom of speech* (liberdade de

palavra) e da *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária), no *Bill of Rights* de 1689. Ressalte-se, porém, que a declaração inglesa de direitos de 1688, Estatuto I, de Guilherme III e Maria II, no ato declaratório dos direitos e liberdades do súdito, já previa a autonomia dos membros do Parlamento, ao afirmar que as eleições deveriam ser livres e a liberdade de expressão, os debates e procedimentos no Parlamento não poderiam ser impedidos ou contestados em qualquer tribunal ou em qualquer lugar fora do Parlamento.

Posteriormente, tal previsão foi acolhida pela Constituição norte-americana em 1787, que previu que os parlamentares não poderão ser incomodados ou interrogados, em qualquer outro lugar, por discursos ou opiniões emitidas em uma ou outra Câmara (art. 1º, seção 6)."

Teorias sobre o alcance da imunidade parlamentar

"É essencial, na presente hipótese, analisar a conciliação realizada pelo texto de nossa Constituição em relação a duas grandes teorias sobre inviolabilidades parlamentares: a Blackstoniana e a de STUART MILL.

[...]

A primeira – Blackstoniana – foi inicial e surgiu com a previsão do art. 9º, do *Bill of Rights*, de 1689: 'a liberdade de discurso e debates de procedimentos no Parlamento não deve ser contestada ou questionada em qualquer Corte ou lugar fora do Parlamento'. Analisando essa disciplina legal, o art. 9º, do *Bill of Rights*, WILLIAM BLACKSTONE afirmava – e a partir daí se construiu toda uma teoria sobre as inviolabilidades – que não competia aos juízes determinar qual a amplitude dessa previsão, não competia ao Judiciário estabelecer a definição dessa inviolabilidade, a limitação, ou seja, estabelecer os próprios limites a essa inviolabilidade. Essa competência seria do próprio Parlamento, porque a verdadeira razão dessas inviolabilidades era impedir a ingerência dos demais Poderes e dos demais órgãos na atividade parlamentar. Na feliz expressão de

BLACKSTONE, garantir ao Parlamento, enquanto elemento democrático da Constituição, a necessária proteção; proteção de manifestação, proteção de palavra, proteção de conduta parlamentar.

Essa concepção Blackstoniana estava intimamente ligada a uma cláusula espacial, ou uma cláusula geográfica, ou seja, a proteção de atuação dentro do Parlamento. E, dentro do Parlamento, seria absoluta a inviolabilidade das palavras, dos votos, das opiniões, obviamente, proferidos enquanto discussão parlamentar.

O SUPREMO TRIBUNAL possui sólido entendimento, múltiplas vezes reiterado, no sentido de que tal prerrogativa é absoluta quanto aos pronunciamentos efetuados no ambiente da respectiva Casa Legislativa [...].”

“[...] nosso Direito Constitucional também admite a teoria iniciada com STUART MILL, em relação às palavras, opiniões e expressões manifestadas fora do Parlamento, ou seja, quando ausente a ‘cláusula espacial’.

Nessas hipóteses, é necessária, para a constatação da inviolabilidade, a presença de determinados requisitos, principalmente, o nexo causal entre o que foi dito, expressado ou criticado e o exercício do mandato, ou ainda, derivado da própria condição de parlamentar, principalmente, há a necessidade de análise se a manifestação guardou relação com as funções parlamentares ligadas à crítica política, prestação de contas ou informação do cidadão.

STUART MILL difere de BLACKSTONE exatamente porque entende que, independentemente do local onde estiver ‘ausência da cláusula espacial’, incidirá a imunidade se as manifestações parlamentares pretendem levar ao cidadão, suas posições em relação a questões importantes da vida nacional, da vida pública, da vida governamental, se houver essa intenção, incidirá a imunidade, independentemente do local onde as palavras e opiniões forem proferidas.

Nessas hipóteses, há necessidade da análise da existência de nexo das finalidades das palavras e opiniões proferidas pelo parlamentar e o exercício de seu mandato. Ou seja, ausente a ‘cláusula espacial ou geográ-

fica', a imunidade se relativiza. Dessa maneira, quando a declaração for feita em espaço extraparlamentar, a cláusula imunizante só é atraída nos pronunciamentos externados *propter officium* [...].”

Limites ao exercício do direito à liberdade de expressão e à imunidade parlamentar

“[...] a jurisprudência da CORTE é pacífica no sentido de que:

(a) a liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito;

(b) a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas.”

“A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito consagra a obrigatoriedade de o País ser regido por normas democráticas, com observância da Separação de Poderes, bem como vincula a todos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e concentração de poder.”

Desproteção da incitação a comportamentos antidemocráticos, sem conexão com a função parlamentar, por discurso fora do Parlamento

“Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são institutos de vital importância, haja vista buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares,

no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e as pressões dos demais poderes, constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra afastamentos ou prisões arbitrárias e processos temerários [...].”

“O parlamentar, em publicação videofonográfica em plataforma digital (‘YouTube’), por mais de uma vez, usurpou da sua imunidade parlamentar para praticar crimes extremamente graves, não só atacando frontalmente os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de ameaças e ofensas à honra, com a finalidade de favorecer interesse próprio, como também propagando a adoção de medidas antidemocráticas contra esta CORTE, defendendo o AI-5, inclusive com a substituição imediata de todos os Ministros, bem como instigando a adoção de medidas violentas contra a vida e segurança dos seus membros, em clara afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de poderes.”

“A jurisprudência desta CORTE, portanto, é pacífica no sentido de que a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas [...].”

Incitação à prática de crimes

“A Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), como também inseriu inúmeros crimes no Código Penal, dentre eles o crime previsto no art. 359-L, do Código Penal.

A conduta descrita no art. 23, IV, combinado com art. 18, ambos da LSN, que dizia respeito à incitação a crimes previstos na referida lei, permanece tipificada, no crime previsto no art. 359-L Código Penal, trazido pelo Lei 14.197/2021.

Crime previsto na Lei de Segurança Nacional:

Art. 23 – Incitar:

[...]

IV – à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Art. 18 – Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados. Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.

Crime equivalente no Código Penal:

Art. 359-L: Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais.

Pena: reclusão, de 4 a 8 anos, além da pena correspondente à violência.

Como se vê, as elementares dos tipos penais dos antigos artigos 18 e 23, IV da Lei de Segurança Nacional e do art. 359-L do Código Penal também guardam absoluta relação de identidade, circunstância que permite reconhecer a continuidade normativo-típica entre os delitos mencionados.

No art. 18 da LSN, as elementares e os elementos normativos do tipo são ‘tentar’, ‘impedir’, ‘emprego de violência’ ou ‘grave ameaça’, ‘livre exercício’ e ‘Poderes da União ou dos Estados’.

Já o art. 359-L do Código Penal, no mesmo sentido, utiliza-se das elementares ‘tentar’, ‘emprego de violência’ ou ‘grave ameaça’, ‘abolir’, ‘Estado Democrático de Direito’, ‘impedindo’, ‘restringindo’, ‘exercício’ e ‘poderes constitucionais’.

“Os elementos dos autos comprovam que, através da divulgação dos vídeos publicados em 17 de novembro de 2020 e 15 de fevereiro de 2021, o réu tentou, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o

exercício dos poderes constitucionais, ao atingir a honorabilidade e ameaçar ilegalmente a segurança dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com claro intuito de impedir o exercício do poder constitucional da judicatura, em notória ameaça à independência do Poder Judiciário e à manutenção do Estado Democrático de Direito.”

15.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Voto da Ministra Rosa Weber: “Ao examinar a compatibilidade convencional de restrições impostas à liberdade de expressão pelos Estados-membros, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem avaliado se a intervenção é necessária no âmbito de uma sociedade democrática. Nesse contexto, aquela Corte supranacional já admitiu a validade da condenação penal de ataques discursivos, quando proferidos fora do contexto do debate público sobre temas de interesse da comunidade. Cite-se, nesse sentido, o caso *Janowski vs. Polônia* (*Application* nº 25.716/94).”

15.7 Dispositivo da decisão

“Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de rejeitar a alegação de suspeição e impedimento de Ministros do Supremo Tribunal Federal. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares, bem como decretou a perda de objeto dos agravos regimentais [...]; e julgou parcialmente procedente a denúncia para: (a) absolver o réu Daniel Lúcio da Silveira da imputação do art. 286, parágrafo único, do Código Penal, considerada a continuidade normativo-típica em relação ao art. 23, II, da Lei 7.170/83; (b) condenar o réu Daniel Lúcio da Silveira: (b.1) como incurso nas penas do artigo 18 da Lei 7.170/83, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, em virtude da ultra-atividade da lei penal mais benéfica em relação ao artigo 359-L do Código

Penal à pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão; (b.2) como incurso nas penas do art. 344 do Código Penal, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, bem como à pena de 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor de 5 (cinco) salários mínimos dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento. Consideradas as penas para cada crime, a pena final é de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento. Fica fixado o regime fechado para o início do cumprimento da pena. Após o trânsito em julgado, ficam ainda suspensos os direitos políticos do condenado, enquanto durarem os efeitos da condenação, nos termos do art. 15, inciso III, da Constituição Federal; bem como determinada a perda do mandato parlamentar, em relação ao réu Daniel Lúcio da Silveira, nos termos do art. 55, inciso VI e o § 2º, da Constituição Federal e artigo 92 do Código Penal. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Nunes Marques (Revisor), que julgava a ação improcedente, nos termos do art. 386, I, II e III, do Código de Processo Penal, e o Ministro André Mendonça, que julgava parcialmente procedente a ação, em menor extensão, nos termos de seu voto. [...] Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 20.4.2022.”

16. ADI 6.649¹⁴: critérios para compartilhamento de dados entre órgãos da Administração Pública Federal

16.1 Identificação do caso

ADI 6.649

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil — CFOAB

Interessado: Presidente da República

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Julgamento: 15.09.2022

16.2 Resumo

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade em que se questionou decreto sobre governança no compartilhamento de dados no âmbito da Administração Pública Federal, bem como sobre a criação do Cadastro Base do Cidadão e do Comitê Central de Governança de Dados. Segundo o requerente, o decreto seria inconstitucional por violar princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e imagem das pessoas, o sigilo de dados e o direito ao *habeas data*. Argumenta-se, ainda, que a ampliação do acesso aos dados dos cidadãos poderia ensejar o controle político da população, em prejuízo à democracia. O STF julgou a ação parcialmente procedente, estabelecendo standards para o compartilhamento de dados.

¹⁴ A ação foi julgada em conjunto com a ADPF 695.

16.3 Ementa

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE E AO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE. TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELO ESTADO BRASILEIRO. COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS ENTRE ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. ADI E ADPF CONHECIDAS E, NO MÉRITO, JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS FUTUROS.

[...]

2. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387, Rel. Min. Rosa Weber, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informacional. A Emenda Constitucional 115, de 10 de fevereiro de 2022, positivou esse direito fundamental no art. 5º, inciso LXXIX, da Constituição Federal.

3. O tratamento de dados pessoais pelo Estado é essencial para a prestação de serviços públicos. Todavia, diferentemente do que assevera o ente público, a discussão sobre a privacidade nas relações com a Administração Estatal não deve partir de uma visão dicotômica que coloque o interesse público como bem jurídico a ser tutelado de forma totalmente distinta e em confronto com o valor constitucional da privacidade e proteção de dados pessoais.

4. Interpretação conforme à Constituição para subtrair do campo semântico da norma eventuais aplicações ou interpretações que conflitem com o direito fundamental à proteção de dados pessoais. O compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública, pressupõe: a) eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, inciso I, da Lei 13.709/2018); b) compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas

(art. 6º, inciso II); c) limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade informada (art. 6º, inciso III); bem como o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados, no que for compatível com o setor público.

5. O compartilhamento de dados pessoais entre órgãos públicos pressupõe rigorosa observância do art. 23, inciso I, da Lei 13.709/2018, que determina seja dada a devida publicidade às hipóteses em que cada entidade governamental compartilha ou tem acesso a banco de dados pessoais, ‘fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos’.

6. O compartilhamento de informações pessoais em atividades de inteligência deve observar a adoção de medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; a instauração de procedimento administrativo formal, acompanhado de prévia e exaustiva motivação, para permitir o controle de legalidade pelo Poder Judiciário; a utilização de sistemas eletrônicos de segurança e de registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de abuso; e a observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular previstos na LGPD, no que for compatível com o exercício dessa função estatal.

7. O acesso ao Cadastro Base do Cidadão deve observar mecanismos rigorosos de controle, condicionando o compartilhamento e tratamento dos dados pessoais à comprovação de propósitos legítimos, específicos e explícitos por parte dos órgãos e entidades do Poder Público. A inclusão de novos dados na base integradora e a escolha de bases temáticas que comporão o Cadastro Base do Cidadão devem ser precedidas de justificativas formais, prévias e minudentes, cabendo ainda a observância de medidas de segurança compatíveis com os princípios de proteção da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, inclusive a criação de sistema eletrônico de registro de acesso, para fins de responsabilização em caso de abuso.

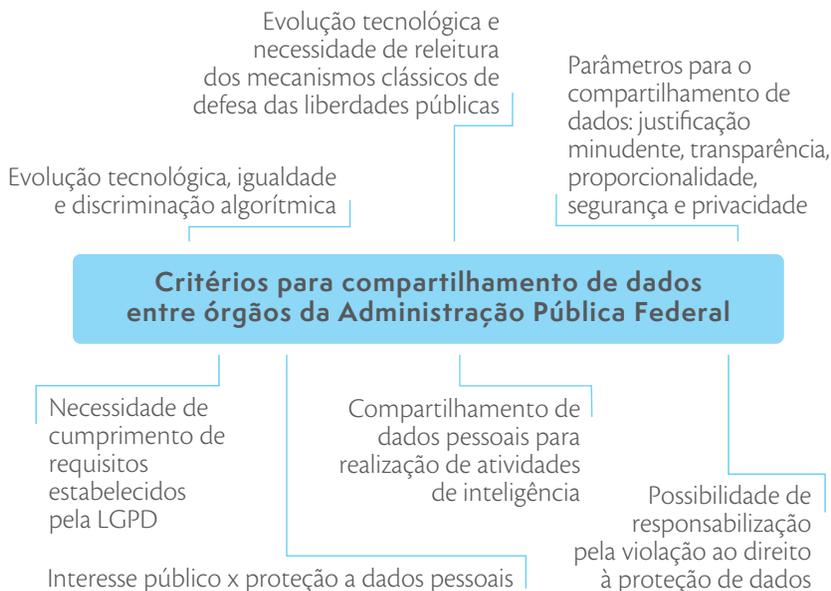
8. O tratamento de dados pessoais promovido por órgãos públicos que viole parâmetros legais e constitucionais, inclusive o dever de publicidade fora das hipóteses constitucionais de sigilo, importará a responsabilidade civil do Estado pelos danos suportados pelos particulares, associada ao exercício do direito de regresso contra os servidores e agentes políticos responsáveis pelo ato ilícito, em caso de dolo ou culpa.

9. Declaração de inconstitucionalidade, com efeitos *pro futuro*, do art. 22 do Decreto 10.046/2019. O Comitê Central de Governança de Dados deve ter composição independente, plural e aberta à participação efetiva de representantes de outras instituições democráticas, não apenas dos representantes da Administração Pública federal. Ademais, seus integrantes devem gozar de garantias mínimas contra influências indevidas.”

16.4 Tese

Não houve fixação de tese.

16.5 Fundamentação



Evolução tecnológica, igualdade e discriminação algorítmica

“O direito fundamental à igualdade – enquanto núcleo de qualquer ordem constitucional – é submetido a graves riscos diante da evolução tecnológica. O crescimento exponencial das atividades de coleta, tratamento e análise de dados pessoais possibilita que governos e empresas utilizem algoritmos e ferramentas de *data analytics*, promovendo classificações e estereotipações discriminatórias de grupos sociais na tomada de decisões estratégicas para a vida social, como a alocação de oportunidades de acesso a emprego, negócios e outros bens sociais. Essas decisões são claramente passíveis de interferência por vieses e inconsistências que naturalmente marcam as análises estatísticas que os algoritmos desempenham.”

Evolução tecnológica e necessidade de releitura dos mecanismos clássicos de defesa das liberdades públicas

“[...] diante dos riscos inerentes à sociedade da informação, cabe ao Tribunal, de um lado, reconhecer que a disciplina jurídica do processamento e da utilização de dados pessoais acaba por afetar o sistema de proteção de garantias individuais como um todo e, de outro, proceder a uma releitura de mecanismos clássicos de defesa das liberdades públicas e do Estado Democrático de Direito.”

Parâmetros para o compartilhamento de dados: justificção minudente, transparência, proporcionalidade, segurança e privacidade

“[...] o Tribunal assentou três balizas constitucionais relevantes que devem informar qualquer espécie de incursão sobre o tema. Em primeiro lugar, embora não exista no ordenamento jurídico uma proibição absoluta para o tratamento de dados por entidades públicas, a dogmática constitucional contemporânea impõe que a privacidade dos usuários só possa ser afastada a partir de uma justificção minudente e exaustiva das finalidades atribuídas ao tratamento de dados.

Em segundo, estabeleceu-se que a incidência do princípio da transparência impõe que a Administração Pública garanta ao titular dos dados um nível de controle suficiente para a verificação prospectiva da licitude do tratamento de dados. Isso se desdobraria, de acordo com a decisão, em um dever de publicidade que seja capaz de fornecer ao cidadão condições mínimas de proceder a um controle da forma como o Estado lida com dados pessoais.

Por fim, que a intervenção estatal na esfera privada deve (i) envolver apenas o universo de dados estritamente necessário para o alcance das finalidades eleitas; e (ii) ser acompanhada do incremento dos protoco-

los e mecanismos de segurança do sistema de informação, de acordo com o grau de risco gerado pela relativização do direito fundamental à autodeterminação informativa.”

“Se é certo que informações gerais relacionadas à atividade administrativa devem, em regra, se submeter ao princípio da ampla publicidade, não é menos exato que o tratamento de dados pessoais segue lógica diversa, focada na salvaguarda da privacidade dos cidadãos.

Essa distinção impõe regime jurídico híbrido para o tratamento das informações coletadas ou produzidas pela Administração Pública, a depender do maior ou menor vínculo que elas guardem com atributos da personalidade ou qualidades próprias do cidadão.”

Necessidade de cumprimento de requisitos estabelecidos pela LGPD

“Com vistas a instituir uma nova cultura de gestão de dados, a LGPD parte da premissa básica de que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamento o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa (art. 2º, incisos I e II).

Assim, dispõe que as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar os seguintes princípios: (i) eleição de propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular; (ii) compatibilidade, ou adequação, do tratamento com as finalidades informadas ao titular; (iii) limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização das atividades; (iv) garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento; e (v) utilização de medidas técnicas de segurança aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados ou de situações ilícitas de alteração, comunicação ou difusão.

Quanto aos órgãos governamentais, a lei prevê um rol taxativo de hipóteses em que se considera legítimo o tratamento de dados por pessoas jurídicas de direito público: (i) *‘execução de políticas públicas’* (arts. 7º e

11); e (ii) *'cumprimento de atribuições institucionais'*, como a execução de competências ou atribuições legais do serviço público (art. 23). A lei também exige que os agentes públicos informem *'as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos'* (art. 23, inciso I).

Dessa forma, percebe-se que a LGPD parece ter limitado o tratamento de dados pelo Poder Público às atividades principais e acessórias de provisão de serviços públicos. Uma interpretação dessa lei alinhada ao princípio constitucional da legalidade impõe, ainda, que essas finalidades conexas à prestação de serviços públicos estejam, ao máximo possível, amparadas em previsões legais específicas."

Interesse público x proteção a dados pessoais

" Todavia, diferentemente do que assevera o ente público, a discussão sobre a privacidade nas relações com a Administração Estatal não deve partir de uma visão dicotômica que coloque o interesse público como bem jurídico a ser tutelado de forma totalmente distinta e em confronto com o valor constitucional da privacidade e proteção de dados pessoais."

Compartilhamento de dados pessoais para realização de atividades de inteligência

" [...] em homenagem ao direito à autodeterminação informativa, apenas as informações gerais do Estado são alcançadas pelo disposto no art. 3, inciso I, do Decreto 10.046/2019, e não aquelas relacionadas aos atributos da personalidade ou qualidades próprias do cidadão.

Devem ser amplamente compartilhadas, nos termos do dispositivo, somente as informações relativas ao funcionamento do aparato estatal, como gestão de pessoal e do patrimônio público, utilização de recursos orçamentários, formalização de atos e contratos administrativos, apenas para citar alguns exemplos. Lado outro, em relação às informações pessoais, devem incidir os vetores protetivos da LGPD, estruturados para a salvaguarda da privacidade dos cidadãos, que exigem o preenchimento de requisitos mais rígidos para o fluxo de informações no âmbito dos órgãos públicos federais.”

Possibilidade de responsabilização pela violação ao direito à proteção de dados

“Considerando que o âmbito de proteção do direito à proteção de dados é instituído, em larga medida, pela atribuição legiferante do Legislador, convém consignar, pelos riscos suscitados pela matéria, que a violação ao direito de proteção de dados pessoais gera, em favor do cidadão, pretensão de direito material, que por seu turno, faculta o exercício do direito de ação.

Faço, aqui, especial referência ao surgimento da (i) pretensão reparatória civil, exercida de acordo com a lógica e as disposições do direito privado; (ii) da pretensão punitiva disciplinar, um poder-dever de titularidade da Administração, proveniente dos estatutos dos servidores públicos federais, estaduais, distritais e municipais; e (iii) da pretensão punitiva, de caráter eminentemente repressivo, prevista na Lei de Improbidade Administrativa.

Atualmente, diante da clareza do art. 42 da LGPD, há um certo consenso acerca da necessidade de reparação dos danos causados em decorrência do tratamento de dados pessoais. A esse respeito, dispõe a lei que ‘o controlador ou operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.’”

“Assim sendo, o tratamento de dados pessoais promovido por órgãos públicos ao arrepio dos parâmetros legais e constitucionais (ingerência) importará a responsabilidade civil do Estado pelos danos suportados pelos particulares, na forma dos arts. 42 e seguintes da Lei 13.709/2018, associada ao exercício do direito de regresso contra os servidores e agentes políticos responsáveis pelo ato ilícito, em caso de dolo ou culpa.”

“Dessa forma, deve-se ter presente que a transgressão dolosa ao dever de publicidade estabelecido no art. 23, inciso I, da LGPD, fora das hipóteses constitucionais de sigilo, importará a responsabilização do agente estatal por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso IV, da Lei 8.429/1992, sem prejuízo da incidência de outras tipificações legais, a depender das particularidades do caso concreto.

Assinalo também quanto à possibilidade de responsabilização disciplinar dos servidores públicos pela malversação das informações pessoais, conforme previsto no respectivo estatuto funcional.”

16.6 Diálogo entre STF, Sistemas Internacionais de Direitos Humanos e o Direito Comparado

Voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes: “A característica especial do direito à autodeterminação informativa não é resultante de um invencionismo episódico, mas sim de ‘várias linhas de argumentação da jurisprudência do Tribunal, que já na decisão do microcenso, com recurso à sua jurisprudência sobre a dignidade humana, atribuiu ao cidadão individual uma esfera inviolável da vida privada, da qual se supõe que a influência da autoridade pública deve ser removida’ (FRANZIUS, Claudio. ‘Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung’. Zeitschrift für das juristische Studium. Gießen, 2015, p. 262).

No paradigmático Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1), de 1983, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da chamada Lei do Censo alemã (*Volkszählungsgesetz*), que

possibilitava que o Estado realizasse o cruzamento de informações sobre os cidadãos para mensuração estatística da distribuição especial e geográfica da população. Nesse julgado, a Corte Constitucional redefiniu os contornos do direito de proteção de dados pessoais, situando-o como verdadeira projeção de um direito geral de personalidade para além da mera proteção constitucional ao sigilo.”

“No caso concreto, o Tribunal entendeu que o processamento automatizado dos dados, possibilitado pela Lei do Censo de 1983, colocaria em risco o poder do indivíduo de decidir por si mesmo sobre se, e como, ele desejaria fornecer seus dados pessoais a terceiros. A situação de risco identificada pelo Tribunal referia-se à possibilidade concreta de, por meio de sistemas automatizados, as informações fornecidas sobre profissões, residências e locais de trabalho dos cidadãos serem processadas de modo a se formar um ‘perfil completo da personalidade.’”

“Já em de 25 de outubro de 1995, a Diretiva 95/46 do Parlamento Europeu dispunha que as autoridades públicas responsáveis pela fiscalização das atividades de tratamento de dados ‘exercerão com total independência as funções que lhes forem atribuídas’. Posteriormente, em 7 de dezembro de 2000, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabeleceu, ao lado da consagração do direito fundamental à proteção de dados pessoais, a necessidade de que o cumprimento dessas regras fique sujeito à fiscalização por parte de uma autoridade independente (art. 8º).

A seu turno, o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (GPDR, na sigla em inglês), aprovado pelo Parlamento Europeu em abril de 2016, dispõe que ‘os Estados-membros deverão instituir uma ou mais autoridades públicas independentes com o propósito de fiscalizar a observância deste regulamento’. Também prevê que os membros dessas autoridades ‘devem agir com total independência no exercício de suas atribuições [...] e não devem estar sujeitos a influências externas, diretas ou indiretas, nem devem solicitar ou receber instruções de outras autoridades.’”

No âmbito da OCDE, diversos países optaram pela criação de entidades independentes vocacionadas a apoiar o Estado no gerenciamento de informações pessoais. Nesse modelo, compete a estas entidades a tarefa de construir parâmetros éticos e procedimentos qualificados para o tratamento de dados do cidadão. (OCDE. The Path to Becoming a Data-Driven Public Sector. OECD Publishing: Paris, 2019, p. 113).”

Voto da Ministra Cármen Lúcia: “O direito à privacidade está consagrado em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro. Tem-se no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), nesse se estabelecendo:

1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.
2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas’.

Também no art. 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) se tem:

1. (...)
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas’.

Em caso de restrição ao direito à privacidade, o Direito Internacional dos Direitos Humanos exige seja determinado o limite legalmente definido, apenas se legitimando se for para alcançar objetivo válido e desde que se qualifique como necessário e proporcional ao fim buscado.”

“Observo que o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão destacou que arranjos e tecnologias de monitoramento de comunicações facilitam também o monitoramento arbitrário e invasivo de indivíduos, que, muitas vezes, desconhecem estar sujeitos à vigilância do Estado.

Em outro relatório, apresentado à Assembleia Geral das Nações Unidas, o Relator Especial asseverou que

(...) tem sido sugerido que a interceptação ou coleta de dados sobre uma comunicação, em oposição ao conteúdo da comunicação, não constitui por si só uma interferência na privacidade. Do ponto de vista do direito à privacidade, essa distinção não é persuasiva. A agregação de informações comumente referidas como ‘metadados’ pode fornecer uma visão sobre o comportamento de um indivíduo, relacionamentos sociais, preferências privadas e identidade que vão além do que é transmitido ao acessar o conteúdo de uma comunicação privada. [...] Conclui-se que qualquer captura de dados de comunicação é potencialmente uma interferência na privacidade e, além disso, que a coleta e retenção de dados de comunicação equivale a uma interferência na privacidade, independentemente de esses dados serem ou não consultados ou utilizados posteriormente’ (tradução e grifos nossos).

O art. 11 da Convenção Americana possui seu equivalente no contexto europeu. O art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos garante o direito ao respeito pela vida privada e familiar e declara os princípios para avanço legal a este direito:

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

16.7 Dispositivo da decisão

“[...] acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, [...] julgar parcialmente procedentes os pedidos, conferindo interpretação conforme ao Decreto 10.046/2019, traduzida nos seguintes termos: 1. O compartilhamento de dados pessoais entre órgãos e entidades da Administração Pública, pressupõe: a) eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, inciso I, da Lei 13.709/2018); b) compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (art. 6º, inciso II); c) limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalidade informada (art. 6º, inciso III); bem como o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados, no que for compatível com o setor público; 2. O compartilhamento de dados pessoais entre órgãos públicos pressupõe rigorosa observância do art. 23, inciso I, da Lei 13.709/2018, que determina seja dada a devida publicidade às hipóteses em que cada entidade governamental compartilha ou tem acesso a banco de dados pessoais, ‘fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos’; 3. O acesso de órgãos e entidades governamentais ao Cadastro Base do Cidadão fica condicionado ao atendimento integral das diretrizes acima arroladas, cabendo ao Comitê Central de Governança de Dados, no exercício das competências aludidas no art. 21, incisos VI, VII e VIII, do Decreto 10.046/2019: 3.1. prever mecanismos rigorosos de controle de acesso ao Cadastro Base do Cidadão, o qual será limitado a órgãos e entidades que comprovarem real necessidade de acesso aos dados pessoais nele reunidos. Nesse sentido, a permissão de acesso somente poderá ser concedida para o alcance de propósitos legítimos, específicos e explícitos, sendo limitada a informações que sejam indispensáveis ao atendimento do interesse público, nos termos do art. 7º, inciso III, e art. 23, *caput* e inciso I, da Lei 13.709/2018; 3.2. justificar de maneira formal, prévia e minudentemente, à luz dos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e dos princípios gerais de proteção da LGPD, tanto a necessidade de inclusão de novos dados pessoais na base integradora (art. 21, inciso VII) como a escolha das

bases temáticas que comporão o Cadastro Base do Cidadão (art. 21, inciso VIII); 3.3. instituir medidas de segurança compatíveis com os princípios de proteção da LGPD, em especial a criação de sistema eletrônico de registro de acesso, para efeito de responsabilização em caso de abuso; 4. O compartilhamento de informações pessoais em atividades de inteligência observará o disposto em legislação específica e os parâmetros fixados no julgamento da ADI 6.529, Rel. Min. Cármen Lúcia, quais sejam: (i) adoção de medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; (ii) instauração de procedimento administrativo formal, acompanhado de prévia e exaustiva motivação, para permitir o controle de legalidade pelo Poder Judiciário; (iii) utilização de sistemas eletrônicos de segurança e de registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de abuso; e (iv) observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular previstos na LGPD, no que for compatível com o exercício dessa função estatal. 5. O tratamento de dados pessoais promovido por órgãos públicos ao arripio dos parâmetros legais e constitucionais importará a responsabilidade civil do Estado pelos danos suportados pelos particulares, na forma dos arts. 42 e seguintes da Lei 13.709/2018, associada ao exercício do direito de regresso contra os servidores e agentes políticos responsáveis pelo ato ilícito, em caso de culpa ou dolo; 6. A transgressão dolosa ao dever de publicidade estabelecido no art. 23, inciso I, da LGPD, fora das hipóteses constitucionais de sigilo, importará a responsabilização do agente estatal por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso IV, da Lei 8.429/1992, sem prejuízo da aplicação das sanções disciplinares previstas nos estatutos dos servidores públicos federais, municipais e estaduais. Acordam ainda, por maioria, declarar, com efeito *pro futuro*, a inconstitucionalidade do art. 22 do Decreto 10.046/2019, preservando a atual estrutura do Comitê Central de Governança de Dados pelo prazo de 60 dias, a contar da data de publicação da ata de julgamento, a fim de garantir ao Chefe do Poder Executivo prazo hábil para (i) atribuir ao órgão um perfil independente e plural, aberto à participação efetiva de representantes de outras instituições democráticas; e (ii) conferir aos seus integrantes garantias mínimas contra influências indevidas. Tudo nos termos do voto do Ministro Relator, vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques e Edson Fachin.”

17. ADC nº 51: requisição direta de dados a provedores no exterior

17.1 Identificação do caso

ADC nº 51

Requerente: Federação das Associações das Empresas Brasileiras de

Tecnologia da Informação – ASSESPRO NACIONAL

Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Julgamento: 23.02.2023

17.2 Resumo

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade que tem por objeto a constitucionalidade das normas que dispuseram sobre a cooperação jurídica internacional para o compartilhamento de dados de comunicação privada de usuários de provedores da internet, mesmo que a pessoa jurídica portadora dessas informações esteja localizada ou armazene as informações no exterior. O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas por parte de autoridades nacionais a empresas de tecnologia nos casos de: (i) atividades de coleta e tratamento de dados no país; (ii) posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil; e (iii) crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.

17.3 Ementa

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. OBTENÇÃO DE DADOS. EMPRESAS LOCALIZADAS NO EXTERIOR. DECRETO Nº 3.810/2001; ART. 237, II DO CPC; ARTS. 780 E 783 DO CPP; ART. 11 DO MARCO CIVIL DA INTERNET; ART. 18 DA CONVENÇÃO DE BUDAPESTE. CONSTITUCIONALIDADE. ADC CONHECIDA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A controvérsia constitucional veiculada na ADC é, a rigor, mais ampla do que a simples declaração de validade do uso das cartas rogatórias e dos acordos MLAT para fins de investigação criminal. O escopo da ação declaratória compreende não apenas o exame de constitucionalidade dos dispositivos invocados pelos requerentes, como também da norma prevista no art. 11 do Marco Civil da Internet e art. 18 da Convenção de Budapeste.

2. O art. 11 do Marco Civil da Internet, que encontra respaldo no art. 18 da Convenção de Budapeste, é norma específica em relação às regras gerais do MLAT. O referido dispositivo assegura a aplicação da legislação brasileira em relação a atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações eletrônicas ocorridas em território nacional, desde que pelo menos um dos atos ou terminais se encontrem em território nacional, mesmo que a pessoa jurídica portadora dessas informações esteja localizada ou armazene tais informações no exterior.

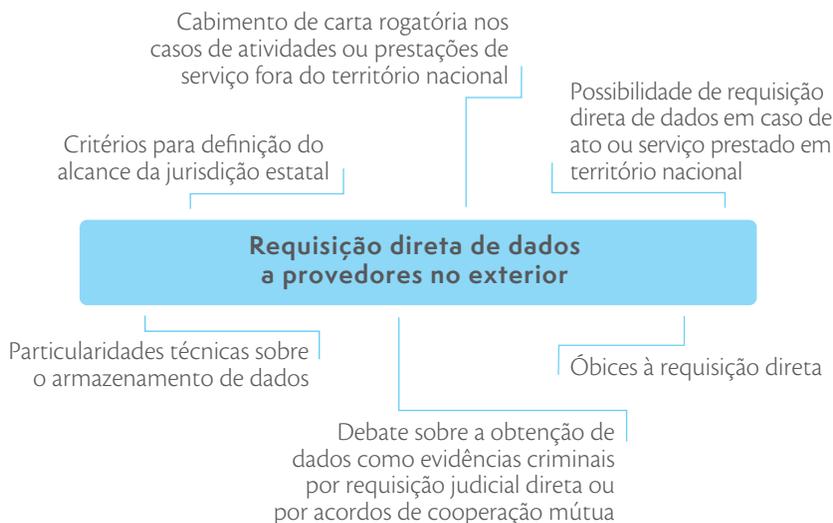
3. As hipóteses de requisição direta previstas no art. 11 do Marco Civil da Internet e no art. 18 da Convenção de Budapeste reafirmam os princípios da soberania e da independência nacional, concretizando o dever do Estado de proteger os direitos fundamentais e a segurança pública dos cidadãos brasileiros ou residentes no país.

4. Constitucionalidade dos dispositivos do MLAT, do CPC e do CPP que tratam da cooperação jurídica internacional e da emissão de cartas rogatórias, nos casos em que a atividade de comunicação ou a prestação de tais serviços não tenham ocorrido em território nacional.
5. Dispositivos que convivem com a possibilidade de solicitação direta de dados, registros e comunicações eletrônicas nas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste.
6. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados e da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional.”

17.4 Tese

Não houve fixação de tese.

17.5 Fundamentação



Debate sobre a obtenção de dados como evidências criminais por requisição judicial direta ou por acordos de cooperação mútua

“A discussão jurídica travada no caso em tela tem sido debatida ao redor do mundo. O mote desse debate tem a ver com as dificuldades que os órgãos de persecução criminal muitas vezes enfrentam para acessar legalmente dados e conteúdos de comunicações que são armazenadas ou transportadas por provedores de aplicações de internet.

Quando um suspeito se utiliza aplicativos como o WhatsApp ou Telegram, os dados de comunicação estão naturalmente protegidos pelo acesso a terceiros. As interceptações de dados que os órgãos Estatais conseguem fazer de maneira remota geralmente só revelam informações criptografadas e, portanto, ilegíveis.

Essa realidade dá ensejo ao que na literatura jurídica e na comunidade policial internacional se chama de risco de efeito *‘Going Dark’*. Essa

expressão foi cunhada em 2014 pelo então diretor do FBI James Comey que se refere a ele como ‘o fenômeno em que os agentes da lei, mesmo possuindo um mandado judicial para interceptar e acessar as comunicações de alguém, não têm a capacidade técnica de fazê-lo’ (COMEY, James. *Going Dark: Are Technology, Privacy, and Public Safety in a Collision Course?* Discurso proferido no *Brookings Institute*, 14 out. 2014).

De forma mais específica, no presente caso, o que importa definir é em que medida o Poder Judiciário brasileiro pode ordenar que provedores de aplicações como redes sociais, provedores de e-mails e aplicativos de mensagens instantâneas concedam acesso aos dados e conteúdos de comunicações privadas que são armazenadas em bancos de dados sediados em países estrangeiros.

A questão suscita naturalmente conflitos entre direitos fundamentais básicos relacionados à privacidade e à segurança da informação. Além disso, o debate torna-se ainda mais sensível do ponto de vista da reflexão sobre os limites da jurisdição, considerando que as grandes plataformas de internet, como redes sociais e os veículos de comunicação em geral, não armazenam esses dados no mesmo país em que as comunicações ocorrem.”

“[...] as disputas acerca da obtenção de evidências criminais digitais em cooperações internacionais notabilizam os desafios do constitucionalismo digital diante da tendência de re-territorialização do ciberespaço. Como destaquei:

‘Uma das principais estratégias normativas que os Estados Nacionais têm utilizado para contrapor sua soberania na internet consiste na edição de leis nacionais que tentam ‘re-territorializar’ a rede. Essas estratégias em geral se concretizam em legislações formais que impõem aos agentes econômicos o dever de obedecer às determinações dos Tribunais nacionais, ainda que as operações *on-line* mediadas por essas empresas não ocorram inteiramente dentro do país. Também se observam situações mais extremas em que os governos implantam firewalls que inviabilizam o acesso dos usuários nacionais a conteúdos censurados. Essa agenda política de recuperação da

soberania estatal na rede é vista com extrema preocupação por muitos autores que temem que esse movimento resulte em uma ‘fragmentação’ da rede, comprometendo sua integridade. (MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. ‘Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro’. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 16, n. 1, out. 2020, p. 22)”

“A despeito da complexidade desse debate no âmbito transnacional, o qual será aprofundado a seguir, fato é que, em diversos países que adotam esse tipo de legislação, conflitos judiciais têm se desenvolvido entre autoridades de persecução penal, que alegam deter autoridade para compelir as empresas de internet a divulgar os dados de comunicação que armazenam, e as grandes empresas de internet, que defendem que tais informações só poderiam ser compartilhadas com estados estrangeiros por meio de acordos de assistência mútua (MLATs), mecanismos tradicionais para essa finalidade de compartilhamento de provas.

Os MLAT são os mecanismos mais utilizados para requisição de assistência estrangeira de provas em investigações criminais domésticas. O seu processamento exige que o Estado requerente faça um pedido diplomático e aguarde a resposta da jurisdição que detém o controle sobre essas provas.

Tal processo é naturalmente moroso, já que, mesmo quando o governo assistente concorda em compartilhar as provas, é necessário que sejam cumpridas etapas formais desse processo, que às vezes demoram meses ou anos. Essa morosidade torna-se crítica para o compartilhamento de dados digitais, já que esses dados são naturalmente efêmeros e podem não estar mais disponíveis quando do cumprimento da assistência mútua.”

“[...] constata-se que há uma situação de baixa efetividade do MLAT no que se refere à obtenção de dados eletrônicos, com severas consequências sobre a apuração de crimes cometidos em ambiente virtual e sobre o dever do Estado e o direito dos cidadãos brasileiros à segurança pública e à proteção dos demais direitos fundamentais (arts. 5º e 144 da CF/88).”

Ôbices à requisição direta

“[...] a principal preocupação com os regimes de requisição direta é que eles podem permitir que os Estados Nacionais submetam unilateralmente empresas estrangeiras ao regime jurídico do país que expediu a ordem judicial sem que nenhum *standard* de cooperação substantiva ou procedimental seja previamente observado, o que claramente suscita tensões do ponto de vista da soberania nacional.”

“[...] do ponto de vista econômico, gigantes de internet como o Facebook defendem que a possibilidade de requisição judicial direta pode fazer com que as empresas fiquem expostas a violações das leis de proteção de dados vigentes no local de sua sede, o que resultaria em obstáculos significativos para o funcionamento global dos modelos de negócios dessas plataformas.”

Particularidades técnicas sobre o armazenamento de dados

“Do ponto de vista técnico, as dificuldades de compreensão desses embates residem na natureza diferenciada dos dados enquanto meio de prova. Os dados gerados em comunicações digitais são armazenados por empresas como Facebook, Google e Apple em redes de unidades de armazenamento situadas em um território (comumente chamadas de ‘nuvens’). Desse modo, a uma primeira vista, seria possível entender que os desafios do compartilhamento de evidências criminais digitais não difeririam substancialmente das disputas tradicionais em matéria de cooperação internacional.”

“[...] há particularidades técnicas do armazenamento de dados – como a sua mobilidade, a divisibilidade das informações que eles contêm e a possibilidade de dissociação entre a localização do acesso e a localização do dado – que sugerem uma inadequação do próprio critério de territorialidade que tradicionalmente define os limites da jurisdição dos

estados nacionais. Daí porque a autora chega a afirmar que ‘os dados subvertem a pressuposição tradicional de que existe uma vinculação entre a localização do dado e o regime jurídico que deve ser a ele aplicado’. Nesse sentido, Daskal afirma que, mais do que multi-territoriais, os dados possuem uma verdadeira natureza ‘a-territorial’ (DASKAL, Jennifer. The Un-Territoriality of Data. *The Yale Law Journal*, v. 2015, p. 326–398, 2015).”

“[...] em relação a dados ou a comunicações virtuais, a situação é mais sensível. Conforme destacado por Jacqueline Abreu na audiência pública realizada:

‘os documentos digitais, como já foi dito aqui, possuem uma natureza intangível. Ou seja, ao mesmo tempo que eles estão de fato localizados na forma de bits, em algum servidor ou lugar no mundo, eles podem também ser acessados virtualmente de qualquer outro lugar. E, também, as pessoas que controlam essas informações e detêm o poder sobre esses servidores estão presentes multinacionalmente, seja através de sua sede, de subsidiárias ou simplesmente virtualmente. [...]

A natureza aterritorial de dados, como diz a professora Jennifer Daskal, e também a existência desses diversos elementos de conexão para dados eletrônicos faz com que também a proteção legal conferida a essas informações, a esses dados, seja suscitada simultaneamente por diversos países. Então, dados podem ter sido coletados aqui no Brasil, mas estarem armazenados em servidores na Suécia e ser controlados por empresas americanas. Isso atrai simultaneamente a legislação dos três países.”

Crítérios para definição do alcance da jurisdição estatal

“[...] a legislação estrangeira e a decisão dos tribunais internacionais tem se pautado em alguns critérios para definir o alcance da jurisdição estatal sobre os dados e as comunicações eletrônicas, como: a) a nacionalidade e o local de residência dos cidadãos envolvidos em pedidos de acesso a dados e a comunicações digitais; b) o impacto dos dados ou

conteúdos sobre atividades ou serviços existentes no território nacional; c) o uso de registro de domínios vinculados a serviços prestados no país como indicativo do exercício de atividades capaz de estabelecer a submissão à jurisdição brasileira; d) a localização dos servidores das empresas prestadoras de serviços de conexão ou de aplicativos para a internet; e) a prestação de algum serviço ou a realização de algum ato em território nacional, como o envio, a coleta, o armazenamento ou o tratamento de dados e de comunicações.

Em relação ao item 'e', é importante destacar que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos, a partir da interpretação do novo *CLOUD ACT* recentemente promulgado, tem estabelecido que 'quanto maior for o direcionamento de uma empresa para conduzir seus negócios nos Estados Unidos, maior será a probabilidade de os tribunais considerarem a submissão dessa empresa à jurisdição norte-americana' (ESTADOS UNIDOS, US Department of Justice, *Promoting Public Safety, Privacy, and the Rule of Law Around The World: The Purpose and Impact of the CLOUD Act*. White Paper. 2019. p. 8)"

Possibilidade de requisição direta de dados em caso de ato ou serviço prestado em território nacional

"No caso do Brasil, além da recente adesão à Convenção de Budapeste, que possibilita a requisição de dados sob posse ou controle de empresas ou em relação a serviços prestados em território nacional, nos termos do já mencionado art. 18 do tratado internacional, o art. 11 do Marco Civil da Internet também prevê a obrigatoriedade de os provedores de conexão e de aplicações de internet submeterem-se à legislação nacional, inclusive para fins de prestar informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados."

“[...] o art. 11 do Marco Civil da Internet, que encontra respaldo no art. 18 da Convenção de Budapeste em termos de deveres acordados pelo Estado brasileiro com os demais países do mundo a nível internacional, é norma específica em relação às regras gerais do MLAT, das cartas rogatórias e da cooperação jurídica internacional, e estabelece a aplicação da legislação brasileira e a jurisdição nacional sobre atividades de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações eletrônicas ocorridas em território nacional, desde que pelo menos um dos atos ou terminais se encontrem em território nacional e ainda que a pessoa jurídica portadora dessas informações esteja localizada ou armazene tais informações no exterior.”

Cabimento de carta rogatória nos casos de atividades ou prestações de serviço fora do território nacional

“[...] concluo pela constitucionalidade dos dispositivos do MLAT, do CPC e do CPP que tratam da cooperação jurídica internacional e da emissão de cartas rogatórias, em especial nos casos em que a atividade de comunicação ou a prestação de tais serviços não tenham ocorrido em território nacional, sem prejuízo da aplicação específica do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste para a solicitação de dados, registros e comunicações eletrônicas relativos a atos praticados no país.

Isso significa que, fora das hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, que tratam de atividades e serviços prestados em território nacional, o único instrumento cabível é o da cooperação previsto pelo tratado bilateral e pelas regras das cartas rogatórias.”

17.6 Diálogo entre STF, Convenções e Acordos Internacionais

Voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes: “[...] o art. 18 da Convenção sobre Cibercriminalidade do Conselho da Europa (CETS nº 185 - Convenção de Budapeste), que foi recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto Legislativo nº 37, de 16.12.2021, traz como critérios adicionais de extensão da jurisdição (i) a localização da pessoa jurídica que tem a posse ou o controle dos dados armazenados em um sistema informático e (ii) o fato de a pessoa jurídica fornecedora dos serviços de internet prestar o serviço no território daquele país.

Com base nessa orientação geral, diversos países passaram a editar legislações nacionais que impõem aos agentes econômicos o dever de obedecer às determinações dos tribunais nacionais, ainda que as operações on-line mediadas por essas empresas não ocorram inteiramente dentro do país, o que enseja um fenômeno de ‘territorialização’ do ciberespaço, conforme anteriormente mencionado (LAMBACH, Daniel. *The Territorialization of Cyberspace. International Studies Review*, p. 1–25, 2019, p. 13–17).”

“[...], o art. 18 da Convenção de Budapeste (Convenção sobre Cibercriminalidade do Conselho da Europa nº 185), que foi recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, prevê que:

‘Artigo 18º. – Injunção

Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para habilitar as suas autoridades competentes para ordenar:

A uma pessoa que se encontre no seu território que comunique os dados informáticos específicos, na sua posse ou sob o seu controle e armazenados num sistema informático ou num outro suporte de armazenamento de dados informáticos; e

A um fornecedor de serviços que preste serviços no território da Parte, que comunique os dados na sua posse ou sob o seu controle, relativos aos assinantes e respeitantes a esses serviços.’

Destarte, não vislumbro violação aos princípios da autodeterminação dos povos, da igualdade entre os Estados e da cooperação, previstos pelo art. 4º, III, V e IX da CF/88, nas hipóteses de requisição direta fundada no art. 11 do Marco Civil da Internet e no art. 18 da Convenção de Budapeste.

Ao contrário, entendo que as referidas hipóteses de requisição reafirmam os princípios da soberania e da independência nacional (art. 1º, I e art. 4º, I da CF/88), concretizando o dever do Estado de proteger os direitos fundamentais e a segurança pública dos cidadãos brasileiros ou residentes no país (art. 5º e 144 da CF/88).”

“[...] a solução aqui preconizada vem sendo adotada por diversos países ao redor do mundo. Nessa linha, Estados Unidos, Austrália, Canadá, Dinamarca, França, Espanha e Irlanda possuem regras que possibilitam às autoridades nacionais o acesso a dados em nuvem mantidos no exterior, desde que preenchidos os critérios da atividade e do controle de dados anteriormente exposto (MAXWELL, Winston; WOLF, Christopher. *Global Reality: Governmental Access to Data in the Cloud – a comparative analysis of ten international jurisdictions*. Hogan Lovells White Paper. 23 mai. 2012).

“[...] os recentes tratados e acordos internacionais relativos ao tema, como a Convenção de Budapeste, já incorporada pelo Brasil, e o *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (Cloud Act)*, disponível para adesão por parte das autoridades brasileiras, são capazes de afastar inúmeros questionamentos suscitados pela parte requerente, como a possível violação à legislação estrangeira ou os riscos de imposição de sanções legais no exterior em virtude do uso ou da não proteção dos dados dos indivíduos.

Isso porque tais instrumentos têm estabelecido uma base comum para a proteção e a solicitação de dados pessoais que afastam a ocorrência de conflitos com base nas leis internas de cada um dos países signatários ou acordantes [...].”

“Para além da adesão à Convenção de Budapeste que deve ser exaltada enquanto importante iniciativa do Estado brasileiro, é possível citar, a título de exemplo, o *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, o chamado *CLOUD Act*, nos Estados Unidos, bem como as propostas de negociações do *e-Evidence Regulation*, também na União Europeia.

Em todos esses diplomas normativos, um dos requisitos essenciais para a habilitação dos países é a existência de leis adequadas sobre cibercrimes e provas eletrônicas, o que reforça a necessidade de aprovação de uma Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal), cujo anteprojeto já se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados (VERONESE, Alexandre; CALABRICH, Bruno. Crimes na internet e o Brasil no cenário da cooperação jurídica internacional. Portal Jota. 24.4.2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/crimes-na-internet-e-o-brasil-no-cenario-de-cooperacao-juridica-internacional-24042021>>).”

“[...] os quadros legais dos tratados multilaterais e dos acordos executivos parecem caminhar para uma situação intermediária em que as jurisdições nacionais mantenham o poder de requisição direta dos dados, mas compartilhem com os países estrangeiros regras de cooperação jurisdicional claras para a proteção da privacidade e de outros direitos digitais envolvidos (DASKAL, Jennifer. *‘Privacy and Security Across Borders’*. In: *Yale Law Journal Forum*, v. 1029, p. 1–16, 2019, p. 1029).”

“[...] o *CLOUD Act*, por exemplo, prevê como regra geral que os provedores de internet devem cumprir os mandados judiciais de requisição de dados ainda que estes estejam armazenados fora dos EUA. Contudo, a legislação também prevê duas exceções que permitiriam o afastamento da ordem judicial: (i) quando o

provedor tiver elementos suficientes para presumir que o usuário do serviço cujos dados devem ser fornecidos não é um cidadão norte-americano ou não reside nos EUA e (ii) quando a divulgação dos dados puder ensejar uma violação das leis de país estrangeiro. A legislação também permite que estados estrangeiros requeriam o acesso a dados diretamente das empresas situadas nos EUA, sendo necessário para isso o estabelecimento de acordos executivos entre o governo norte-americano e o governo solicitante.

Desta feita, embora se conclua pela constitucionalidade dos modelos complementares do MLAT e da requisição direta, com base no art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, não se deve ignorar que há a possibilidade de aperfeiçoamento desse quadro, com a celebração de outros tratados e acordos que possibilitem a obtenção a dados eletrônicos com maior agilidade e segurança.”

Voto do Ministro Nunes Marques: “O espírito do MLAT não corrobora a tese da autora. A sua essência é, ao contrário do que alegado, no sentido de criar mais (e não menos) opções para cooperação entre Brasil e Estados Unidos em matéria criminal.

Para confirmar isso, basta mencionar o disposto no art. I, 4, do Acordo:

Art. I [...]

[...]

As Partes reconhecem a especial importância de combater graves atividades criminais, incluindo lavagem de dinheiro e tráfico ilícito de armas de fogo, munições e explosivos. Sem limitar o alcance da assistência prevista neste Artigo, as Partes devem prestar assistência mútua sobre essas atividades, nos termos deste Acordo. [...]

“Soa, aliás, paradoxal que empresas com grande flexibilidade, inovadoras, disruptivas, desterritorializadas, invoquem, para eximir-se de obrigação legal a todos imposta no Brasil, uma técnica de comunicação antiga, burocrática e destinada a colher

depoimentos a distância, apreender bens no exterior ou copiar arquivos analógicos, não a ter acesso a arquivos digitais. Esse tipo de arquivo não é exatamente como uma ‘coisa’ que se transporta fisicamente de um lugar para outro. Está mais para uma informação abstrata que circula em fluxo e que pode ser acessada de qualquer lugar. O eminente Relator falou da ‘aterritorialidade’ dos dados; eu prefiro dizer que eles são onipresentes, porque na verdade estão em todo lugar e admitem múltiplos acessos simultâneos. Não faz sentido tratá-los como uma coisa com peso e dimensões, algo que precise de alguém no exterior para transportar até aqui.

Não se pode perder de vista, por fim, que o MLAT foi incorporado ao direito brasileiro no longínquo ano de 2001, quando nem sequer existiam celulares com acesso à internet e a rede social mais antiga usada no Brasil, o Orkut, ainda não era operacional. O Facebook apenas surgiu em fevereiro de 2004; e o Instagram só em 2010.”

Voto do Ministro Alexandre de Moraes: “[...], do ponto de vista prático, de eficiência e eficácia, fica claro que outras medidas de cooperação, quando possíveis, devem ser adotadas de forma paralela, não só complementar, mas paralela ao MLAT, desde que, obviamente, previstas na legislação brasileira ou internacional, porque a intenção – e aqui um ponto também inteligentíssimo lá de trás, quando se assinou o MLAT – a intenção do acordo não foi esgotar a cooperação jurídica entre os países, entre o Brasil e os Estados Unidos, como dá a entender a requerente. A intenção foi possibilitar formas legítimas, sem esgotar essas formas.

O art. 17 do Decreto nº 3.810/2001 diz exatamente isso:

‘Os termos de assistência e demais procedimentos contidos neste acordo não constituirão impedimento a que uma parte preste assistência à outra, com base em dispositivos de outros acordos internacionais aplicáveis ou de conformidade com suas leis nacionais.’

Lá atrás já se deixava aberta essa possibilidade, até porque, sabemos nós, do ponto de vista de cooperação internacional para a produção de provas, não se pode atuar com *numerus clausus*, não se pode dizer: só isso é possível. Isso e o que, obviamente, a legislação estabeleceu.”

“Isso, Presidente, já ocorre na Austrália, como eu disse anteriormente, na Espanha, no Canadá, que permitem requisições diretas. Dinamarca, França e Reino Unido também já têm dispositivos que permitem essa requisição quando os dados estão sob o controle da empresa local. Ou seja, não seria uma jabuticaba brasileira. Todos os países começaram a perceber a necessidade de terem acesso para acabar com essa terra sem lei que, durante muitos anos, foram essas plataformas e essas informações nas nuvens ou em computadores, não mais paraísos fiscais, mas paraísos de informação. Foram sendo criados em alguns locais do mundo.

Nesse sentido, foi citada pelo Ministro Gilmar Mendes a Convenção de Budapeste. Ela vem nesse sentido de regulamentar isso. E o Decreto Legislativo nº 37/2021, Carta de Adesão depositada pelo Brasil, deixa claro que a legislação brasileira reconheceu a aplicabilidade do Marco Civil da Internet. E aqui, de novo, a ideia mais ampla de uma nova territorialidade, desde que as empresas ofereçam serviço ao público brasileiro. É isso que estão fazendo.

Neste caso, é mais. Oferece um serviço ao público brasileiro se utilizando de todo o Sistema de Telecomunicações Nacional. Sem o Sistema de Telecomunicações Nacional, sem as antenas de transmissão, não existe esse serviço. Então, elas devem estar sob total jurisdição brasileira, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior.”

Voto do Ministro Edson Fachin: “Na prática internacional, retirada, por exemplo, dos *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, os parâmetros de deferência da jurisdição prescritiva podem ser exercidos em relação (i) às condutas que se originam dentro das fronteiras dos Estados; (ii) às pessoas ou às coisas

que nele se localizam; (iii) às condutas que ocorreram no exterior mas têm efeitos graves para a ordem interna; (iv) às condutas dos nacionais do Estado, no país ou no exterior; e (v) às condutas que ameaçam a soberania e a segurança nacional. Dito de outro modo, não há ofensa à soberania de outros Estados quando a legislação nacional prevê efeitos extraterritoriais nessas hipóteses.

No Brasil, o tema da deferência não chegou a ser debatido em profundidade, porque a legislação regulou de forma quase completa as regras que incidem sobre o direito estrangeiro na antiga Lei de Introdução ao Código Civil, hoje Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Ainda assim, é fácil perceber que esses princípios norteadores do exercício da jurisdição do Estado coincidem com as regras de extraterritorialidade previstas no Código Penal. A aplicação dos parâmetros contidos nesses diplomas para definir o alcance da jurisdição sobre o tratamento de dados é, contudo, limitada, já que a depender da classificação eles podem ser ‘bens’ ou pertencerem as ‘pessoas.’”

“Não há, ao contrário do que alega a inicial, conflito direto entre a legislação brasileira e as normas constantes do MLAT.

O tratado foi concluído em 1997, ano em que as comunicações realizadas pela internet ainda eram muito rudimentares [...].

Muito embora o MLAT possa ser empregado para as comunicações e aplicações da internet, a proposta original do tratado, pela data em que foi elaborado, não poderia abarcar. Por isso, a referência a ‘bens’, quer pelas características peculiares sobre a titularidade dos dados, quer pela imprecisão conceitual, não poderia ter o alcance de abranger os dados pessoais.”

“Como se depreende da leitura da legislação nacional, a opção pela proteção dos dados a partir da nacionalidade de seu detentor não apenas é possível a partir dos parâmetros de deferência internacional, como também é uma tendência na

legislação internacional, como bem indica a Resolução do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (A/HRC/RES/32/13).

Por tudo isso, não há dúvidas de que o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América é constitucional. No entanto, não tem a declaração de constitucionalidade o alcance que pretende dar a Associação requerente, na medida em que a requisição de dados pessoais, nos termos do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, é compatível com o tratado e com o respeito à jurisdição de outros países.”

Voto da Ministra Rosa Weber: “[...] foi celebrado entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos da América, em 14 de outubro de 1997, Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, que, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 262/2000, veio a ser promulgado pelo Decreto nº 3.810/2001.

Nos termos do seu Artigo I, os termos do referido acordo estendem-se, entre outros atos, ao fornecimento de documentos, registros e bens; à localização ou identificação de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens; e à entrega de documentos.

Vale ressaltar tratar-se de Acordo celebrado em um mundo no qual a Internet vivia sua primeira infância, quando a perspectiva de intenso intercâmbio de dados em escala global configurava ainda uma promessa.

Não obstante, atento ao dinamismo das relações internacionais, já então o Acordo previu que o procedimento nele definido, destinado que é a facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, não impede a cooperação internacional entre as Partes mediante outros acordos internacionais aplicáveis, em conformidade com a sua legislação doméstica, ou até mesmo ajustes e práticas cabíveis. É o que se verifica à leitura do seu Artigo XVII:

“Os termos de assistência e demais procedimentos contidos neste Acordo não constituirão impedimento a que uma Parte preste assistência à outra com base em dispositivos de outros acordos internacionais aplicáveis, ou de conformidade com suas leis nacionais. As Partes podem também prestar-se assistência nos termos de qualquer acordo, ajuste ou outra prática bilateral cabível.”

17.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer da ação declaratória de constitucionalidade, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques. No mérito, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados e da possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no país, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional, com comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, para que adotem as providências necessárias ao aperfeiçoamento do quadro legislativo, com a discussão e a aprovação do projeto da Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal) e de novos acordos bilaterais ou multilaterais para a obtenção de dados e comunicações eletrônicas, como, por exemplo, a celebração do Acordo Executivo definido a partir do *Cloud Act*, nos termos do voto do Relator.”

18. RE nº 1.075.412: responsabilidade civil de empresa jornalística por divulgação de acusações falsas formuladas por terceiros

18.1 Identificação do caso

RE nº 1.075.412

Recorrente: Diário de Pernambuco S.A.

Recorrido: Ricardo Zarattini Filho

Relator: Ministro Marco Aurélio

Redator do acórdão: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 29.11.2023

18.2 Resumo

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de condenação de veículo de imprensa, por danos morais, em decorrência da publicação de entrevista, em que o entrevistado teria imputado a prática de atentado a bomba a determinada pessoa. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de responsabilização do periódico, com a remoção de conteúdo, inclusive, se: (i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade da imputação; e (ii) o veículo deixou de observar o dever de cuidado na verificação da veracidade dos fatos e na divulgação da existência de tais indícios. No caso, a decisão baseou-se no binômio “liberdade com responsabilidade”, decorrente da ponderação do direito à liberdade de imprensa e de expressão com os direitos à honra e à imagem.

18.3 Ementa

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO-DEVER DE INFORMAR. REPRODUÇÃO DE ENTREVISTA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA NA ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A responsabilização civil de veículo de imprensa pela publicação de declarações feitas por outra pessoa em uma entrevista prejudica gravemente a contribuição da imprensa para a discussão de questões de interesse público.

2. Exigir que os jornalistas se distanciem sistemática e formalmente do conteúdo de uma declaração que possa difamar ou prejudicar uma terceira parte não é conciliável com o papel da imprensa de fornecer informações sobre eventos atuais, opiniões e ideias.

3. Caso não seja feita declaração de isenção de responsabilidade (*disclaimer*), pode haver ofensa a direito da personalidade por meio de publicação, realizada em 1993, de entrevista de político anti-comunista na qual se imputa falsamente a prática de ato de terrorismo, ocorrido em 1966, a pessoa formalmente exonerada pela justiça brasileira há mais de 13 anos.”

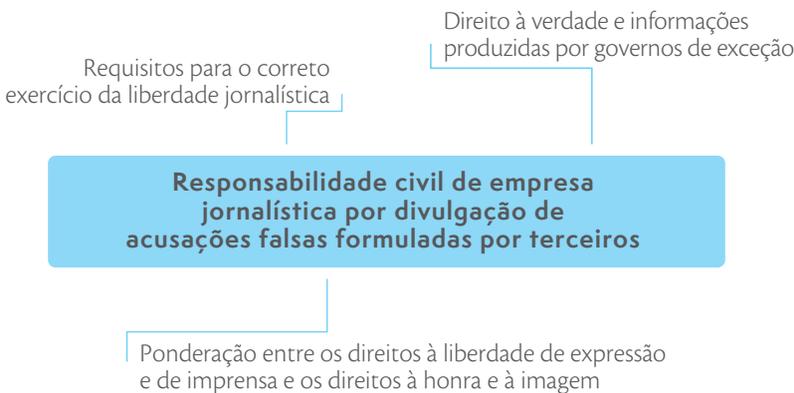
18.4 Tese

“1. A plena proteção constitucional à liberdade de imprensa é consagrada pelo binômio liberdade com responsabilidade, vedada qualquer espécie de censura prévia. Admite-se a possibilidade posterior de análise e responsabilização, inclusive com remoção de conteúdo, por informações comprovadamente injuriosas, difamantes, caluniosas, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais. Isso porque os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem

formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

2. Na hipótese de publicação de entrevista em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se: (i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade da imputação; e (ii) o veículo deixou de observar o dever de cuidado na verificação da veracidade dos fatos e na divulgação da existência de tais indícios.”

18.5 Fundamentação



Ponderação entre os direitos à liberdade de expressão e de imprensa e os direitos à honra e à imagem

“[...] o regime jurídico de proteção da liberdade de expressão garante, por um lado, a impossibilidade de censura prévia, e, por outro, a possibilidade de que os direitos da personalidade se façam respeitar, *a posteriori*, através de responsabilização civil e penal.”

“[...] ainda que se possa falar de uma ‘posição de preferência [*preferred position*]’ da liberdade de expressão no sistema constitucional brasileiro, implicando alto ônus argumentativo para afastá-la (BARROSO, L. R.

Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004), o poder judiciário deverá determinar as balizas para, segundo as circunstâncias fáticas apresentadas, julgar a responsabilização civil e penal das pessoas naturais e jurídicas.”

“A liberdade de imprensa goza de um regime de prevalência, sendo exigidas condições excepcionais para seu afastamento quando em conflito com outros princípios constitucionais. Para além da configuração de culpa ou dolo do agente, é necessário também que as circunstâncias fáticas indiquem uma incomum necessidade de salvaguarda dos direitos da personalidade.”

Requisitos para o correto exercício da liberdade jornalística

“Com alguma variação terminológica, a doutrina tem elencado três requisitos fundamentais para o correto exercício da liberdade jornalística: a veracidade da notícia, a relevância social e a moderação expressiva (cf. FUMO, M. La diffamazione mediatica. Torino: Utet Giuridica, 2012; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito de informação e liberdade de expressão. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; LOUREIRO, F. E. Responsabilidade civil do veículo de comunicação pelos atos de terceiros. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Responsabilidade civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; PASCHKE, Marian. Medienrecht. Heidelberg: Springer, 2009).”

“Por óbvio, e tendo em vista a jurisprudência desta Corte, que se orienta por um regime de precedência da liberdade de informação, a violação destes requisitos exige que se ultrapassem os limites elevados. Há que se demonstrar, por exemplo, que o contexto fático e normativo determinava um incremento no dever de cuidado do jornalista.”

Direito à verdade e informações produzidas por governos de exceção

“O direito à verdade, ainda que se dirija a uma atuação positiva do Estado, tem como pano de fundo de racionalidade a impossibilidade de confiar-se inteiramente nas informações produzidas por governos de exceção democrática. No que concerne aos dissidentes políticos, esta situação se torna dramática porque sua capacidade de produzir prova de sua inocência encontra-se largamente reduzida.”

“Há, contudo, um dever inegável, por parte dos veículos de imprensa, de redobrar os cuidados investigativos e a solidez técnica de suas análises, porque a disponibilidade e a qualidade das informações oficiais estão, em princípio, colocadas sob dúvida.”

“Aqui, o direito à verdade também implica o reconhecimento do direito de não ver reproduzidos, no futuro, fatos encampados por regime de exceção ou por seus agentes, sem que algumas razões de ordem pública, somadas à diligente inquirição da verdade objetiva, o justifique.”

“No caso em concreto, a colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade é fortemente impactada por essas circunstâncias. Não existindo evidência do incremento dos protocolos de apuração da verdade, é impossível afirmar que a reprodução incontestada de entrevista de indivíduo identificado como ex-policial, ex-vereador e ex-deputado, alinhado ao regime de exceção, possa ser enquadrada no exercício regular de liberdade de imprensa. Notadamente, quando o conteúdo da entrevista refere imputação de prática de crimes graves, como atentado a bomba.”

18.6 Diálogo entre STF e Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Voto do Ministro Edson Fachin (Redator do Acórdão): “A partir da cláusula de abertura material contida no art. 5º, § 2º da Constituição da República, é possível afirmar que os sistemas universal e interamericano de proteção aos direitos humanos aportam significativa densificação a este conflito de princípios. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto nº 592/92, traz, em seu bojo, o art. 19 com o seguinte conteúdo:

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 idéias 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. Conseqüentemente, poderá 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.”

“O art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que claramente se inspira do art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também estabelece um regime de ponderação entre a liberdade de expressão e as salvaguardas dos direitos da personalidade:

ARTIGO 13 – Liberdade de Pensamento e de Expressão:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo 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 fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. Deste conjunto de normas, extrai-se, como conclusão parcial, que o regime jurídico de proteção da liberdade de expressão garante, por um lado, a impossibilidade de censura prévia, e, por outro, a possibilidade de que os direitos da personalidade se façam respeitar, a posteriori, através de responsabilização civil e penal.”

“Não por outra razão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos desenvolveu sólida jurisprudência a respeito do que se convencionou chamar de um direito à verdade (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988); Caso Baldeón García vs. Perú (2006); Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006); Caso de la

Masacre de la Rochela vs. Colombia (2007); Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala (2009); Radilla Pacheco vs. México (2009); Caso Anzualdo Castro vs. Perú (2009); Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil. (2010); Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala (2010); Caso Gelman vs. Uruguay (2011); Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador (2012); Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela (2012); Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú (2013)).

Ao direito à verdade situa-se como reverso, ou correspectivo, o dever dos Estados pós-ditatoriais de fornecer às vítimas ‘o esclarecimento dos atos violatórios e as responsabilidades correspondentes, através da investigação e do julgamento que preveem os arts. 8 e 25 da Convenção [Americana de Direitos Humanos]’ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Sentença de 25 de novembro de 2000, § 201).“

18.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária realizada sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, apreciando o tema 995 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Rosa Weber (Presidente), que conheciam do recurso e davam-lhe provimento [...]”

19. ADI nº 7.261: combate à desinformação no processo eleitoral

19.1 Identificação do caso

ADI nº 7.261

Requerente: Procurador-Geral da República

Interessado: Tribunal Superior Eleitoral

Relator: Ministro Edson Fachin

Julgamento: 08.12.2023

19.2 Resumo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Resolução nº 23.714 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação no processo eleitoral, vedando a divulgação de fatos sabidamente inverídicos ou descontextualizados e permitindo a suspensão temporária de perfis nas redes sociais. Alega-se: (i) usurpação da competência legislativa da União sobre Direito Eleitoral e (ii) violação à liberdade de expressão e de opinião. O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ação e reconheceu a competência normativa e o poder de polícia do TSE para coibir a circulação de notícias inverídicas que, a pretexto do exercício da liberdade de expressão, podem comprometer a legitimidade do processo eleitoral.

19.3 Ementa

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE Nº. 23.714/2022. ENFRENTAMENTO DA DESINFORMAÇÃO CAPAZ DE ATINGIR A INTEGRIDADE DO PROCESSO ELEITORAL.

1. Não prospera a alegação de que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ao exercer a sua atribuição de elaboração normativa e o poder de polícia em relação à propaganda eleitoral, usurpou a competência legislativa da União, porquanto a Justiça Especializada vem tratando da temática do combate à desinformação por meio de reiterados precedentes jurisprudenciais e atos normativos, editados ao longo dos últimos anos.

2. A Resolução TSE nº. 23.714/2022 não consiste em exercício de censura prévia.

3. A disseminação de notícias falsas, no curto prazo do processo eleitoral, pode ter a força de ocupar todo espaço público, restringindo a circulação de ideias e o livre exercício do direito à informação.

4. O fenômeno da desinformação veiculada por meio da internet, caso não fiscalizado pela autoridade eleitoral, tem o condão de restringir a formação livre e consciente da vontade do eleitor.

5. Ausentes elementos que conduzam à decretação de inconstitucionalidade da norma impugnada, há que se adotar atitude de deferência em relação à competência do Tribunal Superior Eleitoral de organização e condução das eleições gerais.

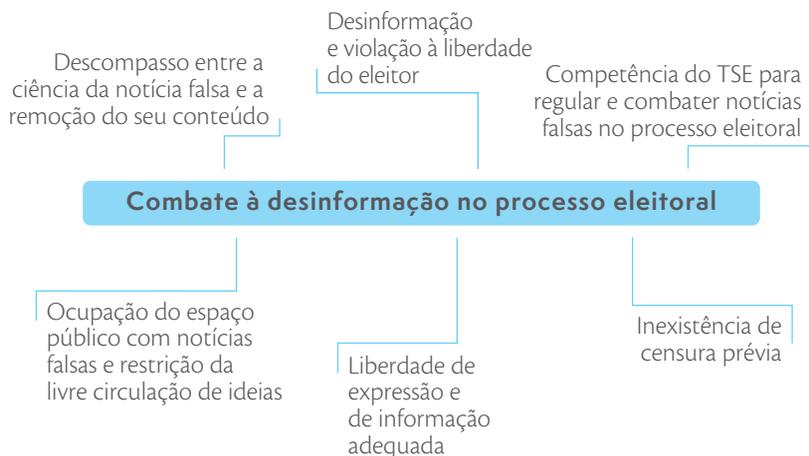
6. Medida cautelar confirmada.

7. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

19.4 Tese

Não houve fixação de tese.

19.5 Fundamentação para o deferimento da Medida Cautelar (MC)



Descompasso entre a ciência da notícia falsa e a remoção do seu conteúdo

“Ocorre que, sabidamente, em caso de ‘fake news’ veiculadas por meio da internet, há um vácuo e um descompasso entre a ciência do fato e a remoção do seu conteúdo (*notice and take down*). Desse modo, perfis falsos podem amplificar o alcance de desinformação, em nítido abuso de poder. Enquanto o tempo de reação é curto, o potencial estrago à integridade do processo eleitoral é incomensurável.”

Desinformação e violação à liberdade do eleitor

“Portanto, uma eleição com influência abusiva do poder econômico não é normal nem legítima, vale dizer, não é livre nem democrática. Quando essa abusividade se materializa no regime da informação, recalçando a verdade e compondo-se de falsos dados e de mentiras construídas para extorquir o consentimento eleitoral, a liberdade resta aprisionada em uma caverna digital, supondo-se estar em liberdade; porém, não é livre o agrilhado na tela digital e esses novos prisioneiros da caverna platônica ‘estão inebriados pelas imagens mítico-narrativas’, conforme nos alerta o professor Byung-Chul Han, da Universidade de Berlim (HAN, Byung-Chul. Infocracia: digitalização e a crise da democracia. Petrópolis, Vozes, 2022, p. 106).”

“Nesse contexto de uma sociedade pós-factual, dissociada do compromisso com a facticidade, é a produção de fatos criados que produz dominação, vigilância e submissão; paradoxalmente, acresce o citado professor Byung-Chul Han, ‘é o sentimento de liberdade que assegura a dominação’[...].”

“Em suma, a normalidade das eleições está em questão quando a liberdade se converte em ausência de liberdade, porquanto desconectada da realidade, da verdade e dos fatos. Esse exercício abusivo coloca em risco a própria sociedade livre e o Estado de Direito democrático.”

Competência do TSE para regular e combater notícias falsas no processo eleitoral

“Não se desconhece, tal qual argumentado pela autora, que a regulação da propagação de notícias falsas é objeto de atenção do Congresso Nacional. E é imperioso que assim o seja. O tratamento regulatório que ora se coloca sob espacialidade e temporalidade muito próprias não prescinde da observância de eventual produto decorrente da deliberação aprofundada do parlamento.

Nada obstante, os projetos que se mencionam em tramitação não tiveram sua deliberação concluída e não integram, até o presente momento, o arcabouço normativo vigente sob o qual a Resolução deve ser escrutinada.

A Resolução ora impugnada, diferentemente do alegado na inicial, não vedou a veiculação paga de propaganda eleitoral em desatenção à exceção estabelecida pelo artigo 7º da Lei 12.034/17, senão voltou-se a regular a propagação de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do pleito eleitoral.

Ademais, não se pode perder de vista a noção de que a comunicação via internet submete-se a uma disciplina jurídica distinta daquela aplicável às propagandas políticas via internet, não sendo cabível a confusão entre as duas esferas e conceitos.”

“À guisa de conclusão, reitero que a competência normativa do TSE é admitida pela Constituição e foi exercida nos limites de sua missão institucional e de seu poder de polícia, considerada sobretudo a ausência de previsão normativa constante da Lei Geral das Eleições em relação à reconhecida proliferação de notícias falsas com aptidão para contaminar o espaço público e influir indevidamente na vontade dos eleitores.”

Ocupação do espaço público com notícias falsas e restrição da livre circulação de ideias

“A disseminação de notícias falsas, no curto prazo do processo eleitoral, pode ter a força de ocupar todo espaço público, restringindo a livre circulação de ideias. A notícia falsa, ou seja, aquela que é transmitida sem a menor condição de embasar uma opinião sobre a sua probabilidade de certeza, desde que tenha aptidão para interferir no processo eleitoral, deve ser combatida. Não deve grassar o uso intencional de mentiras, informações vagas, incompletas e falsas com o objetivo de manipular os consumidores da notícia ou mensagem.”

Liberdade de expressão e de informação adequada

“E, na linha de compreensão adotada em outros precedentes, tenho por certo que tal direito não se confunde com o de liberdade de informação, encartado no art. 5º, XIV, da Constituição da República. Os direitos possuem regimes distintos. A liberdade de expressão não pode ser exercida a partir de mentiras e realidade não partilhável, pois assim ela se constitui em óbice ao direito coletivo e individual de terceiros à informação verdadeira.

Em suma, as liberdades de informação, imprensa e expressão possuem um sentido substancial e devem ser exercidas numa esfera pública livre da circulação tóxica e indiscriminada de informações falsas.”

Inexistência de censura prévia

“Enfim, por todo esse plexo de razões, compreendo que o direito à liberdade de expressão pode ceder, em concreto, no caso em que ela for usada para erodir a confiança e a legitimidade da lisura político-eleitoral. Trata-se de cedência específica, analisada à luz da violação concreta das regras eleitorais e não de censura prévia e anterior.”

“[...] Não há – nem poderia haver – imposição de censura ou restrição a nenhum meio de comunicação ou a linha editorial da mídia imprensa e eletrônica. O que se busca coibir é a utilização de persona virtual, a ocultação através de redes sociais, de modo a que este lócus sirva para a disseminação de informações falsas que podem impactar as eleições e a integridade do processo eleitoral.”

19.6 Diálogo entre STF e Sistemas Internacionais de Direitos Humanos

Não houve diálogo.

19.7 Dispositivo da decisão

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário de 8 a 18 de dezembro de 2023, sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em ratificando os termos da decisão que indeferiu o pedido de medida cautelar, julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, e, em vista do referendo da cautelar pelo Plenário desta Corte e do julgamento de mérito ora proferido, restar prejudicado o agravo regimental interposto no eDoc 7, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Ministro André Mendonça.”

Esta obra foi projetada e composta, na fonte Semplicita Pro, pela Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação do Supremo Tribunal Federal, em parceria editorial com a Secretaria de Comunicação Social do Conselho Nacional de Justiça.



ISBN: 978-65-87125-91-6

CRL



9 786587 125916