

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ

Aluno: Clara Rafaela Prazeres de Carvalho
Orientadores: Carlos Alberto Plastino e Fábio Carvalho Leite

Introdução

A pesquisa versa sobre o tratamento e a aplicação da liberdade de expressão pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. O tema é de extrema relevância e pertinência, pois analisa a abordagem constitucional e infraconstitucional desta garantia nos órgãos de cúpula do Poder Judiciário. Pretende-se com isso demarcar o espaço reservado à liberdade de expressão ou pelo menos tentar fazê-lo, diante da imprecisão das decisões, delimitando o que resta à liberdade de expressão, seu espaço, papel e como se efetiva diante da ponderação nem sempre ponderada com os direitos da personalidade.

Objetivos

Procurar na jurisprudência a resposta para as seguintes perguntas: Qual o espaço da liberdade de expressão no mundo de hoje? Sendo direito fundamental, lhe é assegurada a máxima efetividade? Como conciliar a liberdade de expressão e os direitos à honra, intimidade e vida privada? Qual posição vem sendo tomada por nossos tribunais? Por que sempre se discute o quanto da indenização e quase nunca o direito à livre manifestação do pensamento? Será que a única forma de conciliar os dois blocos de garantias fundamentais (o bloco de direitos que dão fundamento a liberdade de expressão e de imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada) é aplicar a política do “fale o que quiser, mas pague”?

Metodologia

Busca em jurisprudências recentes do STF e STJ. O campo de pesquisa foi delimitado à análise da jurisprudência de ambos os tribunais sobre “liberdade de expressão” desde 2005, bem como à análise da jurisprudência dos mesmos sobre “indenização e ofensa à honra, vida privada e imagem” nos anos de 2009 e 2010.

A partir da análise das razões de decidir tentou-se desenvolver um raciocínio crítico de forma a perquirir se há nas razões algo que seja fundante e dogmático ou se elas são utilizadas sempre de maneira repetidamente genérica para fundamentar um entender pré-construído na mente do julgador. Desta análise, criam-se proposições e questionamentos, que, sem pretensão de dar solução ao tema, enriquecem o debate e o raciocínio crítico ínsito ao bom direito.

Conclusão

Do estudo dos acórdãos dos tribunais acima referidos nos deparamos, infelizmente, com uma jurisprudência fragmentada, não coesa e aparentemente despreparada ou pelo menos despreocupada em traçar razões sérias de decidir. Não há em verdade uma linha delimitada, nem tampouco postulados básicos a serem aplicados. Argumentos genéricos se repetem para salvaguardar ou restringir a liberdade da expressão.

Em verdade, pouco se discute efetivamente sobre a liberdade de expressão e suas implicações. Por mais das vezes, o discurso fica preso à existência ou não do direito à indenização pela ofensa à honra, intimidade entre outros.

Surpreende-nos que em muitos julgados os tribunais entendem os dois blocos de direitos como incidentes em momentos diferentes. Ou seja, a forma de conformação entre as garantias

fundamentais é menos a ponderação e mais a incidência em momentos diversos. O paradigma adotado fica claro, entre outros, no seguinte trecho de acórdão, que embora tratasse de liberdade de imprensa bem demonstra o pensamento do STF sobre o tema: “antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras.”¹

Ao que parece, tanto no entender do STF como no do STJ, os momentos de incidência das garantias fundamentais são diversos, ou seja, primeiro admite-se a ampla e irrestrita liberdade de expressão sendo absolutamente vedada a censura prévia. Depois se avalia a forma como o direito foi exercido e se alguém se sentiu atingido na sua dignidade pela manifestação de outrem. Neste segundo momento, a discussão passa ao largo do direito à livre manifestação restringindo-se na maioria das vezes, como dito antes, à existência ou não de dano, a sua prova e *quantum* indenizatório devido.

Essa forma de avaliar impõe a política do “fale e pague”. Neste meio não há espaço para discussões ou estabelecimento de limites, não se fixa bases sólidas e sequer se tem o mínimo de segurança jurídica, ficando a cargo da “vítima” e do julgador a análise de eventual direito à indenização pelo “pleno gozo” do direito à liberdade de pensamento; direito que é garantido de forma ilimitada ou pelo menos extremamente ampla no primeiro momento. Cogita-se caso não legal de indenização por ato lícito. E quem não quer pagar? Não se arrisque.

Neste contexto surge a pergunta: essa é a melhor forma de ponderar as garantias constitucionais? Ou melhor, isso é ponderação? Parece-nos que não. Agindo assim, mais se frustra do que garante os interesses em conflito. Isso porque, se há liberdade de expressão vinculada à eventual indenização futura, não há liberdade. Por outro lado, se só se protege a reparação pela violação ao direito à intimidade, honra, imagem e vida privada, em verdade não houve proteção ao direito, já que a indenização é medida apenas compensatória pela violação já ocorrida. Exatamente por isso é preocupante a medida adotada, e neste sentido a censura prévia, embora não querida, fosse mais honesta.

Nota-se, com certa clareza, que não se discute uma linha divisória e quando se discute, ela é tão variante que nem chega a dividir. Se no campo da liberdade de informação essa suposta linha é nebulosa, devido à exigência jurisprudencial de comprometida investigação da verdade, o que nem sempre é fácil de se verificar, já que muitas vezes há mais de uma verdade possível; no campo da liberdade de opinião não há qualquer segurança. O pensamento crítico e opinativo está a mercê da sensibilidade da outra parte, dos interesses em jogo e lamentavelmente, muitas vezes, da convicção íntima do julgador que decide para qualquer dos lados com os mesmos fundamentos.

Sem querer apresentar soluções, resta em todos aqueles que militam na busca da efetividade do direito à liberdade de expressão, o desejo de ver discussões mais robustas e enriquecedoras. Para tanto, há a necessidade de se afirmar esse direito de maneira ampla a ponto de abarcar dentro de si não só a liberdade de informação, mas também, e principalmente, o direito à opinião crítica ainda que severa ou de mau gosto; enfim, o direito de ser diferente, pensar diferente e ver o mundo à sua própria maneira mesmo que este se distancie do senso comum verticalmente traçado. Afinal, os danos porventura causados pelo exercício lícito e constitucionalmente garantido de direitos não podem ser indenizáveis. Pensar em contrário é restringir por via oblíqua a livre manifestação do pensamento, esvaziando o próprio direito, que é meio ímpar para o exercício democrático da cidadania.

¹ STF, DPF 130/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Brasília. J. 30 de abril de 2009.