

# A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI N. 4.451/2010

Aluizio Jacome de Moura Junior\*

## Resumo

No presente artigo será feita uma análise da decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal que referendou a medida cautelar concedida em juízo monocrático pelo Ministro Carlos Ayres Britto na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4.451/2010, confirmando a suspensão da eficácia de normas contidas na Lei n. 9.504/97 que vedam o uso de montagem e trucagem na sua programação diária, bem como a emissão de opinião desfavorável a candidato ou coligação, a partir do dia 1º de julho do ano das eleições. O referendo foi dado a menos de um mês do primeiro turno das eleições gerais de 2010, nele, a maioria dos Ministros da Suprema Corte nacional consideraram a limitação legal ofensiva ao direito fundamental à liberdade de expressão.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Direito Fundamental à Liberdade de Expressão. Interferência do Legislativo. Inconstitucionalidade.

## 1 INTRODUÇÃO

No presente artigo será feita uma análise da decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal que suspendeu a eficácia dos incisos II e III do art. 45 da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições) e, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo diploma legal, incluídos pela Lei n. 12.037/09, referendando a Medida Cautelar concedida pelo Ministro-Relator Carlos Ayres Britto.

Os dispositivos legais atacados pela ação direta serão confrontados com o direito fundamental à liberdade de expressão, especialmente a artística, de modo a explicar se a medida legislativa é considerada desproporcional e, portanto, inconstitucional, e como o julgamento dos ministros da suprema corte chegou a tal conclusão.

Os dispositivos legais inquinados proíbem o uso de montagem e trucagem, ou outro recurso de áudio e vídeo que ridicularizem candidato, partido ou coligação e também a veiculação de propaganda contrária ou emissão de opinião desfavorável a candidato, partido ou coligação. Os parágrafos mencionados, por seu turno, definem o que seja trucagem ou montagem.

A Constituição Federal de 1988 consagra a liberdade de expressão como um direito fundamental, explicitamente previsto no art. 5º, IX, englobando a liberdade de expressão artística, sendo livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

---

\* Universidade de Fortaleza; Av. Washington Soares, 1321, Edson Queiroz, Fortaleza, CE, 60811-905; ajmjpb@yahoo.com.br

Assim, uma restrição a tal direito fundamental teria que se balizar nas premissas do princípio da proporcionalidade, impondo ao legislador o dever de, em caso de intervenção legislativa ao direito fundamental, respeitar as premissas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No artigo serão debatidos os conceitos de montagem e trucagem levados a cabo pela lei e sua inadequação, por não condizerem com a essência dessas técnicas, nem com as finalidades previstas em suas origens.

Também serão analisadas as premissas do princípio da proporcionalidade, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito e a verificação do seu não atendimento no caso.

## 2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão faz parte da chamada primeira geração de direitos fundamentais, os quais têm como característica comum a titularidade do indivíduo, sendo considerados como faculdades ou atributos da pessoa, refletindo, portanto, um traço de nítida subjetividade (LOPES, 2001, p. 63).

Desse modo, os chamados direitos de primeira geração, surgidos na primeira metade do século XVIII destinam-se a proteger o indivíduo contra o arbítrio ou abuso do Estado, compreendendo os direitos individuais ou civis e políticos, tais como a vida, a liberdade, a igualdade, a propriedade, a segurança, a liberdade de consciência e de expressão (LOPES, 2001, p. 63).

Assim, pela sua origem histórica e filosófica (doutrina do estado de natureza), trazem em seu âmago forte influência do liberalismo, visto que surgiu nos albores dessa forma de Estado.

O direito fundamental à liberdade de expressão encontra previsão expressa na vigente Constituição Federal, em seu art. 5º, IX.

Essencial em um Estado Democrático de Direito, pode-se até mesmo dizer que o direito fundamental à liberdade de expressão só pode medrar num regime autenticamente democrático, é uma característica atual das sociedades democráticas, sendo, inclusive, considerada termômetro deste tipo de regime (CARVALHO, 1994, p. 1).

Foi na Inglaterra onde primeiro se travou a luta em prol da liberdade de expressão quando o Parlamento rejeitou o *Licensing Act*, em 1695, o qual estabelecia censura prévia, seguidos por Estados Unidos e França, que proclamaram a liberdade de expressão, o primeiro em 1791 na primeira Emenda à Constituição de 1787, já os franceses a proclamaram no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (FARIAS, 1996, p. 129).

Atualmente a liberdade de expressão encontra reconhecimento expresso nos principais documentos internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, além da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Segundo Schreiber (2007, p. 229), a liberdade de expressão “[...] é um bem em si, é um aspecto da auto-realização do homem, essencial ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.”

Assim, a liberdade de expressão possui um valor imanente, sendo desdobramento da própria dignidade da pessoa humana. Cada homem e mulher, para a realização de sua personalidade, têm o direito de exprimir e divulgar, por exemplo, suas concepções de mundo, suas visões estéticas, além de suas visões políticas, sendo um direito fundamental.

De outro lado, os direitos fundamentais, como a liberdade de expressão cumpre uma função de liberdade ou defesa, nas palavras de Canotilho (2003, p. 407):

A primeira função dos direitos fundamentais - sobretudo dos direitos, liberdades e garantias - é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos). Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destas na esfera individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Outrossim, a necessidade de comunicar-se é inerente à condição humana, sendo a imposição do silêncio uma violência à sua dignidade como tal, como salientado no texto da petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade em análise no presente artigo.

O respeito à liberdade de expressão é termômetro, como se disse alhures, do grau de saúde democrática de uma sociedade. Tendo o falecido Ministro do STF Carlos Alberto Menezes Direito proferido voto no sentido de dar à liberdade de expressão um *status* hierárquico privilegiado, à guisa de um *preferred right* norte-americano:

[...] quando se tem um conflito possível entre a liberdade e sua restrição deve-se defender a liberdade. O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das ideias. A democracia para subsistir depende de informação e não apenas do voto; este muitas vezes pode servir de mera chancela, objeto de manipulação. A democracia é valor que abre as portas à participação política, de votar e ser votado, como garantia de que o voto não é mera homologação do detentor do poder. Dito de outro modo: os regimes totalitários convivem com o voto, nunca com a liberdade de expressão. (Trecho do voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito no julgamento da ADPF 130).

De outro lado, mesmo sendo um direito fundamental, o direito à liberdade de expressão não é, como qualquer outro, absoluto, encontrando seus limites na própria literalidade da Constituição, como a vedação do anonimato e os direitos da personalidade.

Josserand (1939), em obra clássica sobre a teoria do abuso de direito, já afirmava a historicidade e inevitabilidade da relativização dos direitos, pois um direito levado ao extremo se transforma em injustiça:

A tradição é, então, constante e, ao que parece, ininterrupta, como os prudentes da Roma Antiga, nossos antigos autores enxergaram no direito a ciência do bem e do

justo, como os romanos, eles almejavam que esta ciência devia procurar o triunfo da equidade, não da injustiça, e que as prerrogativas sociais só podem ser exercidas socialmente, por um motivo correto, com vistas a fins legítimos, como os romanos, eles seguiram e afirmaram esta mesma oposição entre a legalidade estrita e a justiça, oposição que Voltaire asseveraria em uma verso que tornou-se clássico: um direito levado ao extremo se torna uma injustiça. (JOSSERAND, 1939, p. 5, tradução nossa).

Contudo, não se pode açodadamente concluir simplesmente que os direitos são limitados e não absolutos, no dizer de Mendes (2000, p. 241) é importante ter em mente que os próprios limites aos direitos fundamentais são limitados. Portanto, não se pode restringir o âmbito de um direito fundamental de qualquer maneira ou por qualquer meio:

Da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão errônea de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição. É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou “limites dos limites” (Schranke-Schranke).

No entanto, na jurisprudência comparada, os tribunais constitucionais seguem a tendência adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos da *preferred position* em abstrato da liberdade de expressão e informação, valorando esta como condição indispensável ao funcionamento de uma verdadeira sociedade aberta (FARIAS, 1996, p. 141).

O Tribunal Federal Constitucional Alemão compartilha o mesmo entendimento, principalmente a partir do julgamento do famigerado caso Lüth, estabelecendo preferência pela liberdade de expressão e informação, considerando-a indispensável para o regime democrático, determinando, contudo, que a presunção a favor da liberdade de expressão pode ceder em razão das circunstâncias do caso concreto (FARIAS, 1996, p. 143).

Ainda de acordo com o Tribunal Federal Constitucional Alemão, as liberdades não podem ser consideradas absolutas, devendo o conflito entre a liberdade artística e o âmbito da personalidade ser resolvida de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana: “Um conflito entre a garantia da liberdade artística e o âmbito da personalidade protegido constitucionalmente deve ser resolvido segundo a ordem constitucional; aqui deve se considerar principalmente a dignidade humana garantida no Art. 1 I GG.” (MARTINS, 2005, p. 496).

Foi esse mesmo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, como explicitado no voto do Ministro César Peluzo no julgamento da ação direta analisada:

Afirma-se, na norma legal questionada, que não se pode degradar. Parece o óbvio: não apenas candidatos, não se pode degradar qualquer pessoa, pois a obrigação de respeitar a dignidade da pessoa humana não é apenas do artista ou do jornalista, é de todo ser humano em relação ao outro. E é para que tanto não ocorra ou, se vier a ocorrer, se responsabilize o autor da degradação que se tem o Poder Judiciário a guardar a Constituição.

Portanto, também no caso brasileiro, é possível a intervenção do Poder Judiciário, caso o exercício da liberdade de expressão exorbite os seus limites, sendo desnecessária uma norma legal proibitiva de determinado modo de se expressar ou fazer crítica.

Do ponto de vista da livre expressão artística pode-se afirmar que “[...] o riso parece ser quase uma necessidade da natureza humana, por mais rude ou policiada que ela seja.” (FONSECA, 1999, p. 21).

Assim, como afirmado no voto do Ministro-Relator, não cabe à lei dizer o que a imprensa humorística diga ou deva dizer, mormente quando presentes no ordenamento jurídico mecanismos legais suficientes para coibir abusos eventualmente praticados, o que saliente o caráter inconstitucional da proibição, *a priori*, das técnicas de trucagem e montagem.

### 3 DOS CONCEITOS LEGAIS DE MONTAGEM E TRUCAGEM E SEU DESCOMPASSO COM A REALIDADE

Como salientado antes, os §§ 4º e 5º da Lei das Eleições, incluídos pela Lei n. 12.037/09, conceituam o que venham a ser montagem e trucagem, nesse momento, faz-se necessária a citação destes dispositivos:

§ 4º Entende-se por trucagem todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009).

§ 5º Entende-se por montagem toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009).

Percebe-se nitidamente da leitura dos conceitos legais a imbricação equivocada que fez o legislador entre as técnicas da trucagem e da montagem e os propósitos de ridicularizar e degradar.

Contudo, os termos vêm das primeiras décadas do cinema e não guardam relação necessária com a degradação:

O termo efeitos visuais é paralelo à trucagem e é definido como toda manipulação durante a produção do filme que acaba mostrando algo na tela que não existiu na realidade. A noção de trucagem perdeu, no cinema, as conotações pejorativas que tem, no mais das vezes, na vida cotidiana [...] (AUMONT; MARIE, 2006, p. 293).

No que tange à montagem, ela é de simples definição técnica, tratando-se de colar uns após os outros, em uma ordem determinada, fragmentos de filme, é expediente usado em quase todas as obras cinematográficas, assim, afirma-se que todo filme, ou mesmo quase todo, é montado (AUMONT; MARIE, 2006, p. 195-196).

Assim, mesmo alterando a realidade, os expedientes denominados de trucagem e montagem não podem ser considerados naturalmente degradantes, nesse ponto, a norma conceitual do legislador é desproporcional e desvinculada da essência desses meios.

Com efeito, a questão da distorção da realidade, em si mesma, não pode ser tomada como naturalmente degradante, pois desde os primórdios da imprensa humorística, nos albos da caricatura, que se utiliza a deformação da realidade para se explicitar situações cotidianas, fazer rir é próprio da caricatura e das demais formas de expressão

artística do humor, sem que isso importe necessariamente em degradação, pode-se dizer que o humor leva ao riso, mas não à degradação ou simples ridicularização:

A caricatura é a representação plástica ou gráfica de uma pessoa, tipo, ação ou ideia interpretada voluntariamente de forma distorcida sob seu aspecto ridículo ou grosseiro. É um desenho que, pelo traço, pela seleção criteriosa de detalhes, acentua ou revela certos aspectos ridículos. (FONSECA, 1999, p. 21).

De qualquer forma, deixar ao arbítrio do juiz a consideração destes meios como degradantes poderia conduzir a um subjetivismo judicial indesejável, foi assim que o Ministro-relator Carlos Ayres Britto trouxe à baila o caso *Hustler Magazine v. Falwell*.

Esse caso foi julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1987, tendo esta concluído que a primeira emenda proíbe a responsabilidade dos meios de comunicação, baseada na responsabilidade pelo discurso ultrajante, pelo fato da carga subjetiva que se reveste o termo ultrajante quando das discussões políticas e sociais, podendo o juiz julgar ilícita uma conduta com base unicamente na sua versão, incorrendo em patente subjetivismo.

Como bem salientou o Ministro César Peluzo no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4.451, a trucagem e a montagem são técnicas legítimas, adotadas no rádio, na televisão e no cinema, operações regulares para expressar o que busca o autor.

Continua o Ministro salientando que o estabelecimento de vedação a tais operações no período das eleições lhe parece incompatível com a proibição constitucional da censura, afirmando ser a norma impugnada, a seu ver, “demasia legislativa”.

Em segundo lugar, não se poderia cogitar que haveria uma irresponsabilidade apriorística das emissoras e dos profissionais da imprensa, continuando garantida a responsabilidade de todos em relação a todos.

#### 4 AS POSIÇÕES FORMADAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO CASO

Durante o julgamento no plenário do Supremo Tribunal Federal, ocorrido um mês antes das eleições presidenciais de 2010, formaram-se duas posições distintas, aqui se faz mister diferenciá-las.

A primeira foi tomada pelos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, tendo restado vencida no final do julgamento, segundo esses ministros as normas não deveriam ter a eficácia suspensa, sendo suficiente a interpretação conforme dos incisos II e III do art. 45, excluindo do inciso II a atividade humorística e do inciso III a crítica jornalística favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação.

Segundo Canotilho (2003, p. 1310), o princípio da interpretação conforme se constitui em um princípio geral de interpretação, remonta ao direito norte-americano onde os juízes devem interpretar as leis *in harmony with the constitution*. No que tangem à interpretação conforme a Constituição também importante a lição de Garcia (2008, p. 85):

A interpretação conforme a constituição, em ultima ratio, prestigia a presunção de constitucionalidade das leis, conferindo um colorido substancial ao mero reco-

nhecimento formal de que qualquer lei deve ser considerada válida até que seja declarada a sua inconstitucionalidade.

Os votos vencidos levaram em consideração os seguintes fatores:

- a) as normas estão em vigor há mais de 10 anos (*periculum in mora*);
- b) não há interferência da jurisprudência do TSE nesse âmbito da liberdade de expressão;
- c) a liberação ampla dos expedientes da trucagem e montagem poderá criar situações de perturbação da vontade livre e consciente dos cidadãos;
- d) é dever do STF respeitar a ponderação feita pelo legislador, sendo legítima a limitação da liberdade de expressão quando o exercício desta importar degradação de outra pessoa.

A segunda posição foi seguida pelo ministro relator e pelos demais colegas do STF e determinou a suspensão da eficácia dos dispositivos mencionados, além da dos §§ 4º e 5º, por arrastamento.

Argumentaram em três pontos:

Primeiro, o fato da norma está em vigor há mais de 10 anos não pode dar-lhe o condão da constitucionalidade, pois não há que se falar, como assentado pelo Ministro Gilmar Mendes em usucapião da legalidade, outrossim, os parágrafos que conceituam trucagem e montagem foram acrescentados em 2009 e a eleição de 2010 seria a primeira a aplicar-lhes.

Segundo, o fato do TSE não ter aplicado a norma também não conduz a sua constitucionalidade, nem se afasta o perigo de interferências inconstitucionais, além disso, os ministros não têm o controle do que vem sendo decidido em todos os âmbitos da justiça eleitoral.

Terceiro, os incisos IV, V e VI da mesma lei, que não são objeto da ADI, proíbem o tratamento privilegiado a candidato, partido e coligação, a alusão ou crítica a candidato ou partido político em filmes, novelas e minisséries, ou a divulgação de nome de propaganda que acabe, involuntariamente ou não, representando clara referência a determinado candidato, portanto, a isonomia no pleito eleitoral e a proteção à imagem dos atores políticos já estariam devidamente protegida e de forma menos gravosa que nos dispositivos impugnados, onde, por sua consideração apriorística sobre a legalidade de meios de divulgação de ideias (trucagem e montagem), é desproporcional, citamos passagem do voto da Ministra Ellen Gracie na decisão em análise:

Trata-se, portanto, de medida desproporcional, pois o profissional de imprensa, no estrito contexto da manifestação crítica própria do humor jornalístico, não está manifestando sua preferência eleitoral, mas apenas fazendo a sua leitura profissional da realidade política que o cerca.

Ademais, como bem ressaltado pela mesma Ministra Ellen Gracie a trucagem e a montagem são técnicas de uso consagrado pela imprensa, sobretudo pela imprensa especializada no humor, arrematando que as citadas técnicas bem podem servir para fins de manipulação e indução da opinião pública, como qualquer forma de se fazer imprensa, o

que torna a medida proibitiva desarrazoada, visto que não inibe outras técnicas potencialmente lesivas.

## 5 A DESPROPORCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO LEGISLATIVA

O Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Intervenção Federal 2.257-6/SP, afirmou que a verificação da proporcionalidade dá-se através de três testes ou exames:

- a) o teste da adequação da medida para atingir a finalidade constitucional almejada;
- b) da necessidade ou exigibilidade da regulação, a qual pressupõe uma análise sobre a verificação do excesso da medida e da eventual existência de restrição menos gravosa igualmente apta a atingir aquela mesma finalidade;
- c) o teste da proporcionalidade em sentido estrito, entendido como a verificação sobre os custos e benefícios da medida restritiva imposta.

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um “limite do limite” ou a “proibição de excesso” na restrição de tais direitos.

Assim, no tocante à técnica de controle de constitucionalidade das normas, segundo Miranda (2011, p. 252) teríamos, no caso presente, típico desvio de poder legislativo, chamando à baila a técnica da ponderação para solucionar a violação do direito fundamental:

I - Afigura-se que existem dois vícios quanto ao conteúdo dos atos legislativos (em paralelo com os vícios dos atos administrativos): violação de lei constitucional e desvio de poder legislativo - aquela patenteada através da pura e simples contradição de conteúdos tal como constam dos textos e esta através da contradição entre os fins da norma e do ato e os fins da norma constitucional; aquela apurando-se, por conseguinte, por mera subsunção e esta exigindo uma ponderação.

A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo - como o defende o próprio Alexy.

Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental (ALEXY, 2011, p. 299).

Quanto à utilização do princípio da proporcionalidade como balizamento para a aferição da constitucionalidade das normas é salutar a citação da lição de Miranda:

As restrições devem corresponder à medida exigida por esses fins; devem não ultrapassar as suas justas exigências (a fortiori art. 29, nº 2, da Declaração Universal); devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18, nº 2, 2ª parte, da Constituição), conter-se na estrita medida das exigências destes (art. 270), não ser utilizadas para além do

estritamente necessário(art. 272, nº 2) - de novo, o princípio da proporcionalidade como proibição do excesso. (MIRANDA, 1998, p. 307).

No caso dos dispositivos analisados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar, e seu referendo, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4.451, a medida legislativa é:

Inadequada, por que não há como se garantir o justo debate político simplesmente com a proibição dessas manifestações satíricas, pois estas, por si só, não distorcem a vontade do eleitor e o ambiente de deliberação e escolha, não se podendo afirmar que afeta, de *per si*, a igualdade dos candidatos nas disputas eleitorais.

Desnecessária, pois há outros meios legais menos gravosos para se atingir a finalidade pretendida, consistente na proteção dos direitos dos candidatos em pleito eleitoral.

A proibição apriorística deve ser considerada ilegítima, em homenagem aos princípios da vedação do excesso e da menor ingerência possível, máxime em se tratando de direito fundamental.

E desproporcional em sentido estrito, pois seus benefícios, a suposta garantia da lisura do pleito eleitoral, são menores que os custos, pois implicam em limitação *a priori* de manifestações satíricas, vistos como meios de crítica política, afrontando o direito fundamental à liberdade de expressão.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho empreendeu uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal que referendou a medida cautelar concedida na ADI n. 4.451/2010 pelo Ministro Ayres Britto.

Na referida decisão se debateu se os dispositivos previstos no art. 45, incisos II e III da Lei das Eleições violariam o direito fundamental à liberdade de expressão inserto no art. 5º, IX, da Constituição Federal.

Como visto, duas posições se formaram na Suprema Corte, uma entendendo que a interpretação conforme das mencionadas normas seriam suficientes para salvaguardar os direitos supostamente violados pela norma legal.

A segunda entendeu que a medida mais adequada seria a suspensão da eficácia das normas, de forma total, quanto ao inciso II, e de forma parcial, quanto ao inciso III, além da suspensão da eficácia, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo art. 45, acrescentados em 2009, e que conceituam o que venham a ser as técnicas de trucagem e montagem.

Chegaram os Ministros, então, por maioria de votos, ao entendimento de que as normas atacadas seriam desproporcionais, pois tencionam garantir a lisura do pleito eleitoral e os direitos da personalidade dos candidatos por um meio inidôneo, que seria a proibição do uso das mencionadas técnicas de trucagem e montagem no período das eleições.

Com efeito, já existem normas constitucionais, como a que assegura a dignidade da pessoa humana, e infraconstitucionais, como a norma da Lei das Eleições que proíbe privilégio a candidato, partido e coligação, suficientes e menos gravosos para tutelar a isonomia na corrida eleitoral e a imagem dos candidatos, sendo a norma, assim, desnecessária e inadequada.

Ainda no âmbito infraconstitucional, o Código Civil dispõe de importante norma, em seu art. 12, para tutela dos direitos da personalidade, prevendo inclusive a tutela inibitória do ilícito.

De outro lado, o próprio conceito legal de trucagem e montagem não se coaduna com a realidade e, perigosamente, vedam técnica satírica que não tem por finalidade necessária a degradação e ridicularização de quem quer que seja.

Ademais, a análise da jurisprudência comparada, mormente a norte-americana, chama atenção para o fato de que o conceito de discurso ultrajante é por demais subjetivo e, que, deixando-se a sua delimitação ao alvedrio do juiz pode-se incorrer em sério e indesejado subjetivismo.

De outro lado, de acordo com o voto do Ministro-Relator Ayres Britto as liberdades constituem verdadeiros bens de personalidade, sendo a imprensa uma instância sócio-cultural que se orna de plena liberdade.

É patente que alguns momentos de nossa história foram melhor explicados por charges e caricaturas, enfim, pela sátira dos humoristas do que por qualquer tratado de história ou de ciência política.

Finalmente, afirma-se, como Bergson (1980, p. 15) que o riso é exclusividade do humano: “Não existe riso fora do humano. O cômico se destina à inteligência pura, e essa inteligência deve permanecer em contato com outras inteligências.”

***The freedom of speech and the decision of the Supreme Federal Court in the ADI n. 4.451/2010***

***Abstract***

*In this paper will be done an analysis of the plenary decision of the Brazilian Supreme Federal Court that approved the injunction granted in monocratic decision by the Minister Carlos Ayres Britto in the ADI n. 4.451/2010, confirming the suspension of effectiveness of legal norms contained in the Law n. 9.504/97 which prohibited the use of trickery and montage in their diary schedule, as well as issuing unfavorable opinion to candidate, political party or coalition, from the 1st july of the elections year. The referendum was given less than a month before the first round of the general elections of 2010, where the most of the Ministers of the Supreme Court considered the legal limitation offensive to the fundamental right of freedom of speech.*

*Keywords: Rule of Law. Fundamental Right of Freedom of Speech. Legislative limitation. Unconstitutionality.*

**REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AUMONT, Jacques; MARIE, Michel. *Dicionário Teórico e Crítico de Cinema*. Tradução Eloísa Araújo Ribeiro. 2. ed. Campinas: Papirus, 2006.

BERGSON, Henri. *O riso - ensaio sobre a significação do cômico*. Tradução Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1980.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FONSECA, Joaquim da. *Caricatura: a imagem gráfica do humor*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1999.

GARCIA, Emerson. *Conflito entre normas constitucionais*. Esboço de uma teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1939.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editores, 2008.

SCHREIBER, Simone. Liberdade de Expressão: Justificativa Teórica e a Doutrina da Posição Preferencial no Ordenamento Jurídico. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. São Paulo: Renovar, 2007.

