

Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA PUCSP
E PROFESSOR EMÉRITO DA MESMA UNIVERSIDADE

SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, pessoa jurídica de direito privado, sem finalidade lucrativa, apartidária, com personalidade jurídica adquirida em 02.05.90, pelo registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte neste ato representado por seu Presidente, Sandra Margareth Silvestrini de Souza, na pessoa de seu consultor jurídico – Humberto Lucchesi de Carvalho - expõe-nos os fatos abaixo relatados, acosta documentos e, à vista deles, formula a presente CONSULTA a respeito da temática EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E COMUNICAÇÃO.

CONSULTA

1. Em meados de julho de 2015, – em especial lastreado na inteligência do artigo 220 da Constituição da República, que assegura a liberdade de veiculação e reprodução de informação de conteúdo jornalístico nos meios de comunicação social, independente de censura prévia, o SERJUSMIG, ora consulente cuidou de meramente reproduzir e retransmitir em seu sítio eletrônico (www.serjusmig.org.br) e na sua página oficial no Facebook o inteiro conteúdo da matéria jornalística investigativa e narrativa publicada pela Revista Época Virtual nº 888 com o título “*Juízes estaduais e promotores: eles ganham 23 vezes mais do que você*”, de autoria intelectual e expressa dos jornalistas Raphael Gomide e Lívia Cunto Salles, datada do dia 12/06/2015.

Como subtítulo veio a seguinte descrição: “*ÉPOCA descobre que os salários reais do Judiciário ultrapassam – e muito – o teto constitucional dos funcionários públicos. Há 32 tipos de benesses, inventados para engordar os contracheques de suas excelências. Não é ilegal. Alguns juízes e promotores se perguntam: é correto?*”. Deveras, ao que se saiba, o ex-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a AMAGIS ou qualquer outro juiz ou magistrado mineiro não ingressaram com qualquer ação judicial cível ou criminal contra Revista Época (revista pertencente ao grupo Globo

Comunicações e Participações S.A) proibindo a divulgação da matéria em tela.

2. Deveras, a imagem/foto do rosto ex-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais constante da reportagem em tela, cujo cabeçalho diz *"Quem ganha mais – Médias de rendimentos apuradas nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2015"*, com o valor de R\$ 125.676, ilustra a matéria, tendo os repórteres o zelo e o cuidado providencial de validar a informação ao dizer com letras claras as fontes: PNAD, IBGE 2013, Censo do Poder Judiciário de 2014, CNJd, Portais da Transparência, TJs e MPs.

O SERJUSMIG ao disponibilizar o conteúdo da reportagem ora no site, redes sociais, banners e cartazes, não está alterando o conteúdo da reportagem jornalística investigativa da Revista Época Ltda. Aliás, a todo momento cuida de fazer referência a fonte da Revista Época.

A matéria foi de cunho nacional. Não se trata de uma revista regional ou local no Estado de Minas Gerais dos jornalistas Raphael Gomide e Livia Cunto Salles. O SERJUSMIG, ora consulente, não assina a matéria. Não é fonte da matéria. Não teve contato como os jornalistas responsáveis pela matéria.

Qualquer inconformismo da AMAGIS, do então à época Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Desembargador PEDRO CARLOS BITTENCOURT MARCONDES, magistrados ou Presidentes do TJs em relação ao conteúdo veraz ou não da reportagem deveria ser encaminhado diretamente contra a Revista Época (revista pertencente ao grupo Globo Comunicações e Participações S.A).

3. O conteúdo da reportagem da Revista Época Virtual nº 888 não realizou qualquer crítica e abordagem depreciativa e desqualificante ao comportamento da vida particular e pessoal do então Presidente do TJ/MG e aos magistrados mineiros.

A decisão do SERJUSMIG de difundir e reproduzir o conteúdo da matéria jornalística da Revista Época Virtual nº 888 decorre do

próprio princípio da democracia participativa da Constituição da República, que consagra e tutela a coexistência da pluralidade de ideias e opiniões.

Outrossim, o SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS no segundo semestre de 2015 realizou uma campanha salarial, com uma chamada/reflexão intitulada "JUIZES NÃO SÃO TUBARÕES", concebida por empresa de publicidade que com senso crítico utilizou-se da lógica clássica de fazer um convite à reflexão à Alta Administração do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para sustar o comportamento gerencial inercial, deletério, corrosivo e omissivo de deixar de conceder à categoria funcional dos servidores públicos representados pelo Consulente o direito fundamental social de concessão da revisão geral anual dos vencimentos (reposição de perdas inflacionárias em decorrência do fenômeno da inflação) a que se refere a parte final do artigo 37, inciso X, da CF/88.

Na hipótese vertente, o SERJUSMIG, ora consulente, contratou uma empresa de propaganda e publicidade para conceber e gerar um conteúdo áudio-visual da campanha salarial 2015/2016, deixando logo no início que os Juízes não são tubarões. Confira-se o texto/narrativa da campanha "Juizes não são tubarões, que preside o correspondente vídeo:

"Juizes não são tubarões, não costumam negar aos outros o que concederam a si mesmos. O presidente do TJ de Minas Gerais concedeu a si próprio e aos juizes estaduais, que já têm altas salários, aumento de quase 15%. Além de todo o mês pagar auxílio moradia de quase R\$ 5.000,00 e auxílio saúde de R\$ 3.000,00, entre outros. Então, porque negariam aos servidores, que ganham menos, a revisão das perdas inflacionárias? SERJUSMIG, Queremos justiça. Ganância, Não!"

Por sua vez, nos banners, cartazes o texto reafirma que os Juizes não são Tubarões, verbis:

"JUIZES NÃO SÃO TUBARÕES
NÃO PODEM NEGAR AOS OUTROS
O QUE CONCEDERAM A SI MESMO"

QUEREMOS JUSTIÇA / TRABALHADORES DO
JUDICIÁRIO ESTADUAL PELA REVISÃO SALARIAL
ANUAL E AUXÍLIO-SAÚDE

Aliás, o eixo-condutor da campanha institucional intitulada “JUIZES NÃO SÃO TUBARÕES” era sensibilizar para o cumprimento do direito fundamental social de concessão da revisão geral anual dos vencimentos, fundado no artigo 37, inciso X, da Constituição da República, Lei Estadual Mineira nº 18.909/10, Recomendação nº 41 do Conselho Nacional de Justiça, artigo 22 § único, inciso I, da Lei Complementar 101/2000 (LRF).

Em momento algum, se chama os magistrados de predadores, desonestos. Não houve intenção alguma de ofender e hostilizar a honra dos magistrados mineiros e ao então à época Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O texto não faz remissão ofensiva, nominal, pessoal ou específica a qualquer magistrado mineiro. A campanha trata de assuntos públicos. Cuida-se de um convite à uma reflexão crítica no território de atos de gestão e governança da Alta Administração do TJ/MG que se recusam em pagar um direito social fundamental a que se refere em especial o artigo 37, inciso X, da Constituição da República. Não há crítica em qualquer território da vida privada dos magistrados mineiros e da presidência, muito menos à sua intimidade.

4. As críticas e opiniões referem-se ao conteúdo dos atos de gestão inercial e omissiva da alta administração do TJ/MG em não conceder a data-base, reflexão ínsita ao debate político sindical. Segue-se daí que aludidas categorias de atos de gestão e governança não tem imagem, honra objetiva, não tem patrimônio moral a ser defendido. Atos de governo e gestão são ideias passíveis de todo o tipo de crítica, mesmo em tom contundente e ácido.

Por oportuno registre-se que o DESEMBARGADOR PEDRO CARLOS BITTENCOURT MARCONDES buscou em juízo a expedição de provimento jurisdicional inibitório de cunho

censório, objetivando proibir também que servidores públicos reproduzam na página pessoal do Facebook texto, imagens e ilustrações extraídas e contidas em matéria (a) concebida, (b) editada e (c) produzida e (d) anteriormente veiculada pela Revista Época Virtual nº 888 (revista pertencente ao grupo Globo Comunicações e Participações S.A), matéria de conteúdo jornalístico investigativo com o título *"Juízes estaduais e promotores: eles ganham 23 vezes mais do que você"*, com o subtítulo : *"ÉPOCA descobre que os salários reais do Judiciário ultrapassam – e muito – o teto constitucional dos funcionários públicos. Há 32 tipos de benesses, inventados para engordar os contracheques de suas excelências. Não é ilegal. Alguns juízes e promotores se perguntam: é correto?"*, matéria de autoria e concepção intelectual dos jornalistas Raphael Gomide e Livia Cunto Salles, datada do dia 12/06/2015, com normalíssima licitude, um verdadeiro e cívico exercício do direito de informar e transmitir informações de conteúdo de interesse público e coletivo, mormente quando o trabalho investigativo compreendeu 08 meses de coletas de dados oficiais no PNAD, IBGE 2013, Censo do Poder Judiciário de 2014, CNJd, Portais da Transparência, TJs e MPs.

5. Servidores públicos do Poder Judiciário mineiro não podem ser subjugados, intimidados e retaliados em razão do exercício pleno do direito de reproduzirem na página pessoal do Facebook de texto, imagens e ilustrações contidas em matéria (a) concebida, (b) editada e (c) produzida e (d) veiculada anteriormente pela a Revista Época Virtual nº 888 (revista pertencente ao grupo Globo Comunicações e Participações S.A), matéria de conteúdo jornalístico investigativo editado pela Revista Época, lutando pela defesa do conteúdo eficaz contido no artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, art. 220, *caput*, art. 220, § 1º, 220, § 2º, todos da Constituição da República, bem assim na eficácia subordinante dos conteúdos decisórios contidos na ADPF nº 130, na ADI 4451, e na ADI 4815 emanados pelo Supremo Tribunal Federal.

São históricas e republicanas as palavras do Ministro Celso de Mello no julgamento do AI 705.630-AgR/SC, verbis:

"É importante acentuar, bem por isso, que não caracterizará de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações **em caráter mordaz ou irônico ou , então, veicular opiniões em tom de crítica**

severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica, qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender.

Com efeito, a exposição de fatos e a veiculação de conceitos, utilizadas como elementos materializadores da prática concreta do direito de crítica, descaracterizam o "*animus injuriandi vel diffamandi*", legitimando, assim, em plenitude, o exercício dessa particular expressão da liberdade de imprensa".

A conduta crítica e questionadora do SERJUSMIG atua como fator de descaracterização de vontade consciente e dolosa de ofender a honra da magistratura mineira e da então à época Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

6. Isto posto indaga:

a) à vista da narrativa supra, é correto afirmar que a conduta do SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS de meramente reproduzir e retransmitir no seu site e na página oficial no Facebook matéria de conteúdo jornalístico investigativo e narrativo (a) concebida, (b) editada e (c) produzida e (d) veiculada anterior e amplamente na imprensa nacional pela Revista Época Virtual nº 888, com o título "*Juízes estaduais e promotores: eles ganham 23 vezes mais do que você*", incluindo aí, pontue-se, a íntegra dos conteúdos referentes às fotos, imagens, ilustrações e desenhos constantes da reportagem em tela não constitui qualquer situação caracterizadora no caso concreto de abuso do exercício do direito constitucional fundamental da liberdade de expressão e comunicação social, a atrair a incidência do artigo 187 do Código Civil?

b) é correto afirmar que a mera reprodução e retransmissão no site e na página oficial do

Consulente no Facebook da matéria de conteúdo jornalístico investigativo e narrativo (a) concebida, (b) editada e (c) produzida e (d) veiculada anteriormente pela Revista Época Virtual nº 888, com o título "*Juízes estaduais e promotores: eles ganham 23 vezes mais do que você*", está em harmonia, sintonia e compatibilidade com ideia e lógica da (a) democracia participativa, (b) exercício da livre manifestação do pensamento e também da (c) liberdade de comunicação, independentemente de censura e licença em decorrência do pleno direito de veicular informação de conteúdo jornalístico, especial pela inteligência do artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, art. 220, *caput*, art. 220, § 1º, 220, § 2º, todos da Constituição da República, bem assim na eficácia subordinante e vinculante dos conteúdos decisórios contidos na ADPF nº 130, na ADI 4451, e na ADI 4815 emanados pelo Supremo Tribunal Federal?

c) é correto afirmar que a simples reprodução e retransmissão no site do Consulente e na sua página oficial do Facebook da matéria de conteúdo jornalístico investigativo narrativo (a) concebida, (b) editada e (c) produzida e (d) veiculada anteriormente pela Revista Época Virtual nº 888, com o título "*Juízes estaduais e promotores: eles ganham 23 vezes mais do que você*", está em harmonia e em sintonia com as inerências clássicas do (a) direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar, consagradas no artigo XIX, da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, bem assim na inteligência do artigo 3º, *caput*, c/c seus incisos IV e V na Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), bem assim no plano da cultura da (a) cidadania digital participativa, (b) a pluralidade e a diversidade de opiniões, *ex-vi* da inteligência do 2º, inciso II e III, c/c artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril 2014 (Marco Civil na Internet)?

d) à vista da narrativa supra, é correto afirmar que não restou configurado qualquer ilicitude a conduta dos servidores públicos filiados ou não

SERJUSMIG que agora na condição de cidadãos críticos da República, decidiram por postar, em quanto atitude de protesto e indignação, em sua página pessoal no Facebook, a reprodução e retransmissão de imagens e ilustrações e desenhos referente à figura pública do então à época Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – DESEMBARGADOR PEDRO CARLOS BITTENCOURT MARCONDES, extraídos diretamente da Revista Época Virtual nº 888, com o título “*Juízes estaduais e promotores: eles ganham 23 vezes mais do que você*”, matéria de conteúdo jornalístico investigativo e narrativo (a) concebida, (b) editada e (c) produzida e (d) veiculada anteriormente pela Revista Época Virtual nº 888, não constituindo em momento algum situação concreta de abuso do exercício do direito constitucional fundamental da liberdade de expressão e comunicação, mormente em razão do contido no artigo XIX, da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, bem assim apoiado nas inerências clássicas do (a) direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar, bem assim em razão da inteligência do artigo 3º, caput, c/c seus incisos IV e V na Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), bem assim no plano da cultura da (a) cidadania digital participativa, (b) a pluralidade e a diversidade de opiniões, ex vi da inteligência do 2º, inciso II e III, c/c artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril 2014, especial pela inteligência do artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, art. 220, caput, art. 220, § 1º, 220, § 2º, todos da Constituição da República, bem assim na eficácia subordinante dos conteúdos decisórios contidos na ADPF nº 130, na ADI 4451, e na ADI 4815 emanados pelo Supremo Tribunal Federal?

e) à vista dos claros lineamentos constitucionais, constantes do julgamento histórico da ADI 4451 (ADI da Reflexão/Humor) que deita raízes no julgamento da ADPF 130, é correto afirmar que o desenho, a figura e a charge com a imagem do Tubarão integrante dos cartazes, banners e o conteúdo áudio-visual que comporam e integraram a campanha salarial deflagrada pelo SERJUSMIG

em busca do direito fundamental social de concessão da revisão geral anual dos vencimentos (reposição de perdas inflacionárias em decorrência do fenômeno da inflação) intitulada "Juízes "Não São Tubarões" seguido contextualmente da explicação "Juízes não são tubarões, não costuma negar aos outros o que concederam a si mesmos. O presidente do TJ de Minas Gerais concedeu a si próprio e aos juízes estaduais, que já têm altos salários, aumento de quase 15%. Além de todo o mês pagar auxílio moradia de quase R\$ 5.000,00 e auxílio saúde de R\$ 3.000,00, entre outros. Então, porque negariam aos servidores, que ganham menos, a revisão das perdas inflacionárias? SERJUSMIG, Queremos justiça. Ganância, Não! ou ora seguido da imediata explicação contextual "JUÍZES NÃO SÃO TUBARÕES. NÃO PODEM NEGAR AOS OUTROS O QUE CONCEDERAM A SI MESMO", com a utilização do advérbio "NÃO" que significa (A) NENHUM, (B) DE MODO ALGUM, (C) JAMAIS, (D) NUNCA não constituiu qualquer ilicitude ou abuso no plano do exercício do direito constitucional fundamental da liberdade de expressão e comunicação, nos termos do artigo 187 do Código Civil?

f) em caso de resposta positiva do quesito supra, é correto afirmar que a campanha em tela "Juízes "Não São Tubarões" encontra-se amparada na inteligência especial do artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, art. 220, *caput*, art. 220, § 1º, 220, § 2º, todos da Constituição da República em especial a lógica da utilização da charge e desenhos para efeito de um humor/reflexão, com espírito crítico em relação a atos de gestão e governança omissivo ou comissivo do Poder Público, com amparo, outrossim, na inteligência em especial do decido na ADI 4451 (ADI da Reflexão/Humor) que deita raízes no julgamento da ADPF 130, ambas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal?

Às indagações da Consulta respondo nos termos
que seguem.

PARECER

1. A Constituição brasileira, assegura de modo enfático a liberdade de pensamento e de expressão. Com efeito, em mais de um dispositivo ela realça a importância que lhes atribui. Assim, de acordo com o art.5º, em seus incisos IV e IX assinala:

“IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”

Igualmente, no art. 220 e em seu § 2º estabelece:

“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.

§ 2º – *É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.*”

Deveras, em uma democracia não seria crível que inexistisse tal liberdade, daí decorrendo, então, que a censura obviamente teria de ser considerada com ela incompatível, de modo que se pode dizer, sem receio de erro, que democracia e censura são termos antitéticos, antagônicos, inconciliáveis. Com efeito, uma das condições essenciais para o funcionamento da democracia é a livre circulação de ideias, opiniões, de sorte a propiciar o pluralismo político, ideológico e artístico. Ora, a censura é uma imposição autocrática e unilateral de ideias e opiniões. É a instituição do monopólio político, ideológico e artístico na sociedade, conforme se observou durante a amarga experiência do regime de censura imposto pela ditadura militar, que até alguns anos atrás vigorou em nosso País.

Note-se que o direito de crítica, não é de modo algum o direito de elogiar, embora obviamente também o compreenda.

A importância desta liberdade constitucional é justamente a de permitir a censura, a insurgência, a contradição, a reprimenda, o inconformismo, o desacordo, a contestação, *por mais completa e dura que sejam*, mesmo que reportadas a uma autoridade, aliás, mormente quando volvidas a quem ocupe posição de mando, pois são estes os que podem agravar com mais intensidade e violência os demais membros da Sociedade. Daí que o direito de crítica há de ser exercido com amplíssima liberdade e deve receber o máximo apoio e respeito. Com efeito, é de sua eficácia que pode resultar um aperfeiçoamento da democracia e restringi-lo ou concebê-lo em termos angustos é caminho certo para a opressão e para se asfixiar a democracia.

É claro que isto não significa prestigiar irresponsabilidades ou insultos e agressões gratuitas, mas é certo que adverte

contra tentativas de conter tal direito em limites incompatíveis com sua essência e com o proveito que dele pode resultar para uma sociedade respeitadora da liberdade de expressão e de insurgência contra eventuais descomedimentos e abusos dos que detêm o poder. Por isto mesmo, quanto mais alta é a autoridade e quanto maiores são as atribuições que possua, maior deve ser a liberdade de crítica e maior a largueza com que há de ser considerada, sob pena de ineficácia dela.

2. As liberdades que se vem de referir são assinaladas talvez ainda mais encarecidamente quando exercidas em função de atividade jornalística. Neste sentido deve-se trazer à baila dispositivos constitucionais específicos. A saber:

"Art. 5º-.....

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

§1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV;

VA

Eis, pois, que a mera reprodução efetuada por um órgão de **classe** de um texto jornalístico **já** **jamais poderia ser considerada uma conduta suscetível de censura, ou de restrição de alguma espécie.** Com efeito, o conteúdo ali vasado é de responsabilidade de quem o produziu e divulgou **e não do sujeito que o tenha reproduzido.**

De resto, a compostura do direito de crítica foi objeto de expressivo acórdão do STF, sendo Ministro relator CELSO DE MELLO, no

processo AI 690841 SP, cujo julgamento se deu em 21 de junho de 2011. Vale transcrever sua Ementa e os termos seguintes:

Ementa

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO - DIREITO DE CRÍTICA - PRERROGATIVA POLÍTICO-JURÍDICA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXPÕE FATOS E VEICULA OPINIÃO EM TOM DE CRÍTICA - CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI O INTUITO DE OFENDER - AS EXCLUDENTES ANÍMICAS COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO "ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI" - AUSÊNCIA DE ILICITUDE NO COMPORTAMENTO DO PROFISSIONAL DE IMPRENSA - INOCORRÊNCIA DE ABUSO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO - O DIREITO DE CRÍTICA, QUANDO MOTIVADO POR RAZÕES DE INTERESSE COLETIVO, NÃO SE REDUZ, EM SUA EXPRESSÃO CONCRETA, À DIMENSÃO DO ABUSO DA LIBERDADE DE IMPRENSA - A QUESTÃO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO (E DO DIREITO DE CRÍTICA NELA FUNDADO) EM FACE DAS FIGURAS PÚBLICAS OU NOTÓRIAS - JURISPRUDÊNCIA - DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO

. - A liberdade de imprensa, enquanto projeção das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar

. - A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas ou as figuras notórias, exercentes, ou não, de cargos oficiais

. - A crítica que os meios de comunicação social dirigem a pessoas públicas (e a figuras notórias), por mais dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu

concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade

. - Não induz responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa, a quem tais observações forem dirigidas, ostentar a condição de figura notória ou pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender. *Jurisprudência. Doutrina*

. - O Supremo Tribunal Federal tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, verdadeira "garantia institucional da opinião pública" (Vidal Serrano Nunes Júnior), por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material ao próprio regime democrático

. - Mostra-se incompatível, com o pluralismo de idéias (que legitima a divergência de opiniões), a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado - inclusive seus Juízes e Tribunais - não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa, não cabendo, ainda, ao Poder Público, estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição indevida aos "mass media", que hão de ser permanentemente livres, em ordem a desempenhar, de modo pleno, o seu dever-poder de informar e de praticar, sem injustas limitações, a liberdade constitucional de comunicação e de manifestação do pensamento. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência comparada (Corte Européia de Direitos Humanos e Tribunal Constitucional Espanhol).*"

3. Observe-se, "in casu", que a razão de ser dos órgãos de classe é a defesa dos interesses de seus afiliados. Assim, se um

órgão de classe não puder criticar, não puder censurar, *ainda quando o faça em termos ríspidos, ou simplesmente quando reproduza textos jornalísticos ásperos que hajam sido disseminados por órgão de imprensa*, de que serviria um órgão de classe? Como cumpriria sua função se lhe fosse coartada tal elementar liberdade, que responde à sua própria razão de existir?

É, pois, evidente, e de evidência solar que a crítica proferida por um órgão de classe contra autoridade ou autoridades que, ao seu juízo, hajam atropelado seus interesses ou direitos tem de ser recebida como plenamente normal e enquadrada em suas funções, descabendo qualquer tentativa de responsabilização da entidade ou de seus dirigentes por haverem reproduzido texto jornalístico contendo severa crítica a quem foi havido como autor de conduta ou omissão gravosos aos interesses dos afiliados da entidade de classe.

Aliás, é sabido e ressabido que os Tribunais em geral têm procurado se valer de todos os meios ao seu alcance para procurarem se eximir ao cumprimento do dispositivo constitucional que limita seus vencimentos a um percentual do que compete aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 93, V). Mesmo deixando de lado qualquer hipótese de tentar assimilar certos ganhos de magistrados a eventuais excessos incursos em desvio de poder (que se assim fossem caracterizados implicariam nulidade e o correlato dever de restituição aos cofres públicos) é visível que compará-los com a simultânea omissão de atendimento ao preceptivo constitucional que impõe o dever, consagrado no art. 37, inciso X, de revisão geral anual de vencimentos dos servidores públicos, **de modo algum configuraria crítica abusiva e censurável.**

De resto é impossível ignorar que o rigor da crítica e a intenção de caracterizá-los como destempero não são atribuíveis ao órgão de classe ou seus representantes, mas, se fosse o caso, não existiriam perante a liberdade de expressão jornalística e muito menos se sustentaria

ante o fato de que contra o órgão de imprensa não houve insurgência por parte das autoridades. Tal censura se tivesse cabimento - e se viu que não teria - haveria de estar reportada à Revista que os veiculou nacionalmente e não ao órgão de classe que se limitou a reproduzi-los no exercício de suas funções de entidade defensora dos servidores da Justiça.

4. Ressalte-se que manifestação de servidores administrativos do Judiciário, efetuada fora do exercício de suas funções, isto é, como meros cidadãos, em suas páginas pessoais no "Facebook", estão protegidas pelos mesmo dispositivos constitucionais já mencionados.

Deveras, a livre manifestação de pensamento a que se referem os artigos 5º, em seus incisos IV e IX, tanto como o artigo 220 e seus parágrafos, acobertam amplamente o direito de manifestação dos cidadãos, no que se inclui, à toda evidência, o direito de crítica, não importando o quão áspera e dura seja ela. Efetivamente, os dispositivos referidos estão reportados aos cidadãos em geral. Vale reproduzi-los.

De acordo com o art. 5º, em seus incisos IV e IX:

"IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"

Igualmente, no art. 220 e em seu § 2º estabelece:

"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.
§ 2º – É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística."

R

Nada importa que a crítica se refira especificadamente a autoridade tal ou qual cuja conduta seja considerada incorreta, por ação ou por omissão, nem mesmo se for tratada com forte ironia ou apodada de injusta, incorreta ou simplesmente ineficaz. Se a crítica não é viciada por aleivosia ou mera explosão de incontido ódio ela está constitucionalmente amparada.

Não colheria dizer-se que tal livre manifestação sofreria o impacto restritivo decorrente da sujeição do servidor público às consequências da supremacia ou sujeição especial decorrentes do vínculo funcional. Entre as manifestações características da sobredita supremacia acodem ao espírito disposições relativas aos servidores públicos, ora restritivas ora favorecedoras; ou atinentes aos estudantes de um estabelecimento de ensino, quais as disposições sobre horário, disciplina, sanções, outorga de benefícios, prêmios etc.; ou voltadas para a boa ordem, higiene e segurança impostas aos pacientes dos nosocômios em geral e seus visitantes, como as relativas aos períodos de visitas; ou concernentes às condições de utilização dos livros em uma biblioteca, quais, *exempli gratia*, o número de dias que poderão conservá-los consigo, a suspensão das retiradas a título de sanção para os que ultrapassem ditos prazos, a obrigação de silêncio a ser observado nos ambientes de leitura, e tantas outras normas do gênero, concebidas em favor do bom funcionamento da entidade e dos próprios usuários de seus serviços. O mesmo dir-se-á no tocante a normas internas de disciplina e funcionamento de albergues, de prisões e de manicômios. Todas estas podem provir direta ou indiretamente de atos da Administração.

Tratando de tal sujeição, depois de defender-lhe a existência em contraposição ao pensamento de doutrinadores ilustres, ressaltamos que ela tem que se conformar com o que chamamos de condicionantes negativos, apontando, como o primeiro deles, tal como vimos reiterando já há muitíssimos anos, o fato de que:

“a) não podem infirmar qualquer direito ou dever, ou seja, não podem contrariar ou restringir direitos, deveres ou obrigações decorrentes de norma (princípio ou regra) de nível constitucional ou legal, nem prevalecer contra a superveniência destes”. (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 2016, nº 14, pag. 857).

Deveras, qualquer pessoa, ainda que minimamente versada em direito, de imediato concordaria quanto a impossibilidade de um vínculo de supremacia especial acarretar limitação ou restrição, por pequena que fosse, a um direito ou a uma garantia residente na Constituição do País.

5. Ora bem, é sabido e ressabido que o direito de liberdade de expressão é um dos elementos essenciais do Estado Democrático de Direito. Consequentemente, o direito da liberdade de crítica, ali incluso, é requisito insuprimível para a existência e sobrevivência deste regime político. Nossa Lei Magna o consagra com grande ênfase. Seu art. 3º, declara, entre aqueles que proclama serem objetivos fundamentais da República, justamente no inciso I, *“construir uma sociedade livre justa e solidária”, o que, obviamente, pressupõe a liberdade de manifestação do pensamento e o amplo exercício do direito de crítica.*

Sendo assim, como assim é, não pode restar a menor dúvida de que, na qualidade de cidadãos, fora de seu ambiente e horário de trabalho, servidores públicos, **com fundamento em texto constitucional**, de resto explícito e de meridiana clareza, estão a exercer seu incontendível direito de crítica ao manifestarem inconformismo e repúdio por comportamentos comissivos ou omissos de seus superiores que reputarem ofensivos a direitos seus, mesmo que o façam em termos duros, irônicos e depreciativos, capazes de desgostarem as autoridades dessarte

atingidas, contanto que não sejam apenas agressões gratuitas, despidas de outros propósitos que não simplesmente o de causar mágoa aos que estejam a reputar incorretos no exercício das respectivas funções.

6. Isto tudo posto e considerado às indagações da

Consulta respondo:

a) à vista da narrativa supra, é correto afirmar que a conduta do SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS de meramente reproduzir e retransmitir no seu site e na página oficial no Facebook matéria de conteúdo jornalístico investigativo e narrativo (a) concebida, (b) editada (c) produzida e (d) veiculada anterior e amplamente na imprensa nacional pela Revista Época Virtual nº 888, com o título "*Juizes estaduais e promotores: eles ganham 23 vezes mais do que você*", incluindo aí, pontue-se, a íntegra dos conteúdos referentes às fotos, imagens, ilustrações e desenhos constantes da reportagem em tela **não constituiu qualquer situação caracterizadora no caso concreto de abuso do exercício do direito constitucional fundamental da liberdade de expressão e comunicação social**, a atrair a incidência do artigo 187 do Código Civil;

b) é correto afirmar que a mera reprodução e retransmissão no site e na página oficial do Consulente no Facebook da matéria de conteúdo jornalístico investigativo e narrativo acima referida **está em harmonia, sintonia e compatibilidade** com ideia e lógica da (a) democracia participativa, (b) exercício da livre manifestação do pensamento e também da (c) liberdade de comunicação, independentemente de censura e licença em decorrência do pleno direito de veicular informação de conteúdo jornalístico, especialmente pela inteligência do artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, art. 220, *caput*, art. 220, § 1º, 220, § 2º, todos da Constituição da República, bem assim na eficácia

subordinante e vinculante dos conteúdos decisórios contidos na ADPF nº 130, na ADI 4451, e na ADI 4815 emanados pelo Supremo Tribunal Federal;

c) é correto afirmar que a simples reprodução e retransmissão no site do Consulente e na sua página oficial do Facebook da matéria supra referida, nos termos já assinalados, **está em harmonia e em sintonia** com as inerências clássicas do (a) direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar, consagradas no artigo XIX, da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, bem assim na inteligência do artigo 3º, caput, c/c seus incisos IV e V na Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, bem como fundamentado na (a) cidadania digital participativa, (b) a pluralidade e a diversidade de opiniões, *ex vi* da inteligência do 2º, inciso II e III, c/c artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril 2014, especial pela inteligência do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, art. 220, *caput*, art. 220, § 1º, 220, § 2º, todos da Constituição da República, bem assim na eficácia subordinante dos conteúdos decisórios contidos na ADPF nº 130, na ADI 4451, e na ADI 4815 emanados pelo Supremo Tribunal Federal;

d) à vista da narrativa supra, é correto afirmar que **não restou configurado qualquer ilicitude na conduta dos servidores públicos** filiados ou não ao SERJUSMIG que na condição de cidadãos críticos da República, decidiram por postar, enquanto atitude de protesto e indignação, em sua página pessoal no Facebook, a reprodução e retransmissão de imagens e ilustrações e desenhos referente à figura pública do então à época Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – DESEMBARGADOR PEDRO CARLOS BITTENCOURT MARCONDES, extraídos diretamente da mencionada Revista Época Virtual nº 888, **não constituindo em momento algum situação concreta de abuso do exercício do direito constitucional fundamental da liberdade de expressão e comunicação**, estando acobertado pela inteligência do artigo XIX, da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa

h

Humana, bem assim apoiado nas inerências clássicas do (a) direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar, bem assim em razão da inteligência do artigo 3º, caput, c/c seus incisos IV e V na Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), bem assim no plano da cultura da **(a) cidadania digital participativa, (b) a pluralidade e a diversidade de opiniões**, ex vi da inteligência do 2º, inciso II e III, c/c artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril 2014, especial pela inteligência do artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, art. 220, *caput*, art. 220, § 1º, 220, § 2º, todos da Constituição da República, bem assim na eficácia subordinante dos conteúdos decisórios contidos na ADPF nº 130, na ADI 4451, e na ADI 4815 emanados pelo Supremo Tribunal Federal;

e) à vista dos claros lineamentos constitucionais, constantes do julgamento histórico da ADI 4451 (ADI da Reflexão/Humor) que deita raízes no julgamento da ADPF 130, é correto afirmar que o desenho, a figura e a charge com a imagem do Tubarão integrante dos cartazes, banners e o conteúdo áudio-visual que comporam e integraram a campanha salarial deflagrada pelo SERJUSMIG em busca do direito fundamental social de concessão da revisão geral anual dos vencimentos (reposição de perdas inflacionárias em decorrência do fenômeno da inflação) intitulada “Juízes “Não São Tubarões”, Queremos justiça. Ganância, Não! ou ora seguido da imediata explicação contextual “Juízes não são tubarões. Não podem negar aos outros o que concederam a si mesmos”, não constituiu qualquer ilicitude ou abuso no plano do exercício do direito constitucional fundamental da liberdade de expressão e comunicação, nos termos do artigo 187 do Código Civil;

f) é correto afirmar que a campanha em tela “Juízes “Não São Tubarões” encontra-se amparada na inteligência especial do artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, art. 220, *caput*, art. 220, § 1º, 220, § 2º, todos da Constituição da República em especial a lógica da utilização da charge e

Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello

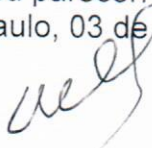
TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA PUCSP
E PROFESSOR EMÉRITO DA MESMA UNIVERSIDADE

22

desenhos para efeito de um humor/reflexão, com espírito crítico em relação a atos de gestão e governança omissivo ou comissivo do Poder Público.

É o meu parecer.

São Paulo, 03 de abril de 2017.



Celso Antônio Bandeira de Mello
OAB-SP nº 11.199