

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 45.489 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : PONTE JORNALISMO
ADV.(A/S) : ROBERTO RAINHA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : THAÍS CRISTINA BAPTISTA ANTONIELLI
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AGDO.(A/S) : LUANNA EFIGENIA DE SOUSA TEÓFILO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : RELATOR DO PROC N º 1126794-84.2016.8.26.0100/50000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

1. Reclamação ajuizada para impugnar decisão judicial que determinou à parte reclamante a remoção de matéria jornalística veiculada em seu portal eletrônico.

2. No julgamento da ADPF 130, o Supremo Tribunal Federal tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões.

3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.

4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado,

preferencialmente, com o uso de instrumentos de controle que não importem restrições à livre circulação de ideias.

5. Decisão reconsiderada e liminar deferida.

1. Em face das razões trazidas no agravo interno, reconsidero a decisão proferida em 24.02.2021, tornando-a sem efeito. Passo ao reexame da reclamação.

2. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada pela empresa Ponte Jornalismo em face de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), que determinou a remoção de matéria jornalística veiculada no portal eletrônico da ora reclamante, acerca de ex-empregada de uma empresa que afirmou ter sido vítima de discriminação racial no ambiente de trabalho.

3. Narra a inicial que, em Pedido de Tutela Antecipada Recursal (Autos nº 2199909-28.2019.8.26.0000), vinculado à apelação interposta nos autos da Ação Indenizatória nº 1126794-84.2016.8.26.0100 movida pela ex-empregadora, foi concedida a tutela para que a ré (ex-empregada) se absteresse de publicar nas redes sociais comentários acerca do objeto da demanda envolvendo a suposta acusação de discriminação racial, até o final julgamento do recurso, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.000,00.

4. Após mais de um ano da decisão acima (exarada em 09.09.2019), a reclamante publicou, em 13.09.2020, reportagem/entrevista, na qual uma das entrevistadas foi a referida ex-empregada, em razão desta ter sido condenada na Justiça do Trabalho a pagar indenização no montante de R\$ 15.000,00. Ao ter notícia da matéria, a ex-empregadora formulou, nos autos nº 1126794-84.2016.8.26.0100, e teve atendido pedido para que fosse determinada a remoção da matéria do portal eletrônico da reclamante.

5. Na presente reclamação, a reclamante destaca, em primeiro lugar, que não integrou a relação processual estabelecida nos Autos nº 1126794-84.2016.8.26.0100. Sustenta que a decisão reclamada configura ato de censura que afronta diretamente a autoridade do precedente firmado no julgamento da ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, na medida em que determinou a remoção de material jornalístico produzido e publicado pela reclamante “no pleno exercício constitucional de sua função de informar à sociedade assuntos de interesse público, em texto narrativo e pertinente, abordando fatos buscados [...] em processos judiciais que não tramitam sob sigilo de justiça”. Acrescenta que não se extrai da matéria jornalística censurada qualquer intento de ofender a honra ou imagem de terceiros.

6. Requer a reclamante, em caráter liminar, a suspensão da decisão reclamada e, ao final, a procedência da reclamação, para que seja autorizada a normal veiculação da matéria jornalística no portal eletrônico da reclamante.

7. A reclamação foi ajuizada durante o recesso forense. O Ministro Presidente entendeu que o caso não se enquadrava nas hipóteses do art. 13, VIII, do RI/STF (doc. 22).

8. É o relatório. Decido o pedido liminar.

9. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, em momento anterior à edição do CPC/2015, contrariamente à adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes de suas decisões, ao menos no que diz respeito ao uso de tese para o fim de ajuizamento de reclamação constitucional. Assim, para essa finalidade, a eficácia vinculante das decisões limitava-se à parte dispositiva. Desse modo, o precedente seria vinculante apenas em relação à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma

RCL 45489 AGR / SP

infraconstitucional.

10. No entanto, essa linha restritiva já era excepcionada quando estavam em questão temas afetos à liberdade de expressão ou à liberdade de imprensa. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tradicionalmente admite reclamações com o propósito de assegurar o conteúdo conferido pela Corte a tais direitos, ainda que a decisão reclamada não se baseie no ato declarado inconstitucional em controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido: Rcls 18.638-MC e Rcl 18.687, sob a minha relatoria; Rcl 18.735 e Rcl 18.746-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl 18.566-MC, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 18.290, Rel. Min. Luiz Fux; Rcl 16.434-MC, Rel^a. Min^a. Rosa Weber, decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência; Rcl 18.186-MC, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência; e Rcl 11.292-MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

11. A liberdade de expressão é de extrema relevância para a ordem constitucional, por ser pré-condição para o exercício de outros direitos e liberdades e para o adequado funcionamento do processo democrático. Assim, entendo que é possível atenuar a regra de aderência estrita para casos de liberdade de expressão em sentido amplo, permitindo-se a aplicação transcendente dos motivos que serviam de base ao julgamento da ADPF 130, em que se analisava a constitucionalidade da lei de imprensa, para abarcar também os casos de sacrifício ilegítimo da liberdade de expressão.

12. Com efeito, a Constituição de 1988 incorporou um sistema de proteção reforçado das liberdades de expressão, reconhecendo uma prioridade *prima facie* desta liberdade na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial, o que significa dizer que

seu afastamento é excepcional e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Conseqüentemente, é necessário o escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas da liberdade de expressão.

13. Os conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade são paradigmáticos na doutrina constitucional. Tive a oportunidade de dedicar estudo específico ao tema (Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Temas de direito constitucional, tomo III, 2005, p. 79-129), no qual defendi a existência de oito critérios a serem considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade: (i) veracidade dos fatos; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Boa parte desses parâmetros parece ter sido acolhida no julgamento da ADPF 130, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, acórdão invocado como paradigma. Seguem transcritos alguns trechos da ementa:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A PLENA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. (...) PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA

DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA *A POSTERIORI* DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO *A POSTERIORI*, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. (...)

(...)

3. (...) Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.

(...)

5. (...) 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.

(...)

8. (...) A uma atividade que já era livre (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de plena (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado núcleo duro da atividade). (...) Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas.

(...).”

14. Em melhor exame, entendo que o caso configura hipótese de censura prévia, porquanto a decisão reclamada não determinou medida de composição posterior do dano, mas, sim, a remoção da matéria jornalística.

15. No caso concreto, a matéria publicada notícia, em suma, que uma ex-empregada sofreu discriminação racial no trabalho e que, processada tanto na esfera comum quanto na trabalhista, foi condenada, nesta última, a pagar indenização por danos morais, por ter difamado a empresa empregadora nas redes sociais.

16. A matéria em exame atende aparentemente ao requisito da veracidade, porque não se trata de divulgação deliberada de informação que se sabe falsa, já que a prática da discriminação racial, em si, não foi objeto das ações judiciais mencionadas, mas, apenas, a sua divulgação pela ex-empregada. Da mesma forma, há que se reconhecer a licitude do meio empregado na obtenção da informação e a gravidade dos fatos disputados, que revela também a existência de interesse público na divulgação em tese.

17. Ademais, observo que a reclamante não participou de nenhuma das citadas ações judiciais - nem mesmo daquela em que fora proferida a decisão reclamada. Assim, pelos limites subjetivos da coisa

RCL 45489 AGR / SP

julgada, não estaria obrigada a não divulgar comentários acerca do objeto da demanda envolvendo a suposta acusação de discriminação racial.

18. Por fim, ressalto que deve ser dada preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação – parâmetro. O uso abusivo da liberdade de expressão pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil ou penal e a interdição da divulgação. Somente em hipóteses extremas se deverá utilizar a última possibilidade.

19. Da posição de preferência da liberdade de expressão deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade. A opção pela composição posterior tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação.

20. A decisão reclamada, no entanto, impôs censura prévia a uma publicação jornalística em situação que não admite esse tipo de providência: ao contrário, todos os parâmetros acima apontam no sentido de que a solução adequada é permitir a divulgação da notícia, podendo o interessado valer-se de mecanismos de reparação *a posteriori*. Assim sendo, a decisão reclamada aparentemente violou a autoridade do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, que é enfático na proibição da censura prévia.

21. Diante do exposto, **defiro o pedido liminar**, para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos Autos nº 1126794-84.2016.8.26.0100.

22. Notifique-se a autoridade reclamada para: (i) prestar as

RCL 45489 AGR / SP

informações; e (ii) intimar a parte beneficiária do ato reclamado acerca da presente decisão, para que, querendo, impugne o pedido, nos autos da presente reclamação.

Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 25 de março de 2021.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator