

## A LIBERDADE DE IMPRENSA VISTA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DA ADPF Nº 130

CARLO JOSÉ NAPOLITANO<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho objetiva apresentar e analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 130, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, que contestou a recepção da Lei 5.250/67 pela Constituição Federal de 1988. Parte-se do pressuposto que os processos decisórios no judiciário diferem dos processos decisórios no âmbito do legislativo e do executivo, entendendo que há, no poder judiciário, um modo peculiar para a tomada de decisões, cercado de segredos, ritos, mistérios, pompa e cerimônia ininteligíveis para leigos. Para cumprir o objetivo proposto, analisam-se o relatório e o voto condutor proferido na ação pelo Ministro Carlos Brito. A opção por dar-se especial atenção ao voto favorável à declaração de não recepção da Lei 5.250/97 pela nova ordem jurídica constitucional se justifica, pois representa concordância com a alegação de desrespeito ao texto constitucional, conforme sugerido pelo Partido Democrático Trabalhista. Nesse sentido, analisam-se os argumentos apresentados pelo relator no ato decisório, bem como, apresentam-se algumas possíveis consequências decorrentes da decisão. **PALAVRAS-CHAVE:** Supremo Tribunal Federal; Liberdade de Expressão; ADPF 130; Recepção Constitucional; Direitos Fundamentais.

**ABSTRACT:** The present study aims to present and analyze the ruling of the Brazilian Supreme Court in ADPF 130 (Concentrated constitutional review action, Fundamental Precept Infringement, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), proposed by Partido Democrático Trabalhista (PDT), which contests the compatibility of statute 5.250/67 with the Federal Constitution of 1988. This work considers that the judicial ruling is different than the approach taken by the Legislative and Executive powers, arguing that there is, in the Judiciary, a peculiar way for ruling, surrounded by mysteries, rites, secrets, pomp and circumstances unintelligible to layman. To reach the proposed goal, Justice Carlos Brito's report and opinion on ADPF 130 are analyzed. The choice of giving special attention to this opinion, which favors the declaration of unconstitutionality of the 5.250/67 statute, is justified in that it represents agreement with the allegation of disrespect to the constitutional text, as suggested by the Partido Democrático Trabalhista.

---

*Artigo recebido em 19.01.2011. Artigo aceito para publicação em 31.05.2011.*

<sup>1</sup> Professor Assistente Doctor do Departamento de Ciências Humanas, da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, da Universidade Estadual Paulista 'Julio de Mesquita Filho' – UNESP, Campus de Bauru, SP. Doutor em Sociologia pela Faculdade de Ciências e Letras, UNESP/Araraquara e Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. *carlonapolitano@faac.unesp.br*

The arguments put forth by the presiding Justice on his ruling will also be the object of consideration, as well as some possible consequences of the ruling.

KEYWORDS: Brazilian Supreme Court; Freedom of Expression; ADPF 130; Constitutionality; Fundamental Rights.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Método para a análise da ADPF 130; 2. Análise da ADPF 130; 3. Considerações sobre o Decisório; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1. Method for the analysis of the ADPF 130; 2. Analysis of the ADPF 130; 3. Ruling Considerations; References.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho parte do pressuposto que os processos decisórios no judiciário diferem dos processos decisórios no âmbito do legislativo e do executivo. Considera-se que há, no poder judiciário, um modo peculiar para a tomada de decisões, sendo essas regras pré-estabelecidas pelas leis processuais. É bom observar, também, que “[...] o processo de decisão judicial é cercado por segredo e mistério [...]. Os procedimentos são ritualizados, acompanhados de pompa e cerimônia, e são conduzidos numa linguagem largamente ininteligível para os leigos.”<sup>2</sup>

Aqui será apresentada somente uma diferença desses processos decisórios, no intuito de clarear ao leitor a análise do julgamento que segue.<sup>3</sup>

Como nota característica do processo decisório judicial, indica-se que há, neste poder, a necessidade dos juízes e tribunais, ao proferirem suas decisões, exporem suas razões de decidir, ou nas palavras da constituição brasileira, o dever de fundamentar as decisões<sup>4</sup>. Para Cappelletti, essa técnica pode ser encarada como uma forma de convencimento do público da legitimidade das decisões proferidas pelo judiciário e de assegurar ao cidadão que as decisões jurídicas “[...] não resultam de capricho ou idiosincrasias e predileções subjetivas dos juízes”.<sup>5</sup>

No mesmo sentido, Vieira aponta que:

[...] o ponto crucial de controle desta atividade argumentativo-decisória é a obrigação de o magistrado fundamentar e justificar as razões que o levaram a uma determinada decisão. É esse imperativo – inexistente na esfera do legislativo.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Justiça, profissionalismo e política: O Supremo Tribunal Federal e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003). 2006, p. 18.

<sup>3</sup> No capítulo quatro do meu trabalho de doutoramento apresentei outras diferenças entre os processos decisórios. NAPOLITANO, Carlo José. A judicialização da política no Supremo Tribunal Federal: análise de julgamentos relacionados à reforma do Estado nos anos 90. 2008.

<sup>4</sup> O artigo 93, inciso IX da Constituição Federal dispõe que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: SAFE, 1993. p. 98.

<sup>6</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. A constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 216.

É uma regra de consistência que configura no dever de fundamentação substancial, que deve ser observado especialmente para declarar uma norma inconstitucional<sup>7</sup>, ou seja, incompatível com o ordenamento jurídico. Os juízes, desse modo, devem justificar e fundamentar suas decisões em todas as fases do processo decisório judicial.

Campilongo também aponta uma diferença na fundamentação das decisões judiciais em relação às decisões políticas. Para este autor “[...] o legislador está submetido a critérios de justificação de suas decisões completamente distintos daqueles a que se submete o juiz”<sup>8</sup>. A decisão política presta conta de suas opções ao eleitorado, o juiz presta conta de suas decisões pelos parâmetros legais levados ao processo, como as provas acolhidas e os argumentos utilizados na decisão.

Além disso, o juiz deve, em cada fase do processo, fundamentar suas decisões, ao passo que na arena decisória do político, nem sempre há necessidade de fundamentação, o juízo do parlamentar, por exemplo, pode ser arbitrário.

A necessidade da fundamentação da decisão do órgão judicial é muito mais rigorosa do que a fundamentação do órgão administrativo, muito embora se saiba que algumas vezes o judiciário primeiro toma a decisão e depois dá a razão de decidir, ou seja, demonstra os seus fundamentos “[...] dada a variedade das normas e o grande arsenal de técnicas argumentativas que séculos de dialética, jurídica ou não, forjaram, não é difícil motivar decisões, mesmo amplamente diversas sobre o mesmo objeto [...]”<sup>9</sup>.

O ex-Ministro do Supremo, Nelson Jobim, fez uma análise das diferenças de fundamentação na arena decisória do político e no âmbito do jurídico que merece ser transcrito:

[...] não se pode pretender [...] que a fundamentação da decisão do parlamento tenha a mesma contextura, a mesma forma ou a mesma densidade das decisões do Poder Judiciário. [...] o procedimento pelo qual agem os parlamentares é absolutamente distinto do procedimento judicial. [...] A fundamentação da decisão política se encontra em qualquer peça ou momento do procedimento. Pode se encontrar no próprio

---

<sup>7</sup> Nesse sentido, ver MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: RT, 2004 e HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Porto Alegre: SAFE, 1997.

<sup>8</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 104.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. UnB/Linha Gráfica, 1991. 2v. p. 1161. No mesmo sentido Luís Roberto Barroso reproduz um trecho do voto do Min. Marco Aurélio, do STF nos seguintes termos: “[...] ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanista. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrado o indispensável apoio, formaliza-la [...]”. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 258. Essa fala do Ministro retrata bem o que foi exposto, ou seja, o judiciário primeiro decide, para depois fundamentar suas decisões.

projeto, no requerimento, na indicação, no parecer e na emenda - que são os tipos de proposições parlamentares -. Pode decorrer do debate quando da votação da matéria. O certo é que as decisões parlamentares não estão sujeitas às regras que disciplinam as decisões judiciais que impõem relatório, fundamentos e dispositivo (CPC, art. 458). O procedimento parlamentar é outro. O procedimento de tomada de decisões é outro. Logo, não se lhe aplica as regras de processo judicial, que é diverso. [...] Para as decisões judiciais, a lei impõe uma topologia própria e específica para os seus fundamentos. Não é o caso das decisões parlamentares. A localização dos fundamentos pode e é difuso. Os fundamentos podem se encontrar em diversos *locus* do processo decisório [...].<sup>10</sup>

No mesmo sentido, Carvalho<sup>11</sup> indica que o judiciário precisa justificar por escrito as suas decisões. Já os poderes políticos podem fazer escolhas sem explicações formais, podem apoiar-se em interesses e ideologias, ao passo que o judiciário só pode fundamentar suas decisões tendo em vista a base legal.

No processo decisório político, portanto, não há a necessidade de fundamentação rigorosa. Já no processo decisório judicial é caracterizado por ser amplamente fundamentado.

Contudo, é sempre bom ressaltar que essas diferenças não podem ser levadas ao absoluto, pois o poder judiciário também faz parte dos poderes políticos da república e não há decisões apolíticas dentro do aparato estatal. As diferenças são relacionadas aos procedimentos para a tomada de decisões.

Tendo em vista esse raciocínio, não se desconhece para fins desse trabalho a função política do judiciário e mais ainda do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo da justiça brasileira, que ao lado do Congresso Nacional e da Presidência da República formam os três poderes políticos do país. Como menciona Lima<sup>12</sup>, não há poder apolítico dentro do aparelho estatal. Também, segundo esse autor, pelo fato de o judiciário tomar decisões e ser responsável pelo desempenho da jurisdição, não se pode falar em manifestações apolíticas desse poder. Entretanto, o que não se admite nas decisões judiciais são as decisões discricionárias ou meramente políticas. Tais decisões seriam aquelas que seguiriam os critérios de oportunidade e conveniência da autoridade política para a sua adoção.

No entanto, há autores, como Shapiro e Sweet<sup>13</sup> que repudiam a ortodoxa distinção entre lei e política, entre o legislador e o juiz e entre as maneiras

---

<sup>10</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 23575, 21 de janeiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 05 de setembro de 2006.

<sup>11</sup> CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Revisão Abstrata da Legislação e a Judicialização da Política no Brasil. 2005. 157 fls. Doutorado em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2005.

<sup>12</sup> LIMA, Francisco Gérson Marques de. O Supremo Tribunal Federal na Crise Institucional Brasileira. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2001.

<sup>13</sup> SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. On Law, Politics, and Judicialization. Oxford: Oxford University Press, 2002.

legais de decidir e outras formas de tomadas de decisão, como as políticas. Contudo, esses autores mencionam que nas modernas democracias a legitimidade dos poderes políticos é conquistada pelas eleições livres e pela responsabilização dos governantes, ao passo que para o judiciário a legitimidade é assentada na sua pretensa independência e neutralidade e pelo fato dos juízes não serem atores políticos. A atuação política do judiciário muitas vezes é camuflada pelo discurso legal e pela técnica da interpretação/argumentação. Os juízes sempre alegam que estão decidindo de acordo com a lei e amparados estritamente na lei, porém, a interpretação envolve escolhas e opções, sendo que escolhas e opções são decisões políticas.

Essa técnica argumentativa, segundo Habermas<sup>14</sup>, está prevista no ordenamento jurídico para que “[...] os juristas possam entregar-se à ilusão de que não estão decidindo a seu bel-prazer.”

Do que foi exposto, entende-se que o judiciário deve sim ser compreendido como um poder independente, contudo, não neutro, pois tem preferências e essas preferências algumas vezes se tornam claras e evidentes. Entretanto, não estão à disposição do processo decisório judicial outros critérios ou formas de decidir, senão aqueles pré-estabelecidos pela legislação vigente, em especial, a obrigatoriedade de fundamentar a decisão.

Esses apontamentos sobre essa diferença nos processos decisórios darão subsídios para a análise, a seguir da decisão proferida pelo STF na ADPF n. 130<sup>15</sup>.

### **1. MÉTODO PARA A ANÁLISE DA ADPF 130<sup>16</sup>**

Para a análise da ADPF n. 130 foram lidos os argumentos utilizados pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres de Britto designado por sorteio para ser o relator do processo.

Ao decidir essa ação, apresentando relatório e voto, o Ministro relator foi seguido por sete dos onze colegas da corte, três deles discordaram de pontos específicos do voto proferido pelo relator e apenas um apresentou voto discordante na totalidade. Diante disso, é possível considerar que o STF decidiu em conformidade com os argumentos do relator e por maioria de votos a procedência da ação e conseqüente não recepção da Lei 5.250/67 pela atual normatividade constitucional.

---

<sup>14</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2v. p. 225.

<sup>15</sup> Segundo estudos da UNESCO alguns indicadores de um sistema regulatório favorável a liberdade de expressão, ao pluralismo e à diversidade na mídia passam, necessariamente, pelo levantamento e estudo da legislação nacional referente à liberdade de expressão e pode ser verificada através da análise de casos judiciais relacionados à temática. Nesse sentido, o presente trabalho está em consonância com esses indicativos da UNESCO. Ver: UNESCO. Indicadores de desenvolvimento da mídia: marco para a avaliação o desenvolvimento dos meios de comunicação. Brasília: UNESCO, 2010.

<sup>16</sup> Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 01 de abril de 2009.

Para cumprir o objetivo do presente trabalho foram minuciosamente lidos o relatório, o voto e o acórdão proferidos pelo Supremo nesta ação.

Para a análise do julgado considerou-se: quem foi o proponente da ação; qual o pedido feito na ação, ou seja, qual a argumentação de confronto entre a lei questionada e o texto constitucional; a época em que foi questionada a constitucionalidade da lei e quando a ação foi julgada, no intuito de analisar o lapso temporal entre a entrada em vigor da lei, o seu questionamento junto ao Supremo e a efetiva decisão proferida por esse órgão; decisão consensual ou não, ou em termos jurídicos, se a decisão foi tomada de forma unânime ou por maioria de votos.

Deu-se especial atenção ao voto favorável à declaração de não recepção da Lei 5.250/67, pois esses representam concordância com a alegação de desrespeito ao texto constitucional.

Na análise da ação, os argumentos do Ministro relator foram reproduzidos em trechos e na íntegra. Ao final da apresentação dos argumentos do Ministro, foram traçadas breves considerações sobre o julgado.

### **3. ANÁLISE DA ADPF 130**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, em 19 de fevereiro de 2008.

O PDT questionou nessa ação a constitucionalidade da Lei Federal nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre liberdade de manifestação do pensamento e de informações.

O partido contestou, na arguição, inúmeros artigos da referida lei, alegando que os mesmos não foram recepcionados pela nova ordem constitucional instalada em 05 de outubro de 1988, em especial pelos artigos 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV e 220 a 223, fez alegação pontual de incompatibilidade para cada artigo da lei. Fez também pedido alternativo requerendo a declaração da incompatibilidade total da lei com a atual constituição. O cerne da discussão, portanto, estava relacionado à recepção ou não da lei de imprensa pela nova ordem constitucional.

O processamento da ação deve os seguintes acontecimentos processuais: a ação foi ajuizada em 19.02.2008, sendo distribuída, na mesma data, ao Ministro Carlos Ayres de Britto para relatoria.

Em 21.02.2008 foi concedida liminar, confirmada por maioria pelo plenário seis dias depois. Em 01.04.2009 foi apresentado o relatório e iniciado o julgamento, votando o relator pela procedência do pedido, acatando os argumentos do partido político. Nesta data, o Ministro Eros Grau antecipou seu voto, seguindo o relator. O julgamento foi interrompido, retornando à pauta em 30 de abril quando foi encerrado.

O Ministro relator Carlos Britto após apresentar o seu relatório, proferiu um extenso voto, por escrito, no sentido de admitir a alegada inconstitucionalidade, apresentando em resumo os seguintes argumentos:

Inicia o seu voto abordando questões conceituais sobre a imprensa e tecendo comentários sobre a importância de uma imprensa livre. Objetivamente, para o Ministro, imprensa é uma atividade, “uma diferenciada forma do agir e do fazer humano” .... “a mais rematada expressão do jornalismo”. Subjetivamente constitui a imprensa em um “conjunto de órgãos, veículos, ‘empresas’, ‘meios’ ... juridicamente personalizados”. Essa atividade pode ser executada através da mídia impressa, televisiva, radiofônica, etc.... e segundo o Ministro relator essas atividades e os órgãos que exercem essas atividades foram previstos no texto constitucional no capítulo da Comunicação Social. Excluído desse conceito a internet, por falta de previsão no texto.

A imprensa mantém com a democracia uma relação mútua de dependência e retroalimentação.

A Constituição Federal de 1988 garante direitos relacionados à atividade da imprensa no artigo 5º e nos artigos 220 e 223. Para o Ministro os direitos previstos no artigo 5º configuram uma espécie de sobredireitos, sendo somente possível cobrar-se (definir) situações jurídicas decorrentes desses sobredireitos *a posteriori*. Nesse sentido diz o Ministro:

“... para a Constituição, o que não se pode é, por antecipação, amesquinhar os quadrantes da personalidade humana quanto aos seguintes dados de sua própria compostura jurídica: liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de expressão em sentido genérico.”

Desta forma, somente se garante esses direitos em sua plenitude, “... 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”. Completa o Ministro dizendo que em matéria constitucional “... quem quer que seja pode dizer o que quer que seja...” sem restrições *a priori*.

Diz o Ministro que a liberdade de imprensa constitui-se em um núcleo duro, do texto constitucional, não sendo permitido ao Estado legislar de antemão sobre tais direitos, muito menos no intuito de restringi-lo. Para Britto há uma proibição ao poder legislativo, não podendo a lei e a emenda à constituição interferir no exercício desse direito. Vai além, diz que a interação entre a sociedade civil e a imprensa não pode ser mediada pelo Estado.

Ainda segundo o Ministro Britto o texto constitucional garante aos direitos relacionados à liberdade de expressão uma “hierarquia axiológica”, uma “primazia político-filosófica”. Diante disso, para Britto não pode a lei “dispor sobre as coordenadas de tempo e de conteúdo das liberdades de pensamento e de expressão [...]”, “[...] pois esse tipo de interposta ação estatal terminaria por relativizar o que foi constitucionalmente concebido como absoluto.” Esses direitos são segundo o Ministro relator “normas irregulamentáveis”.

Outro argumento utilizado pelo relator para embasar o seu voto é o fato de que “A atual Lei de Imprensa foi concebida e promulgada num prolongado período autoritário da nossa história de Estado soberano, conhecido como ‘anos de chumbo’ ou ‘regime de exceção’. Regime de exceção escancarada ou vistosamente inconciliável com os arejados modos da democracia afinal resgatada e orgulhosamente proclamada na Constituição de 1988.”

Feito isso, o Ministro passa a analisar topicamente alguns dispositivos da Lei de Imprensa e justifica o porquê da não recepção dos mesmos. No entanto, ao final de seu voto, decide por acatar o pedido alternativo formulado pelo PDT e declara não recepcionada a lei em sua integralidade. O voto do Ministro relator foi acompanhado, na íntegra, pelos Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, e Menezes Direito, e, parcialmente, pelos Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, que presidia o julgamento. O Ministro Marco Aurélio votou pela improcedência total do pedido.<sup>17</sup>

### **3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DECISÓRIO**

Observe-se, em primeiro lugar, que a lei de imprensa permaneceu em vigor desde 05 de outubro de 1988, quando da promulgação do novo texto constitucional, e somente foi declarada, pelo STF, não recepcionada pela nova ordem constitucional em 30 de abril de 2009. Com isso, conclui-se que a lei de imprensa, mesmo sendo incompatível com o texto de 1988, foi aplicada a casos concretos por mais de vinte anos. Pela teoria da não recepção, as leis são ou não recepcionadas pelo texto constitucional desde o advento da nova ordem. O simples fato da não recepção ter sido declarada somente vinte anos após a promulgação do novo texto gerará injustiças, pois haverá, certamente, decisões conflitantes para casos idênticos.

Por hipótese, verifica-se também que, com a decisão, o Supremo inovou o ordenamento jurídico com algumas teses:

1. A decisão sugere a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de sobredireitos. Pela decisão, a liberdade de expressão configura um direito fundamental que deve prevalecer sobre os demais. Essa tese contraria a teoria dos direitos fundamentais, em especial, o princípio da concordância prática ou harmonização. Esse princípio indica que, na aplicação do direito, devem ser utilizados critérios de proporcionalidade, buscando-se o máximo da aplicação do direito fundamental, com um mínimo de prejuízo dos demais direitos fundamentais envolvidos no caso concreto. Com a decisão, o STF

---

<sup>17</sup> As decisões no controle de constitucionalidade são tomadas pela maioria absoluta da casa. É necessário que pelo menos seis Ministros concordem com a alegação de inconstitucionalidade. As decisões nessas ações, portanto, são deliberações colegiadas, podendo delas participar todos os Ministros que compõem o Tribunal. No controle de constitucionalidade, contudo o quórum exigido para início dos trabalhos é de no mínimo oito, exige-se maioria qualificada para início das discussões pela própria natureza do processo em questão.

criou um caso de cessão de direitos em prol da liberdade de imprensa, o que afronta esse princípio mencionado.<sup>18</sup>

Ademais, com essa interpretação o STF contraria a intenção do legislador constituinte. Em análise dos debates constituintes<sup>19</sup> encontrou-se um discurso proferido pelo deputado peemedebista gaúcho Antonio Britto que menciona a intenção da Assembleia Nacional Constituinte em relação à regulação da liberdade de expressão. Segundo o parlamentar, o artigo 5º trata de princípios gerais que devem nortear todo o arcabouço legal constitucional, garantindo-se a mais ampla liberdade possível.

No entanto, afirma o constituinte que no capítulo “das Comunicações, serão discutidas, definidas e votadas as eventuais restrições contra eventuais abusos cometidos na utilização daquela liberdade [...]”. Prossegue o parlamentar afirmando que o artigo 5º trata dos direitos fundamentais “fixando os princípios gerais, que não podem, sob pena de macular o texto constitucional, ser outros senão o da ampla liberdade: liberdade de expressão e de pensamento; liberdade de expressão na atividade intelectual, artística e científica; liberdade dos meios de comunicação.” No entanto, quando aborda a questão da Comunicação Social o deputado constituinte afirma que “a Constituição pode encontrar formas pelas quais a sociedade trate de defender-se contra eventuais abusos. Até porque [...] apenas quando se envolvem a utilização e a difusão pelos meios de comunicação de massa é que se estabelece algum mecanismo de defesa da sociedade.”<sup>20</sup>

Deste modo, verifica-se que o constituinte almejou restringir a liberdade de expressão dos meios de comunicação, diferentemente do entendimento do STF no caso em tela. Diante disso, pode-se afirmar que o Supremo desconsiderou a vontade do poder constituinte originário.

2. Pode-se apontar ainda que com a decisão ao definir que a liberdade de imprensa constitui-se em um núcleo duro do texto constitucional e afirmando que o legislador ordinário está impedido de regular a imprensa, o STF inovou o sistema jurídico criando uma nova espécie de cláusula pétreia, além das previstas no artigo 60, § 4º da Constituição Federal, extrapolando suas funções constitucionais.

---

<sup>18</sup> Para aprofundamento da temática ver, dentre outros: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999 e ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas características. Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, ano 7, n. 29, out./dez. de 1999, p. 55/65.

<sup>19</sup> O referido discurso foi localizado em decorrência da pesquisa “A regulação da propriedade imaterial na constituinte de 87/88: direito à comunicação, direitos fundamentais e econômicos”, coordenado pelo autor e que conta com a colaboração das bolsistas de apoio técnico do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) Mirela Dias de Aguiar Peloso e de iniciação científica Gabriela Garcia Brandão, do programa “Primeiros Projetos”, da Pro-Reitoria de Pesquisa da Unesp. Também contou com financiamento da Fundunesp e da Pro-Reitoria de Pesquisa da Unesp.

<sup>20</sup> BRASIL. Diários do Congresso Nacional. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp>>. Acesso em: várias datas.

3. O STF firmou também a tese de que normas jurídicas produzidas em períodos autoritários anteriores à constituição não devem ser recepcionados pela constituição de 1988. Esse argumento é muito fraco pois, se fosse seguido à risca, grande parte da legislação infraconstitucional deveria ser declarada incompatível com o atual ordenamento constitucional. Como exemplo, podem ser citadas a Consolidação das Leis Trabalhistas e o Código Penal que foram produzidos no período autoritário varguista.

Além dessas teses, com a decisão criou-se uma inaceitável lacuna jurídica, em especial, na falta de previsão legal relacionada ao direito de resposta, antes regulamentado pela lei declarada não recepcionada pelo texto de 88.

### REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Ed. UnB/Linha Gráfica, 1991. 2v.

BRASIL. Diários do Congresso Nacional. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/diarios.asp>>. Acesso em: várias datas.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: várias datas.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.575, 21 de janeiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 05 de setembro de 2006.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 01 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: várias datas.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: SAFE, 1993.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. *Revisão Abstrata da Legislação e a Judicialização da Política no Brasil*. 2005. 157 fls. Doutorado em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2005.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Porto Alegre: SAFE, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2v.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *O Supremo Tribunal Federal na Crise Institucional Brasileira*. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2001.

MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: RT, 2004.

NAPOLITANO, Carlo José. *A judicialização da política no Supremo Tribunal Federal: análise de julgamentos relacionados à reforma do Estado nos anos 90*. Doutorado em Sociologia. Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2008.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. *Justiça, profissionalismo e política: O Supremo Tribunal Federal e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003)*. 2006. 249 fls. Doutorado em Ciências Sociais – Centro de Educação e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos: 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas características. *Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, ano 7, n. 29, out./dez. de 1999, p. 55/65.

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. *On Law, Politics, and Judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

UNESCO. Indicadores de desenvolvimento da mídia: marco para a avaliação o desenvolvimento dos meios de comunicação. Brasília: UNESCO, 2010. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163102por.pdf>>

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros, 1999.