

DEVER DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

*DUTY OF PUBLIC COMMUNICATION OF THE
PUBLICPROSECUTOR'S ATTORNEY OFFICE AND
FREEDOM OF EXPRESSION*

*DEVER DE MEDIOS DE MINISTERIO FISCAL Y LIBERDAD
DE EXPRESIÓN*

Celeste Leite dos Santos¹

Pedro Eduardo de Camargo Elias²

Recebido em 16/4/2019

Aprovado em 20/8/2019

SUMÁRIO: Introdução. 1. Metodologia. 1.1. Objetivo e tema. 1.2. Procedimentos. 1.3. Abordagem e análise dos acórdãos. 1.4. O dever de informação dos membros do Ministério Público. 2. Conceito. 2.1. Liberdade de expressão. 2.1.1. Problematização do conceito. 2.1.2. A comunicação social e o dever de informação dos membros do Ministério Público. 3. Análise de casos. 3.1. Lei de Imprensa. 3.1.1. A inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130). 3.2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815. 3.3. Liberdade de Expressão e a Resolução nº 58/2017 do CNMP. 4. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction Methodology.1.1. Objective and theme.1.2. Procedures.1.3. Approach and analysis of judgments. 1.4. The duty to inform members of the Public Prosecution Service. 2. Concept.2.1. Freedom

1 Doutora em Direito Civil pela USP, Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Promotora de Justiça do Ministério Público de São Paulo. Gestora do projeto de Acolhimento de Vítimas, Análise e Resolução de Conflitos (Projeto AVARC) e do Projeto Hígia Mente Saudável.

2 Promotor de Justiça do MPSP.Primeiro Secretário da Associação Paulista do Ministério Público.

of expression. 2.1.1. Problematization of the concept. 2.1.2. The media and the duty to inform members of the prosecution service. 3. Case analysis. 3.1. Press Law. 3.1.1. The unconstitutionality of the Press Law (ADPF 130). 3.2. The Direct Action of Unconstitutionality no. 4.815.3.3. Freedom of Expression and CNMP Resolution 58/2017.4. Conclusion. References.

Resumen: Introducción Metodología 1.1. Objetivo y tema 1.2. Procedimientos 1.3. Enfoque y análisis de juicios. 1.4. El deber de informar a los miembros del Ministerio Público. 2. Concepto 2.1. La libertad de expresión. 2.1.1. Problematización del concepto. 2.1.2. Los medios de comunicación y el deber de informar a los miembros del ministerio público. 3. Análisis de casos. 3.1. Ley de prensa. 3.1.1. La inconstitucionalidad de la Ley de Prensa (ADPF 130). 3.2. La acción directa de inconstitucionalidad no. 4.815.3.3. Libertad de expresión y resolución CNMP 58 / 2017.4. Conclusión Referencias bibliográficas.

Resumo: A Constituição da República, ao prever as funções institucionais do Ministério Público, nos artigos 127 e 129, estabelece o dever/direito de comunicação social como *ombudsman* da sociedade. A correta interlocução com a sociedade se passa pela aproximação direta e efetiva com todos os canais de comunicação próprios. A Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017, estabelece diretrizes visando à comunicação eficiente do Ministério Público.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Constituição. Dever de comunicação social. *Ombudsman*. Ministério Público.

Abstract: The Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated on October 5, 1988, when establishing the institutional functions of the Public Prosecutor's Attorney Office in articles 127 and 129 establishes the duty / right of social communication as *ombudsman* of society. The correct interlocution with the society goes through the direct and effective approach with all the channels of communication of its own. Resolution no. 58, dated July 5, 2017 sets forth guidelines for efficient prosecution communication.

Keywords: Freedom of expression; constitution; duty of social communication, *ombudsman*.

Resumen: La Constitución de la República, al establecer las funciones institucionales del Ministerio Público en los artículos 127 y 129, establece el deber / derecho de los medios de comunicación como el defensor del pueblo de la sociedad. El diálogo correcto con la sociedad pasa por un enfoque directo y efectivo con todos los canales de comunicación adecuados. Resolución no. 58, del 5 de julio de 2017, establece pautas para la comunicación eficiente del Ministerio Público.

Palabras clave: Libertad de expresión. Constitución. Deber de comunicación social. Defensor del pueblo. Ministerio Público.

INTRODUÇÃO

O estudo da liberdade e suas formas apresentam caráter polimórfico, pois se sujeitam a variações de tempo e espaço e têm como objeto central o estudo do poder do homem sobre a natureza, a sociedade e sobre si mesmo, em cada momento histórico.

Com a evolução da humanidade, houve significativa ampliação de seus limites, atualmente em fase de consolidação. Os historiadores do século XIX consideraram a Tomada da Bastilha, ocorrida em 14 de julho de 1789, o marco divisor entre a Idade Moderna e a Contemporânea, razão pela qual adotamos como ponto de partida na busca da delimitação da liberdade de expressão.

A atualidade do tema se revela promulgação da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019), pois, se a liberdade de expressão é direito dos membros do Ministério Público, também revela dever de prestar contas à sociedade.

Da dialética entre liberdade e autoridade, temos que liberdade se opõe a autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, à autoridade legítima. Nesse sentido, o artigo 1º da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, estabelece que:

Art. 1º. Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§1º. As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§2º. A divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Para análise do fenômeno são paradigmáticas as palavras do Deputado Federal Ulisses Guimarães, por ocasião da promulgação da Constituição Federal: *“Um documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da Justiça Social do Brasil”*.

Não é sem razão que a Constituição Federal (CF) é também denominada “Constituição Cidadã”, pois nos trouxe uma série de conquistas no tocante aos direitos individuais e coletivos dos indivíduos, assim como o perfil constitucional atual do Ministério Público brasileiro (artigos 127 e 129 da Constituição Federal), pautado pelos princípios da unidade, independência e autonomia funcional. O Ministério Público abandonou a sua antiga vinculação com o Poder Executivo predominante desde a sua criação para assumir papel de verdadeiro interlocutor e mediador dos conflitos sociais. Nesse sentido:

reconheceu o constituinte de 1988 que a incipiente abertura democrática que vivemos não poderia dispensar um Ministério Público forte e independente, que efetivamente possa defender as liberdades públicas, os interesses difusos, o meio ambiente, as vítimas não só da violência com as da chamada criminalidade do colarinho branco – ainda que o agressor for o governo ou o governante. Reconheceu, aliás, que o Ministério Público é um dos guardiões do próprio regime democrático (MAZZILLI, 1989, p. 13).

Entre tantas aquisições democráticas, necessário mencionar aquela prevista no artigo 5º, IV, da CF: *“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”*.

Tal inciso revela a preocupação de nosso legislador constitucional originário em fixar a liberdade de expressão como direito fundamental dos indivíduos.

Ademais, outros dispositivos constitucionais também resguardam, ainda que de maneira reflexa, a liberdade de expressão, conforme se afere, por exemplo, nos artigos 5º, incisos VI, VIII e IX, e 220.

A Convenção Americana de Direitos Humanos também garante o direito à liberdade de expressão, nos seguintes termos:

Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha (PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA, 1969, 13-1).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia-Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 19, dispõe:

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 idéias por qualquer meio de expressão.

A liberdade de manifestação de pensamento está consagrada, portanto, na Carta da República e em Tratados Internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

Destarte, o problema inicial a ser tratado reside no fato de que, hodiernamente, chegam à apreciação do Poder Judiciário inúmeras ações, de natureza civil ou penal, em que o princípio da liberdade de expressão se apresenta como o ponto central da demanda. No âmbito administrativo também se tornou corriqueiro o questionamento sobre os limites da liberdade de manifestação de membros do Ministério Público brasileiro em redes de comunicação oficiais (imprensa escrita, televisiva e de radiodifusão) e não oficiais (*Facebook, Instagram, Twitter, etc.*).

Os magistrados são instados a se manifestarem sobre o alcance do mencionado princípio fundamental. No âmbito institucional, inúmeros são os casos em que o direito à liberdade de expressão do membro do Ministério Público é questionado perante os órgãos correccionais de controle interno e no âmbito do controle externo do Conselho Nacional do Ministério Público, e a nova lei de abuso de autoridade coloca nova luz à questão. Não faltarão alegações de que grandes operações realizadas pelo Ministério Público que tenham repercussão na mídia supostamente teriam sido motivadas por mero capricho, satisfação pessoal ou para beneficiar a si mesmo ou terceiro. Surge, então, o embate entre o dever de comunicação social do Ministério Público enquanto instituição e o direito à liberdade de expressão de seus membros, uma vez que, quando feitas em nome pessoal, terão como limitadores o direito dos destinatários diretos e indiretos de sua atuação atuando como verdadeiro limite à liberdade de expressão destes enquanto cidadãos. A esse respeito, estabelece o artigo 2º da Lei nº 13.869/2019:

Art. 2º. É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I – servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II – membros do Poder Legislativo;

III – membros do Poder Executivo;

IV – membros do Poder Judiciário;

V – **membros do Ministério Público;**

VI – membros dos tribunais ou conselho de contas (grifamos).

Em que pese a inexistência de direitos absolutos, há que se salientar que a regra é a oposição do exercício da liberdade de expressão *erga omnes*, não se podendo, a pretexto de invocar exceções a esse corolário, sepultá-lo de acordo com princípios e valores pretensamente sociais inerentes a cada indivíduo. Tal postulado se aplica aos órgãos do Ministério Público brasileiro, mormente porque seus membros não perdem a qualidade de cidadãos.

O exercício da liberdade de expressão enquanto cidadão não se estende à atuação funcional do Ministério Público, sendo que a esse respeito vige o dever de informar suas atividades, o que não se confunde com a espetacularização dela.

Nas hipóteses em que o promotor de Justiça atua em nome da instituição que representa, o Poder Judiciário e os órgãos correccionais internos e externos ao Ministério Público estão autorizados a decidir de forma contrária à norma fundamental da liberdade de expressão, sendo o exercício de função de autoridade constituir limite objetivo ao princípio.

A zona cinzenta entre o que seria a comunicação do promotor de Justiça enquanto cidadão e a sua comunicação enquanto agente político comporta análise detida. Ao dever de prestar contas à sociedade surge paradoxalmente a possibilidade de punição criminal em razão do exercício

de sua atividade funcional. Surgirá muita divergência na jurisprudência pátria e no âmbito institucional do Ministério Público brasileiro a respeito de quais seriam os limites de tal preceito fundamental, o que gera evidente insegurança jurídica. Ainda que o §2º do artigo 1º da Nova Lei de Abuso de Autoridade afaste a possibilidade de imputação dos dispositivos nela contidos nas hipóteses de divergência na interpretação da lei ou divergência de fatos, mister se faz a edição de regulamentação específica para abarcar a questão. Como hipótese interpretativa de tal lacuna de índole normativa, axiológica e ontológica, a Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público orienta como deve ser efetuada a aproximação dos órgãos do Ministério Público com a sociedade (*ombudsman*), prevenindo excessos. A mencionada resolução estabelece em seu artigo 2º os seguintes princípios: impessoalidade; publicidade; transparência; economicidade; respeito aos direitos fundamentais; verdade; unidade; visão estratégica; sustentabilidade; acessibilidade; simplicidade; integração; diversidade regional. O parágrafo único do mencionado dispositivo estabelece que: “a comunicação social tem o dever constitucional de promover a transparência e de garantir o direito coletivo à informação, visão que deve orientar as escolhas estratégicas e operacionais da instituição”.

O artigo 3º ainda arremata aduzindo que: “O Ministério Público deve estabelecer canais de comunicação que estimulem o debate e a participação de cidadãos e de integrantes da instituição”. Daí se deduz a essência do papel do promotor de Justiça como agente catalisador dos anseios coletivos e mediador social de suas aspirações, exercendo verdadeira função de *ombudsman*. Dessa forma, não pode ser penalizado por agir em conformidade com os preceitos e regras estabelecidos na ordem jurídica (Resolução nº 58/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público).

1. METODOLOGIA

Para delinear o tema abordado é necessário definir quatro categorias: 1) objetivo e tema; 2) procedimentos; 3) abordagem e análise de acórdãos; e 4) dever de informação dos integrantes do Ministério Público como essência de seu papel de *ombudsman* da sociedade.

1.1 Objetivo e tema

Liberdade de expressão é assunto recorrente quando nos deparamos com os limites impostos àqueles que vivem em sociedade.

Após a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos lançaram-se luzes sobre o tema. No Brasil, é possível afirmar que o tema passou a ser debatido após a redemocratização do país.

A mídia reporta várias discussões acerca desse tema, como por exemplo: 1) a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130); e 2) a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal, interposta pela Associação Nacional de Editores de Livros, visando à declaração de inconstitucionalidade, sem redução textual, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, que tratam justamente dos direitos da personalidade e exigem autorização prévia quando da publicação de escritos e matérias. Da análise dessas decisões pode-se concluir que, por coerência, deve ser proclamada a inconstitucionalidade da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, quando limita a atividade investigatória do Ministério Público (artigos 27 e 31), inviabiliza o poder requisitório do *parquet* previsto no artigo 129, VIII, da Constituição (artigo 33), cria critério subjetivo para análise de prazos impróprios atribuídos a membros do Ministério Público (artigo 37), invertendo-se a máxima de que a má-fé não se presume em nosso ordenamento jurídico, *in verbis*:

Art. 27. Requirir instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa”. Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado.

Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou não fazer sem o expresse amparo legal.

Art. 37. Demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento.

Vislumbramos a oportunidade de estudar a interpretação que o Supremo Tribunal Federal (STF) vem dando ao direito fundamental à liberdade de expressão, à luz do dever de comunicação social do Ministério Público com a sociedade. Parafraseando Demercian, o promotor de Justiça quando assume *feição interdependente*—tal qual os órgãos do corpo humano que possuem independência no âmbito de suas funções, porém integram um todo interdependente sem o qual todo o organismo perece (2019, apontamentos).

1.2 Procedimentos

Os procedimentos adotados para coleta de dados foram: 1) pesquisa bibliográfica; 2) pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal; 3) análise da Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

1.3 Abordagem e análise dos acórdãos

Na jurisprudência pátria, existe a tendência à adoção do princípio da ponderação de interesses na solução das lides. Uma análise detida de suas fundamentações e dispositivos permite concluir que a liberdade de expressão é aplicada de forma restritiva, visando tão somente a impedir a censura prévia, com sistemática prevalência dos direitos da personalidade a esse direito, esvaziando-se, quase completamente, o direito fundamental à liberdade de expressão.

Em outras palavras, a jurisprudência pátria parece ainda dominada por ideais liberais que não se coadunam com o Estado Social e Democrático de Direito delineado pela Carta Magna de 1988, pautando-se pela exaltação do indivíduo, a supremacia da propriedade privada, a democracia exercida exclusivamente por delegação e a existência de reduzida liberdade de mercados. A título de exemplificação, a expressão “minha liberdade acaba quando começa a liberdade do outro” possui cunho individualista, no qual se põe em relevo o ego sozinho, separado da sociedade. É a intenção de ser livre do outro e não a do exercício da liberdade com o outro. Esta constatação projeta efeitos no conceito de soberania,

uma vez que esta é ilimitada até os limites do outro Estado (a soberania de um esmaga a soberania do outro). Ainda que estejamos vivenciando momento histórico de isolamento dos indivíduos como consequência da globalização, *precisamos estabelecer pontes de interesses comuns* que conduzam à paz social. O Ministério Público brasileiro desempenha importante papel como comunicador social dos anseios da sociedade, na esteira da normativa levada a cabo pelo Conselho Nacional do Ministério Público ao estabelecer a Política Nacional de Comunicação Social do Ministério Público brasileiro (Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017).

1.4 O dever de informação dos integrantes do Ministério Público

A necessária correlação entre o dever de comunicação social e a interdependência de todos os órgãos do Ministério Público será analisada sobre eventual restrição de direitos fundamentais de figuras públicas que se refere à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 e se, em razão dessa circunstância, haveria uma minimização na proteção de sua intimidade. Tal fato guarda correlação com a atividade de promotor de Justiça, procurador da República ou do Trabalho, porque, sendo estes considerados agentes políticos, são em sua essência figuras públicas.

Por fim, será conceituada a colisão de direitos fundamentais e abordados quais os critérios que servem como norte para a resolução das celeumas. Trata-se de conflito entre dois importantes princípios. O debate sobre qual deve ter maior peso tomou conta da sociedade, levando-se em conta a expansão da tecnologia e instantânea disseminação de informações por meio de dispositivos tecnológicos e redes sociais; as invasões de privacidade multiplicaram-se, e, ao mesmo tempo, restringir a circulação de informações remete a tempos difíceis passados. A grandeza de ambos os institutos e a relevância social do tema justificam a presente abordagem. No âmbito institucional, os problemas proliferam. Cercar a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público tal qual estabelecido no artigo 1º da Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019, implica o afastamento desse do destinatário de sua atuação, que é a sociedade, podendo restringir o debate sobre temas relevantes e o

acesso a informações precisas, acessíveis e de qualidade previstas na Recomendação nº 58/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. O reconhecimento da inconstitucionalidade do mencionado diploma legislativo constitui forma de garantia das próprias instituições, pois não se pode presumir que os membros que a compõem, em princípio, agem visando a interesses pessoais, mero capricho ou em benefício próprio ou de terceiro.

2. CONCEITO

2.1 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão consiste no direito de dizer, manifestar ou difundir, sob qualquer forma, ideias e informações de qualquer natureza. Trata-se de liberdade civil e política, no campo da vida pública social, e é essencial para o respeito dos outros direitos. Isso significa que todos os indivíduos têm o direito de se expressarem sem serem incomodados por causa do que eles pensam. Representa a possibilidade de realizar investigação, obter acesso a informações e a de transmiti-las sem barreiras. Dentro desse panorama, temos que a liberdade de expressão nunca se submete à censura prévia, porém pode ser regulada partindo-se da premissa da possibilidade de responsabilização posterior. Por isso, abrange a produção intelectual artística, científica e de comunicação de quaisquer ideias ou valores. Para o Supremo Tribunal Federal (STF), a liberdade de expressão engloba a livre manifestação do pensamento, a exposição de fatos atuais e a crítica.

A liberdade de expressão pode ser entendida como:

Direito de expressar as suas idéias e opiniões livremente através da fala, da escrita e outras formas de comunicação, mas sem causar deliberadamente danos a outrem em seu caráter e/ou reputação, por meio de falsas ou enganosas declarações. A liberdade de imprensa é parte da liberdade de expressão (BUSINESS DICTIONARY, 2016).

A liberdade de expressão, portanto, não é absoluta. Ela encontra limites na apologia ao crime, apologia à discriminação, discriminação/preconceito racial, entre outros. A liberdade de expressão está ligada à liberdade de imprensa, que consiste na garantia de transmissão de informações pela mídia, sem que o Estado possa exercer controle antes de sua emissão.

As conclusões acima podem ser extraídas dos diversos conceitos de liberdade de expressão que foram objeto de normatização, consoante analisado abaixo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que:

Art 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão, incluindo o direito de não ser molestado por suas opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (ONU, 1948).

Para a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a liberdade de expressão é entendida como:

Art 10. (Liberdade de expressão)

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito inclui a liberdade de ter opiniões e de receber e transmitir informações e idéias sem interferência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. Este artigo não impede que os Estados submetam o licenciamento de empresas de radiodifusão, televisão ou cinema.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetida a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas na lei e sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a prevenção de desordem e crime prevenção, a proteção da saúde ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário (1950).

Em nosso ordenamento pátrio, a liberdade de expressão encontra previsão, como já dito, inicialmente, no artigo 5º, IV, da Constituição Federal. Há, contudo, dispositivos constitucionais correlatos, como o artigo 5º, IX, que prevê a liberdade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura e licença, e o artigo 5º, XIV, que assegura o direito ao acesso à informação.

Esses direitos, em seu conjunto, demonstram que a liberdade de expressão possui duas facetas: a que assegura a expressão do pensamento e a que assegura o direito dos demais de receber, sob qualquer forma ou veículo, a manifestação do pensamento de outrem.

A Constituição Federal protege a liberdade de manifestação do pensamento também em outro título da Constituição (Título VIII, referente à “ordem social”), no capítulo da “Comunicação Social”. O artigo 220, *caput*, prevê, novamente, a liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e informação, sob qualquer forma e veículo. O artigo 220, § 1º, assegura a liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, e seu § 2º veda expressamente qualquer censura de natureza política, artística ou ideológica.

A repetição da vedação da censura (artigos 5º, IX, e 220, §2º, da CF), não deixa qualquer dúvida sobre a orientação constitucional a favor da liberdade de manifestação, contrária a qualquer forma de censura.

Em síntese, a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público, tal qual a liberdade de imprensa, não pode ser sujeita à autorização ou censura, sendo inconstitucional qualquer tentativa de punição dessa conduta. Entretanto, pode ser estabelecido o dever do promotor de Justiça sem que haja violação ao direito fundamental à liberdade de expressão, a necessidade de ressaltar os casos em que haja posicionamento institucional diverso, uma vez que constituem um órgão independente em suas funções, mas que não pode comprometer o funcionamento interdependente de todas as unidades que compõem o Ministério Público brasileiro.

2.1.1 Problematização do conceito

A liberdade pode ser definida como resistência à opressão ou à coação da autoridade ou do poder (liberdade negativa). *Mutatis mutandis*, entende-se por livre quem participa da autoridade ou do poder (liberdade positiva).

Porém tal acepção peca ao definir a liberdade tão somente em função da autoridade. Isto porque liberdade opõe-se a autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, à autoridade legítima.

A autoridade legítima provém do exercício da liberdade, mediante o consentimento popular. Neste sentido, autoridade e liberdade não são antitéticas, mas se complementam. A autoridade é tão indispensável à ordem social como é necessária à expansão individual. Sem autoridade não há liberdade.

A problemática reside em estabelecer um equilíbrio entre a liberdade e a autoridade, razão pela qual o Ministério Público brasileiro pode servir de catalisador social das diversas opiniões e ideias que compõem o todo social.

Daí, conclui-se que toda norma jurídica que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe. Ilegítima seria toda tentativa de diminuir a liberdade de comunicação do Ministério Público brasileiro, mormente porque entre suas funções institucionais estabelecidas na Constituição Federal está a de garantia do regime democrático.

Dentro dessa perspectiva, no âmbito ministerial deve ser dada preferência aos mecanismos de controle construídos democraticamente por todos os órgãos que compõem o Ministério Público brasileiro, com possibilidade de aporte de sugestões e emendas aos meios verticais de controle que prescindam de qualquer debate prévio dentro da instituição.

3. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

3.1 Lei de Imprensa

A Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), regulava a atuação de jornalistas e da imprensa. Por ter sido criada durante o regime militar, impunha restrições à atuação da mídia na sociedade. Isto porque é de notório conhecimento que esse foi um período obscuro na história brasileira, em que houve torturas, censura e repressão política.

Até 30 de abril de 2009, dia do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130 pelo STF, a lei projetou seus efeitos em nossa ordem jurídica. Porém, por ser anterior à Constituição atual de 1988, havia a necessidade de analisar a compatibilidade dessa norma com os valores democráticos atuais.

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs então uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, invocando a violação dos preceitos fundamentais contidos nos incisos IV, VIX, X, XIII, XIV do artigo 5º e nos artigos 220 a 224 da Constituição da República, por parte dessa Lei. Tais artigos invocam a proibição de qualquer censura ou regulação da imprensa ou outro meio de comunicação por parte do Estado, ou seja, prezam pela garantia da liberdade de expressão.

O STF decidiu pela procedência da ADPF, declarando a não recepção da Lei Federal nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) pela nova ordem constitucional. A corrente majoritária e vencedora, composta pelos ministros Carlos Britto, Eros Grau, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Menezes Direito e Celso de Mello, afirma que os direitos da personalidade que dão conteúdo à liberdade de informação jornalística não são regulamentáveis, pois são bens jurídicos que interditam a prévia interferência do Estado. Os votos vencidos foram dos ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ellen Gracie.

A não recepção da Lei de Imprensa pela Carta da República possui correlação direta com o tema proposto neste estudo, independentemente de restringir ou garantir a liberdade de expressão. E é por isso que entendemos a necessidade de analisá-la.

3.1.1 A inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130)

A Lei de Imprensa foi promulgada durante a ditadura militar. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental retromencionada defendeu a garantia à liberdade de imprensa com a proibição de qualquer tipo de censura prévia.

O STF decidiu pela não recepção dessa Lei, declarando-a incompatível com a atual ordem constitucional. Podemos agrupar os ministros em três grupos, de acordo com a tese defendida. O primeiro composto pelos ministros Carlos Britto, Eros Grau, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Menezes Direito e Celso de Mello, que são contra a existência de lei que regule a imprensa e a liberdade de expressão, ou seja, a favor da procedência da ADPF. A esse respeito, o ministro Ricardo Lewandowski preceitua³:

(...) afastar a lei vigente porque incompatível com o sistema constitucional de 1988, sem perder de vista a necessidade de valorizar a defesa dos direitos de personalidade. É que a própria Constituição Federal criou essa ampla liberdade de informação e de proteção dos direitos da personalidade. (...) A liberdade de imprensa não se compraz com uma lei feita com a preocupação de restringi-la, de criar dificuldade ao exercício dessa instituição política. Mais afirmativamente, qualquer lei que se destine a regular esse exercício da liberdade de imprensa como instituição a disciplinar, tendo por objetivo dar a cada cidadão esclarecido voz na formação da lei, não pode revestir-se de caráter repressivo, que o desnature por completo (STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, p. 87-88).

Em contrapartida, o segundo grupo prega pela procedência parcial da ADPF. É composto pelos ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes até alegam a possibilidade de existir uma lei que regule a imprensa, desde que não haja censura. A ministra Ellen Gracie enuncia⁴:

Impõe-se examinar (...) a possibilidade da válida

3 STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, p. 87-88. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

4 STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, p. 126. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

coexistência, em nosso ordenamento jurídico, entre as normas constitucionais que asseguram a plena liberdade de informação jornalística e uma legislação ordinária definidora dos limites e responsabilidades da atividade de imprensa no Brasil (STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, p. 126)

O terceiro grupo é formado unicamente pelo ministro Marco Aurélio, que defende a improcedência total da Arguição.

O ministro Carlos Britto, relator do processo, alega que a Lei de Imprensa possibilitava a censura judicial prévia à liberdade de informação jornalística. Como o Estado não pode intervir nas relações da imprensa, ele defende a não recepção desta pela Constituição de 1988. A imprensa possui o dever de divulgar informações corretas e fidedignas, pois, sendo um meio de comunicação em massa, atinge o maior número de pessoas possível. Essa abrangência forma a opinião pública, legitimadora do pluralismo político, fundamentada em sua frase “Quem quer que seja pode dizer o que quer que seja” (STF, ADPF 130, Min. Carlos Britto, j. 30/04/2009, p.51). Alega que é pela imprensa que se pode controlar o poder e a ação do Estado, preservando assim a democracia. A calúnia, a difamação ou a injúria não podem ser evitadas pela censura judicial, mas sim corrigidas, pela responsabilização civil, e/ou penal, do ofensor, visto que a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão não podem sofrer um controle prévio. No caso de colisão entre o direito da liberdade de expressão e manifestação do pensamento com o da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, deve-se dar preferência ao primeiro grupo (STF, ADPF 130, Min. Carlos Britto, j. 30/04/2009, p.47).

Não há como garantir a livre manifestação do pensamento, tanto quanto o direito de expressão *lato sensu* (abrangendo, então, por efeito do *caput* do artigo 220 da CF, a criação e a informação), senão em plenitude. Senão colocando em estado de momentânea paralisia a inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, como, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra de terceiros.

O ministro complementa que a Declaração de Chapultepec enfatiza a necessidade de se ter uma imprensa livre, sem restrições legais e que não impeça a efetiva existência da liberdade de expressão e de imprensa, essenciais a qualquer sociedade.

O ministro Cezar Peluso define direitos absolutos como sendo direitos invulneráveis, que recebem uma proteção absoluta do Poder Judiciário. Segundo ele, não existem tais direitos na Constituição de 1988. Da mesma forma que o ministro Menezes Direito, ele defende que o direito à liberdade de imprensa é limitado pela dignidade da pessoa humana, pois ambos devem ser garantidos⁵.

Complementa que, no caso de conflito entre direitos da personalidade, como a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem, com o direito à liberdade de expressão, deve-se promover uma análise do caso concreto, para aferir a melhor interpretação em relação à Constituição, visto que ambos os direitos não são absolutos.

Conclui seu pensamento aduzindo que a Constituição, por si só, já limita à imprensa; as responsabilidades civil ou penal são suficientes para regulá-la, o que dispensa a existência de qualquer norma específica, motivando a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa.

O ministro Ricardo Lewandowski nega o caráter absoluto e irrestrito da liberdade de imprensa, utilizando-se do princípio da proporcionalidade em cada caso concreto. Relata que é possível a coexistência dos direitos de liberdade de expressão, pensamento e informação, juntamente à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Lembra que a violação desses direitos permite a indenização por dano moral ou material, visto que é um direito individual. Ao fazer comparações com outros países, ele defende uma imprensa livre, sem regulação legal⁶:

Observo, finalmente, que nos países onde a imprensa é mais livre, onde a democracia deita raízes mais profundas, salvo raras exceções, a manifestação do pensamento é totalmente livre, a exemplo do que ocorre nos EUA, no Reino Unido e na Austrália, sem que seja submetida a qualquer disciplina legal (STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, p. 105).

O ministro Celso de Mello, em seu voto, começa por explicar que a liberdade de expressão é o direito que todos os cidadãos possuem de

5 STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, p. 126. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 1set. 2020, p. 123.

6 Idem, p. 105.

veicular suas ideias, sem repressão estatal *a priori*, a qual é inaceitável em uma sociedade democrática e livre:

A liberdade de expressão representa, dentro desse contexto, uma projeção significativa do direito, que a todos assiste, de manifestar, sem qualquer possibilidade de intervenção estatal ‘a priori’, o seu pensamento e as suas convicções, expondo as suas ideias e fazendo veicular as suas mensagens doutrinárias (STF, ADPF 130, Min. Celso de Mello, j. 30/04/2009, p. 154-155).

Para Celso de Mello, por ser um direito relativo, a liberdade de expressão admite sanções como a indenização, que é uma responsabilização *a posteriori* nos casos de seu exercício abusivo e desrespeito a direitos de terceiros. Nessa perspectiva, a crítica jornalística não constitui abuso de liberdade de imprensa, pois é justificada pelo interesse social e não possui o ânimo de ofender.

Assim como o ministro Lewandowski, ele defende que, diante de um conflito entre direitos constitucionais, cabe ao Poder Judiciário, pela ponderação de princípios, resolvê-lo. Explica que cada caso concreto exige uma ponderação única, que preserve o conteúdo essencial de cada direito fundamental: a honra e a dignidade da pessoa humana são contrapesos e limitações à liberdade de expressão; e a liberdade de informação pode ser confrontada pela preservação da honra⁷.

A ministra Carmen Lucia garante que a liberdade de imprensa é fundamental à organização estatal e ao funcionamento de toda sociedade democrática, pois é uma garantia a todos os cidadãos. Além disso, afirma que a própria Constituição proíbe todo tipo de censura. Defende que a liberdade de pensamento para informar, se informar e ser informado é a realização da dignidade da pessoa humana⁸:

A liberdade de imprensa é manifestação da liberdade, considerada em sua amplitude humana. Sem a liberdade de manifestação do pensamento para informar, se informar e ser informado, garantia de cada um, compromete-se a dignidade da pessoa humana.

7 Idem. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF130CM.pdf>>. p. 1-56. Acesso em: 31 ago. 2020.

8 STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, p. 87-88. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020, p. 331.

(...) Por isso é que, sem liberdade – aí encarecida a de manifestação do pensamento, da imprensa e da função do jornalista em razão da matéria objeto do presente julgamento – não há democracia (STF, ADPF 130, Min. Carmen Lucia, j. 30/04/2009, p. 330-331).

A ministra Carmen Lucia compõe a corrente dos ministros que afirma que não existem direitos absolutos, e por isso o direito à informação possui limites que, se ultrapassados, acarretam a responsabilidade dos infratores.

O ministro Menezes Direito, em seu voto, defende a possibilidade de haver uma lei que regule a imprensa, desde que tal intervenção estatal não constitua censura e controle dos meios de comunicação de massa. O ministro alega que o limite ao exercício da liberdade de imprensa é o princípio da dignidade da pessoa humana, pois ambos recebem proteção igualitária da Constituição, impossibilitando a sobreposição de um sobre o outro:

[...] a sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para sua sobrevivência institucional, proteção igual à liberdade de expressão e à dignidade da pessoa humana. Esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história. O cuidado que se há de tomar é como dirimir esse conflito sem afetar nem a liberdade de expressão nem a dignidade da pessoa humana (STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, p. 91).

Para ele, enquanto houver conflito entre uma liberdade e sua respectiva restrição, a primeira deve ser assegurada. Não explicando qual prevalece, ele defende também a necessidade de ponderação para equilibrar a liberdade de comunicação e o respeito aos direitos da personalidade.

O ministro Joaquim Barbosa compartilha a ideia do ministro Menezes Direito de que a imprensa pode sim receber uma influência positiva do Estado, ao garantir a pluralidade e a diversidade de opiniões, em relação à liberdade de expressão e de comunicação⁹:

O Estado pode, sim, atuar em prol da liberdade de

⁹ STF, ADPF 130, Min. Joaquim Barbosa, j. 30/04/2009, p. 110. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/582_ADPF%20130%20-%20Voto%20Joaquim%20Barbosa.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

expressão, e não apenas como seu inimigo, como pode parecer a alguns (STF, ADPF 130, Min. Joaquim Barbosa, j. 30/04/2009, p. 110).

Por outro lado, complementa seu voto aduzindo que é preciso tomar cuidado, pois, da mesma forma que exerce papel positivo, pode tornar-se negativo, caso em que deve ser assegurado o direito à intimidade. Apesar de convergirem sobre a ideia de que o Estado pode ser benéfico em relação à atuação da imprensa, o ministro Barbosa votou pela procedência parcial, enquanto o ministro Direito, pela procedência total da ADPF.

A ministra Ellen Gracie diz que é função do Poder Judiciário averiguar se determinada lei dificulta o livre exercício de manifestação e de informação. Ela vota pela procedência parcial da ADPF, pois acompanha o ministro Joaquim Barbosa na ideia de que a imprensa pode ser regulada e até mesmo protegida por legislação infraconstitucional, sem que isso comprometa a liberdade de informação jornalística, a qual é garantida na Constituição Federal de 1988. A única condição que ela impõe é que tal ato normativo não constitua obstáculo ao pleno exercício da liberdade de informação, respeitando o disposto no artigo 220, §1º e §5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, da Constituição Federal.

O ministro Gilmar Mendes também votou pela procedência parcial dessa ADPF, sendo mais um ministro a afirmar que a liberdade de expressão é suscetível de restrição, seja pelo Judiciário ou pelo Legislativo, já que não constitui um direito absoluto¹⁰:

É fácil ver, assim, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição (STF, ADPF 130, Min. Gilmar Mendes, j. 30/04/2009, p. 227).

Pode ser extraído de seu voto que a liberdade de expressão pode ser regulada, mas não censurada. Por isso que o Poder Constituinte

¹⁰ STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, p. 126. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020, p. 227.

quis garantir não somente a proteção à liberdade de expressão e de comunicação, mas também estabelecer seus limites, tais como o não ferimento do direito à imagem, à honra e à privacidade. A liberdade de imprensa pode então ser restringida, desde que com a finalidade específica de preservar direitos como o de personalidade ou o de expressão. Segundo ele, a colisão de direitos fundamentais possibilita uma ponderação de qual preceito se adéqua melhor ao caso concreto. O ministro deixa claro o porquê de sua votação pela procedência parcial da ADPF ao afirmar que¹¹:

É certo que a atual Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) deve ser substituída por uma nova lei, que seja aberta, na medida do possível, à autorregulação, fixando, dessa forma, princípios gerais e normas instrumentais de organização e procedimento. Mas declará-la totalmente não recepcionada pela Constituição de 1988, neste momento, poderia configurar um quadro de insegurança jurídica que seria extremamente danoso aos meios de comunicação, aos comunicadores e à população em geral (STF, ADPF 130, Min. Gilmar Mendes, j. 30/04/2009, p. 267).

O ministro Marco Aurélio foi o único a votar pela total constitucionalidade da Lei de Imprensa, destoando da corrente majoritária, pois entende que a Lei de Imprensa não é tão maléfica quanto os demais ministros defendem. Nessa acepção, a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa acarretaria um vácuo legislativo, o qual causaria uma insegurança jurídica, ou melhor, uma “bagunça”:

Deixemos à carga de nossos representantes, dos representantes do povo brasileiro (...), dos representantes dos Estados e, portanto, deputados e senadores, a edição de lei que substitua a em exame, sem ter-se, enquanto isso, o vácuo – como disse – que só leva à babel, à bagunça, à insegurança jurídica (STF, ADPF 130, Min. Marco Aurélio, j. 30/04/2009, p.144).

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF, não recepcionando a Lei de Imprensa pela nova ordem constitucional.

¹¹ STF, ADPF 130, Min. Gilmar Mendes, j. 30/04/2009, p. 267. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

Dos pensamentos sintetizados acima, pode-se afirmar que o posicionamento vencedor é o que afirma que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, e, ao ser confrontada com outros direitos constitucionais, deve-se resolver tal colisão pelo método de ponderação de princípios. Por exemplo, o ministro Menezes Direito observa que¹²:

Esse sistema próprio de equilíbrio entre a liberdade de comunicação e o respeito aos direitos da personalidade provoca imperativamente uma análise científica daquilo que nosso Presidente, Ministro Gilmar Mendes, examinando decisões da Corte Constitucional alemã, particularmente quando do julgamento do chamado “Caso Lebach”, chamou de processo de ponderação (STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, p. 86).

Discordamos, em parte, desse posicionamento, pois a aplicação da regra da ponderação de princípios somente deve ser utilizada quando impossível a aplicação de outros mecanismos hermenêuticos, como, por exemplo, no caso de uma antinomia real de normas, como é o caso da previsão do poder requisitório do Ministério Público e a criminalização da mesma conduta.

Por fim, entendemos que a liberdade de expressão, por ser inerente à democracia e por garantir seu pluralismo político e ideológico, não se submete à censura prévia por qualquer dos agentes políticos (Poder Legislativo, Executivo, Judiciário, Ministério Público). Entretanto, como não é absoluta e não pode ferir direitos de terceiros, seu exercício abusivo é passível de indenização pela responsabilidade tanto penal quanto civil, bem como responsabilização funcional no âmbito de cada unidade do Ministério Público brasileiro. No âmbito funcional diante de cada caso concreto, caberá aos órgãos de controle analisar eventual exercício abusivo da liberdade de expressão pelo membro do Ministério Público, especialmente no âmbito de sua interrelação com a imprensa, seja de pensamentos e ideias apresentados enquanto cidadãos, seja no exercício de sua atividade funcional. No segundo caso, servirão de diretrizes a orientar a manifestação funcional a Resolução nº 58/2017. Tal normativa é aplicável inclusive no caso de omissão de manifestação

¹² STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, p. 86. Idem, ibidem.

nos casos previamente delimitados, uma vez que prejudicial à imagem da própria instituição.

3.2 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815

Tramitou perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, que visou a obter a inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil. A ação foi proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros, em 2012. A associação recebeu o apoio do Sindicato Nacional de Editores de Livros e da Associação de Escritores de Livros, que são interessados diretos na resolução da questão.

A Associação Nacional dos Editores de Livros postulou que a autorização prévia para divulgação de fatos da vida privada e a publicação de obras sobre a vida das pessoas não sejam necessárias. Desse modo, por exemplo, não seria necessária a autorização do biografado quando da publicação de sua biografia.

O caso das biografias teve seu auge no debate público quando, nos idos de 2007, foi publicada uma biografia não autorizada do cantor Roberto Carlos. “Roberto Carlos em Detalhes” era o título da obra. O biografado objetivava a suspensão da venda do livro e sua retirada de todas as livrarias. Impetrou ações nos âmbitos penal e cível contra o autor da biografia, a editora Planeta, em sede liminar, teve seu pedido atendido, e a comercialização da obra foi proibida em todo território nacional. A sentença concedeu a liminar e, por conseguinte, proibiu a comercialização dos livros.

O fato teve repercussão imediata no cenário artístico social. Enquanto muitos defendiam que o Rei, alcunha de Roberto Carlos, tinha razão de não ver sua vida exposta, outros tantos argumentavam que a biografia era obra séria, que não ofendia a honra nem a privacidade do cantor e, ainda, que Roberto Carlos seria figura pública e que os fatos sobre ele narrados na biografia eram fruto de uma pesquisa séria.

A celeuma envolvendo o cantor e o autor de sua biografia, Paulo César Araújo, deu origem a outro livro, “O Réu e o Rei”, em que o biógrafo

explica sua relação com Roberto Carlos, desde sua infância, como fã, até a batalha nos tribunais após a publicação do livro. Na obra o autor traz à tona a metodologia empregada na pesquisa que embasou o livro, durante mais de quinze anos, bem como seus encontros com Roberto Carlos e os sucessivos pedidos de entrevistas negados.

O debate efervesceu o meio artístico e o Poder Legislativo. Duas propostas de alteração no Código Civil começaram a tramitar na Câmara dos Deputados, visando a introduzir novo parágrafo ao artigo 20, dispensando a autorização prévia para publicações com finalidades biográficas sobre a vida de pessoas que tenham dimensões públicas ou simplesmente interessam à coletividade (SCHREIBER, 2013, p. 148).

Em 2012, a Associação Nacional dos Editores ingressou com ação judicial para obter a declaração de inconstitucionalidade, sem redução textual dos artigos 20 e 21 do Código Civil. O argumento principal é que a exigência de autorização feriria a liberdade de expressão e informação. Tal debate tem como pano de fundo não apenas a legislação federal mencionada, mas o próprio direito fundamental à liberdade de expressão.

A relatoria da ação ficou a cargo da ministra Carmen Lúcia, em audiência pública na qual inúmeras entidades participaram do debate, sem prejuízo de o assunto seguir sendo pauta de discussões no meio artístico.

No caso das biografias não autorizadas, entende-se que existe colisão entre os seguintes direitos fundamentais: a liberdade de expressão e o direito à privacidade. A esse respeito, Dimoulis e Martins lecionam que:

As colisões e restrições nascem, como já constatado, porque o exercício de um direito fundamental entra em conflito com outro ou com outros preceitos constitucionais (bens jurídicos constitucionais – DIMOULIS *et. al.* 2011, p. 161).

Já Steinmetz procura explicar o fenômeno apontando que:

Há colisão de direitos fundamentais quando, in concreto, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular (STEINMETZ, 2001, p. 139).

Canotilho(1993, p. 693)esclarece que,“quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”, estamos diante de uma colisão de direitos fundamentais. Na mesma linha de raciocínio, Andrade destaca que:

Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A esfera de proteção de um certo direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma norma ou princípio constitucional (ANDRADE, 2001, p. 220).

Os direitos fundamentais contrapostos no presente trabalho são abordados levando em conta seu caráter principiológico. Nas palavras de Lorena Duarte Santos Lopes,

As normas de direitos fundamentais possuem uma estrutura flexível e complexa, e sua qualificação como regras e princípios é uma questão de interpretação (LOPES, 2012). No mesmo sentido dispõe Robert Alexy: “**as normas de direitos fundamentais são não raro caracterizadas como princípios**” (ALEXY, 2008, p. 90).

Importante destacar a diferença entre regra e princípio:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90).

Tal distinção é essencial quando da colisão entre eles. Quando há colisão entre regras, uma delas acabará excluída;já na colisão de princípios, não necessariamente um será invalidado, tão somente será relativizado naquele caso.

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida (ALEXY, 2008, p. 92).

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção (ALEXY, 2008, p. 93).

No caso das biografias não autorizadas, nos deparamos com um conflito principiológico, tal como destacado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 para dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto. Privilegiou-se o direito fundamental de liberdade de expressão, tornando inexigível o consentimento da pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes.

Importante destacar que foi reafirmado o direito à inviolabilidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, nos termos do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal. Eventual transgressão será passível de postulação reparatória ao Poder Judiciário.

No presente caso, pode-se estabelecer paralelo com a publicação de biografia não autorizada de agentes políticos, tais como o representante do Ministério Público. Sua difusão não pode ser coartada *a priori*, porém eventuais excessos ou manifestações que ofendam a honra, privacidade, imagem e vida privada deste são passíveis de pretensões reparatórias perante o Poder Judiciário. Tais direitos fundamentais não são retirados pelo exercício do direito fundamental à liberdade de expressão.

CONCLUSÃO

Os países de tradição democrática contemplam em suas cartas magnas o direito à liberdade de expressão como preceito fundamental.

A liberdade de expressão, conquanto não seja direito absoluto, como princípio fundamental, deve prevalecer sobre as regras de direito, somente podendo ser restringida quando em conflito com outros princípios fundamentais. Portanto, não se pode antecipar o juízo de desvalor de eventuais excessos presumindo-se a má-fé do agente público que exerce o mister de informar a sociedade de sua atuação.

Nos casos emblemáticos analisados podemos ver que, via de regra, a liberdade de expressão tem sido cortejada pela nossa Corte Suprema, sendo vedada expressamente a censura prévia.

Ambos os casos demonstram a tendência que o Supremo Tribunal Federal vem adotando no sentido de prestigiar as liberdades de modo geral, em detrimento das restrições, sem olvidar ou desmerecer a tutela reparatória e indenizatória, quando ofendidos direitos.

Postula-se que tal entendimento seja sopesado ao se estabelecer eventual regramento específico da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público ou ao se interpretar se houve aplicação ou eventual violação, por ação ou inatividade, dos preceitos contidos na Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Não é possível que se estabeleçam restrições *a priori* à liberdade de manifestação dos membros do Ministério Público brasileiro. Porém, o exercício desse direito fundamental deve ser cotejado no caso concreto com eventual abuso de seu uso, mormente em hipóteses em que a atuação institucional esteja em desconformidade com posicionamento institucional consolidado e a que tenha sido dado ampla publicidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Affonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ARAÚJO, Paulo César. **O Réu e o Rei: minha história com Roberto Carlos em detalhes**. 1. ed. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

_____. **Teoria Geral do Estado**. 10. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

_____; MACHADO, Jónatas E. M.; e GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. **Biografia Não Autorizada versus Liberdade de Expressão**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

CHEQUER, Cláudio. **A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial Prima Facie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre Princípios Fundamentais. Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica**. 1. Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

DEVECHI, Antonio (Org.). **Constituições do Brasil, 1824/1988: documento histórico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2011.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: A Leitura Moral da Constituição Norte-Americana**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Teoria do Garantismo Penal**. Tradução: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 4. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES, Lorena Duarte Santos. **Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal**. Âmbito Jurídico. Rio Grande, XV, n. 98, mar. 2012.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de Expressão e Crimes de Opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STEINMETZ, Wilson. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições Brasileiras**. 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011.