

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 26.841 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECLTE.(S) : NELIO RAUL BRANDAO
ADV.(A/S) : DANIEL CALAZANS PALOMINO TEIXEIRA E
OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE CAMPO GRANDE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : ASSOCIACAO SUL-MATO-GROSSENSE DOS
MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por NÉLIO RAUL BRANDÃO em face de decisão do JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE, que teria afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia do julgado na ADPF nº 130/DF.

NÉLIO RAUL BRANDÃO sustenta que atua na atividade jornalística há muitos anos, tendo rompido o vínculo empregatício mantido com sociedade empresária de telecomunicação para dedicar-se à atuação autônoma em espaço virtual de comunicação denominado “Blog do Nélio”, no qual promove o jornalismo investigativo.

Da narrativa apresentada na peça vestibular, tem-se que NÉLIO RAUL BRANDÃO é demandado na “Ação Inibitória c.c. com Reparação de Danos Morais” nº 0844843-48.2016.8.12.0001, movida pela Associação Sul Matogrossense dos Membros do Ministério Público (ASMMP) em defesa dos interesses de seus associados, contra reportagens publicadas no “Blog do Nélio”.

O reclamante relata que:

a) Em 16/12/2016, foi parcialmente deferida a tutela de urgência requerida na Ação nº 0844843-48.2016.8.12.0001, determinando a exclusão de “trechos de algumas notícias” e mantendo “inalteradas

RCL 26841 MC / MS

outras, uma vez que a Juíza entendeu corretamente que ‘não há conteúdo dirigido especificamente à conduta dos representados, em que a remoção da matéria causaria dano inverso, ou seja, além de não se relacionar aos representados, haveria ingerência indevida no livre exercício de manifestação do pensamento do requerido’.”

Nessa decisão, foi determinado também ao reclamante abster-se de publicar novas matérias com conteúdo pejorativo aos associados da ASMMP, sendo fixada multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais), limitada a 30 (trinta) dias, no caso de descumprimento das determinações.

b) Ante “nova notícia publicada pelo Reclamante”, a ASMMP peticionou “[á]s f. 138/140” da Ação nº 0844843-48.2016.8.12.0001, alegando descumprimento da decisão liminar, o que foi indeferido em 3/3/2017. Essa decisão não foi objeto de recurso.

c) A ASMMP peticionou novamente na Ação nº 0844843-48.2016.8.12.0001 (petição de fls. 206 a 221), solicitando nova tutela de urgência em razão de “nova notícia publicada”, no sentido de determinar não apenas a exclusão da notícia do ambiente digital “Blog do Nélio”, mas também a suspensão do acesso ao blog, a qual foi deferida apenas parcialmente para acolher o primeiro pedido, bem como dobrar o valor das astreintes e ampliar limite de sua aplicação para 90 (noventa) dias.

d) Em 4/4/2017, foi apresentado novo pedido de tutela de urgência pela ASMMP, nos autos da Ação nº 0844843-48.2016.8.12.0001, em razão de nova matéria veiculada no espaço virtual “Blog do Nélio”, o qual foi acolhido para determinar a retirada do domínio eletrônico do ambiente virtual no prazo de 2 (dois) dias, sob pena de prisão do ora reclamante, a qual foi objeto de recurso, bem como deu ensejo à presente reclamação constitucional.

NÉLIO RAUL BRANDÃO argumenta que, ao contrário do que alega a ASMMP e concluiu o Juízo reclamado, a matéria jornalística que motivou a decisão ora questionada “[n]ão é uma notícia falsa ou fantasiosa, nem possui cunho íntimo, pessoal ou ilegal”; antes, “descreve fatos públicos e notórios de interesse da população sul-mato-grossense, levando a público a prioridade de gastos e o uso do orçamento e da *res publica*”, estando

RCL 26841 MC / MS

fundamentada em dados publicados no “Diário Oficial do próprio MPE, de 07.03.2017”.

Defende que as decisões que deferiram as tutelas de urgência na Ação nº 0844843-48.2016.8.12.0001 vão de encontro à eficácia da decisão proferida na ADPF nº 130/DF, na qual o STF “declarou [...] o impedimento de que o Estado, ou qualquer pessoa, restrinja a atividade jornalística, impedindo a prática, por qualquer órgão estatal, de ato censório contra o mister de imprensa”.

Sustenta, também, que a decisão proferida em 6/4/2017 na Ação nº 0844843-48.2016.8.12.0001 é nula, porquanto:

a) assinada pelo juiz **Paulo Afonso de Oliveira**, cuja designação para auxiliar a Presidência do TJMS até 31/1/2019 (Portaria nº 71/2017) foi tornada sem efeito – com o seu consequente retorno à atuação na 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE - ocorreu na mesma data em que protocolado o novo pedido liminar da ASMMP nos autos originários (em 4/4/2017) e

b) a decisão reclamada foi “proferida em 06.04.17, às 17:19 horas”, quando já havia sido publicada a nomeação do juiz **Paulo Afonso de Oliveira** para ocupar “cargo de direção no TJMS” no Diário Oficial.

Nesse tocante, sustenta que

“[sob] qualquer prisma, há violação ao Juiz Natural, pois há evidência claras do deslocamento do Juiz do Tribunal para aquele Juízo, para deferir a liminar reclamada, em violação ao princípio do Juiz Natural e em um verdadeiro Tribunal de Exceção, resultando na nulidade absoluta do *decisum*.”

Requer que seja proferida decisão liminar “para suspender todas as decisões (*ab initio*) do processo originário que ordenaram ao Reclamante suspender a veiculação de notícias”.

No mérito, postula que seja julgada procedente a reclamação “para cassar as decisões exaradas no processo originário e eventuais decisões que as confirmem do TJMS (vide precedente), com a liberação do Reclamante para publicar notícias sobre membros do Ministério Público

RCL 26841 MC / MS

do Mato Grosso do Sul (sem prejuízo de futura indenização caso extrapole os limites do jornalismo, respeitado o devido processo legal)”.

Requeri prévias informações ao pedido liminar, prestadas pelo JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE no sentido de afirmar a ausência de violação ao postulado do juiz natural, pois a revogação de sua nomeação para atuar como Juiz Auxiliar da Presidência do TJMS ocorreu em atendimento à Resolução nº 209/2015 do CNJ, bem como porque, ao contrário do que afirma o reclamante, desde de 6/4/2017, exerce a atribuição de Diretor da central de Processamento Eletrônico (CPE) do TJMS, sem prejuízo do “exercício da judicatura na 2ª Vara Cível de Campo Grande, MS, da qual é titular”.

A autoridade reclamada defende, também, que as decisões proferidas na Ação nº 0844843-48.2016.8.12.0001 não contrariam a autoridade do STF, pois, da ADPF nº 130/DF, é possível extrair também a conclusão de que “a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade são valores que não se excluem ou se sobrepujam”.

Sustenta, assim, que a medida cautelar por que se determinou a retirada do ar do “Blog do Nélio” justifica-se diante do comportamento reiterado do profissional em descumprir determinação judicial no sentido de se abster de editar matérias que ultrapassam o caráter informativo da atividade jornalística, imprimindo conteúdo pejorativo à instituição do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul e à honra e à imagem de alguns de seus membros.

É o relatório. Decido.

A presente reclamação foi interposta em 11/4/2017, após o JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE determinar, em 6/4/2017, **a retirada do domínio eletrônico do ambiente virtual no prazo de 2 (dois) dias, sob pena de prisão do ora reclamante**, a qual foi objeto de recurso.

Em precedente Plenário, firmou-se entendimento de que a procedência da ação reclamationária tem o condão de desconstituir a eficácia de **decisões**, nos autos originários, **proferidas após o ajuizamento do instituto nesta Suprema Corte**. Cito precedente:

RCL 26841 MC / MS

“I. Reclamação: subsistência à coisa julgada formada na sua pendência.

Ajuizada a reclamação antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, e não suspenso liminarmente o processo principal, a eficácia de tudo quanto nele se decidir ulteriormente, incluído o eventual trânsito em julgado do provimento que se tacha de contrário à autoridade de acórdão do STE, será desconstituído pela procedência da reclamação.

Reclamação: improcedência.

Sentença de liquidação de decisão de Tribunal Superior não afronta a autoridade de acórdão do Supremo Tribunal exarado no processo de execução que se limitou a afirmar compatibilidade entre o julgado no processo de conhecimento e o do mesmo Tribunal Superior, que reputara ofensiva da coisa julgada, e conseqüentemente nula, a primitiva declaração de improcedência da liquidação” (Rcl nº 509/MG, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, Tribunal Pleno, DJ de 4/8/2000 - grifei).

Uma vez que **o próprio reclamante, nas razões da peça vestibular, relata que não interpôs recurso contra as decisões proferidas em 16/12/2016 e 15/3/2017, nos autos da Ação nº 0844843-48.2016.8.12.0001, entendendo que não se deve conhecer da presente reclamação quanto a esses objetos**, em respeito à jurisprudência reiterada desta Corte no sentido da inadmissibilidade do uso da reclamatória como sucedâneo de recurso que a parte tenha deixado de apresentar oportuna e validamente - a juízo da autoridade competente -, a fim de reascender debate precluso no processo de referência. Nesse sentido:

“RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA PROPOSTA QUANDO A QUESTÃO IMPUGNADA JÁ ESTAVA PRECLUSA. 1. A propositura de uma reclamação pressupõe que a questão impugnada ainda possa ser revisitada. Não se admite o manejo da medida para reabrir pontos já

acobertados pela preclusão. 2. O equívoco da parte que deixa de interpor o recurso cabível no momento oportuno não pode ser sanado com o ajuizamento de uma reclamação. Afinal, “[é] defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão” (CPC, art. 273). 3. No caso dos autos, a preclusão já foi até declarada por esta Corte quando apreciou o recurso extraordinário interposto pela ora agravante (RE 500.411-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Na ocasião, foi reconhecido que a “questão constitucional que serviu de fundamento ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não foi atacada no momento próprio”. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (Rcl nº 2.517/RJ-AgR, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, Primeira Turma, DJe de 29/9/14).

“Ementa: embargo de declaração na Reclamação. Conversão em agravo regimental. Direito do consumidor. Código de defesa do consumidor. Aplicação retroativa. Afronta à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal. RE 395.384/PR. Inocorrência. Decisão reclamada relacionada à legitimidade ativa da parte. Impossibilidade do manejo de reclamação como sucedâneo recursal. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando a reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. (Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011). 2. Ausente o alegado descumprimento da autoridade da decisão desta Suprema Corte (RE 395.384/PR), inviável o manejo da reclamação. 3. In casu: a) No julgamento realizado nos autos do RE 395.3984/PR (Rel. Ministro Sepúlveda Pertence), o Supremo Tribunal Federal assentou inaplicável o Código de Defesa do Consumidor a

RCL 26841 MC / MS

situações anteriores à sua vigência, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; b) Neste feito, o acórdão reclamado dirimiu controvérsia relacionada à legitimidade ativa da APADECO, ressaltando-se que, “quando da propositura da presente ação, o código de Defesa do Consumidor já estava vigente”. 4. A reclamação não pode ser manejada como sucedâneo de recurso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (Rcl nº 17.045/PR-ED, Relator o Ministro **Luiz Fux**, Primeira Turma, DJe de 2/6/15).

“RECLAMAÇÃO – OBJETO. A reclamação pressupõe tenha sido usurpada a competência do Supremo ou desrespeitada decisão proferida, sendo imprópria a utilização da medida como sucedâneo recursal” (Rcl nº 18.726/SP-AgR, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, Primeira Turma, DJe de 2/6/15).

“RECLAMAÇÃO – INVIABILIDADE – NÃO OCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS QUE AUTORIZAM A SUA UTILIZAÇÃO – INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE OU DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DE SUAS DECISÕES – NÃO CONFIGURAÇÃO DA SUPOSTA TRANSGRESSÃO AOS ACÓRDÃOS-PARADIGMA – AUSÊNCIA DE QUALQUER RELAÇÃO DE IDENTIDADE ENTRE A MATÉRIA VERSADA NA DECISÃO OBJETO DA RECLAMAÇÃO E AQUELA EXAMINADA NOS JULGAMENTOS INVOCADOS COMO PARÂMETROS DE CONFRONTO – INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL – IMPOSSIBILIDADE DE EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (Rcl nº 14.147/SP-AgR, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Segunda Turma, DJe de 2/12/14).

Dessa perspectiva, **conheço a ação apenas em relação à decisão**

proferida em 6/4/2017, na qual se determinou a retirada do ar do “Blog do Nélio”, sob pena de prisão de Nélio Raul Brandão, uma vez que esta decisão foi objeto de recurso. Ressalte-se, ainda, que a presente ação, em caso de procedência, tem o condão de desconstituir eventuais decisões prolatadas nas instâncias recursais relacionadas a esse estrito objeto.

Nesse sentido, passo à apreciação do pedido liminar.

Acerca do tema da liberdade de expressão, e seu consectário relativo à liberdade de imprensa, esta Corte, em momento antológico, no julgamento da ADPF nº 130, debruçou-se com percuciência sobre a temática, ressaltando, na ocasião, **a plenitude do exercício da liberdade de expressão como decorrência imanente da dignidade da pessoa humana e como meio de reafirmação/potencialização de outras liberdades constitucionais.**

Na mesma sede, foi assentada a regulação estritamente constitucional do tema, imunizando o direito de livre expressão contra tentativas de disciplina ou autorização prévias por parte de norma hierarquicamente inferior, a teor do art. 220 da Carta Federal, segundo o qual 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”.

Asseverou-se, ainda, a existência de óbice constitucional ao controle prévio pelo Poder Público do conteúdo objeto de expressão, sem, contudo, retirar do emissor a responsabilidade por eventual desrespeito a direitos alheios imputados à comunicação.

Exatamente, por isso, aponta-se como paradigma a ADPF nº 130/DF, na qual o STF, mesmo **assentando a natureza essencial da “liberdade de informação jornalística” para o processo democrático** - fundamentada nos direitos de personalidade referentes à livre manifestação do pensamento e de acesso à informação -, **considerou resguardados os direitos de personalidade atinentes a intimidade, vida privada, imagem e honra ante a subsistência da possibilidade de controle *a posteriori* da atividade de imprensa exercida livremente.** Destaco trecho da ementa, na parte de interesse:

“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. (...) 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. (...) 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

(...)

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, INTELLECTUAL 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 excludência**, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo **prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevindo 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.” (ADPF nº 130/DF, Relator o Ministro **Ayres Britto**, Tribunal Pleno, DJe 5/11/09, grifei).

No paradigma (ADPF nº 130/DF), a atuação do Poder Judiciário, quando demandado por aquele que entender ter sido atingido em sua intimidade, honra ou vida privada por expressão artística, intelectual ou comunicacional de outrem (pessoa física ou jurídica), não restou condenada, destacando-se entretanto que, por se tratar de um controle a

posteriori, a atividade jurisdicional recai sobre **fatos e provas** produzidos no caso concreto, a fim de se formar o juízo de procedência ou não do pedido de direito de resposta, indenização ou outra medida que se fizer necessária para fazer cessar o abuso. **Vide:**

“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” (ADPF nº 130/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 5/11/09, grifei).

É importante destacar que o STF, ao julgar a ADPF nº 130, resguardou expressamente a possibilidade de controle **a posteriori** pelo

RCL 26841 MC / MS

Poder Judiciário do conteúdo jornalístico para fins de apuração de responsabilidade por danos causados à imagem e à honra.

Todavia, ao assim decidir, o STF não atraiu para si a análise concreta, em sede reclamatória, das situações de conflito entre o bloco do direito à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra e o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa para calibração entre o conteúdo do pensamento ou da informação veiculados (teor, motivação, preparação etc) e a ação de reparação e/ou a punição almejadas. Essa análise deve ser realizada nas instâncias ordinárias a partir dos fatos e provas produzidos no caso concreto.

No entanto, **neste juízo sumário, entendo que a decisão no Processo nº 0844843-48.2016.8.12.0001, objeto da presente ação, justifica a excepcional atuação desta Suprema Corte em sede originária, com fundamento na ADPF nº 130/DF.**

De fato, há plausibilidade na tese de que **a determinação de retirada do domínio eletrônico “Blog do Nélío” do ambiente virtual, sob pena de prisão do profissional em caso de descumprimento**, constitui intervenção vedada ao poder de polícia estatal perante eventuais abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento.

Note-se que **a decisão reclamada impede, inclusive, a veiculação de notícias outras que sequer têm relação com as notícias que deram ensejo ao ajuizamento da ação inibitória cumulada com reparação de danos morais.**

Na presente reclamação, destaca-se a liberdade de expressão em sua **dimensão instrumental**, ou seja, a forma como se dará a exteriorização da manifestação do pensamento. Para que ocorra a real concretização da liberdade de expressão, consagrada no art. 5º, IX, da Carta Maior, é preciso que haja liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da Carta Maior, garantindo-se a livre circulação de ideias e informações e a comunicação livre e pluralista, protegida da ingerência estatal. Nas palavras de José Afonso da Silva:

“A ‘liberdade de comunicação’ consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a

coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5º, combinados com os arts. 220 a 224, da CF. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial” (**Comentário contextual à Constituição**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007. p. 98).

No caso específico, mais do que o **esvaziamento do potencial informativo** da atividade jornalística, científica, artística, comunicacional e intelectual desenvolvida por NÉLIO RAUL BRANDÃO, a efetivação da medida cautelar ora impugnada assemelha-se, considerando o ambiente impresso, à intervenção censória sobre veículos de comunicação impeditiva de novas publicações, tal como o fechamento de uma editora, porquanto **inviabilizadora de um canal de comunicação amplamente difundido na sociedade contemporânea**.

Não há de se olvidar da importância da liberdade de expressão na realidade atual de utilização da esfera livre da internet. Nas palavras do sociólogo Manuel Castells, “a internet é nosso contexto de comunicação (...) [e] abriu esferas de liberdade que não tínhamos antes”.¹

Estamos na Era das Novas Mídias. Essa nova realidade revolucionou os nossos hábitos e, inevitavelmente, as formas de jornalismo. **Mudou-se o suporte, mas não o fim maior, a informação.**

Esse mesmo raciocínio norteou o julgamento desta Suprema Corte, no julgamento do RE 330.817, de **minha relatoria**, quando se estendeu a imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo. **Vide** ementa:

1 Entrevista concedida, em 2009, ao jornal “El País”. Disponível em: <<http://www.processocom.org/2009/12/11/a-internet-muda-os-paradigmas-da-relacao-entre-comunicacao-e-poder-entrevista-com-manuel-castells/>>.

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. **Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers).**

1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade.

(...)

3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos.

(...)

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Ressalte-se: **toda a lógica constitucional da liberdade de expressão e da liberdade de comunicação social aplica-se aos chamados “blogs jornalísticos” ou “jornalismo digital”, o que resulta na mais absoluta vedação da atuação estatal no sentido de cercear, ou no caso, de impedir a atividade desempenhada pelo reclamante, como se tem na espécie.**

Conclui-se, portanto, que a determinação judicial cautelar de

RCL 26841 MC / MS

retirada do domínio eletrônico do ambiente virtual, sob pena de prisão do ora reclamante, resultou em **inaceitável prática judicial inibitória e censória da liberdade constitucional de expressão**, configurando afronta ao julgado desta Corte na ADPF nº 130.

Como já advertia, em 1968, **Hugo Lafayette Black**, juiz da Suprema Corte norte-americana - e sempre lembrado em seus votos por nosso decano Ministro **Celso de Mello** -, em relação à Constituição dos Estados Unidos, mas inteiramente aplicável à realidade brasileira, “[n]ão nos deveríamos jamais esquecer de que a linguagem clara da Constituição reconhece ser a censura inimiga mortal da liberdade e do progresso, e de que a Constituição a proíbe.”²

Ressalto, no entanto, que a decisão nessa reclamação, seja em sede liminar, seja no mérito, não exime de responsabilidade o emissor de opinião, pensamento, reportagem ou outro material veiculado, no caso de comprovação de abuso do direito de informar e de dano, nos autos do **Processo nº 0844843-48.2016.8.12.0001**, matérias essas que não são objeto da presente ação e devem ser desenvolvidas e solucionadas pelos meios ordinários colocados à disposição dos jurisdicionados.

Ante o exposto, **conheço parcialmente a reclamação e defiro o pedido cautelar** para suspender os efeitos da decisão reclamada na parte em que determina a retirada do ar do “Blog do Nélio”, sob pena de prisão de NÉLIO RAUL BRANDÃO em caso de descumprimento, bem como eventual decisão que a confirme em sede recursal, nos autos do **Processo nº 0844843-48.2016.8.12.0001**.

Publique-se. Int..

Brasília, 3 de maio de 2017.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente

2 **Crença na Constituição**. Forense: Rio de Janeiro/São Paulo, 1970, p. 67, grifos nossos.