

V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:

Senhor Presidente, na espécie, este TRIBUNAL reconheceu a repercussão geral da matéria veiculada neste RE, a fim de se examinar o seguinte tema:

Indenização por dano moral decorrente de declarações públicas, supostamente ofensivas à honra, proferidas por Ministro de Estado no âmbito de sua atuação.

O pano de fundo da controvérsia constitucional se desenvolve nos autos de ação indenizatória proposta por Carlos Francisco Ribeiro Jereissati, objetivando reparação civil em face de Luiz Carlos Mendonça de Barros, que, na condição de Ministro das Comunicações, afirmou, em inúmeros veículos de comunicações, que o autor seria responsável por divulgar conteúdos de fitas K-7 com gravações referentes a gramos telefônicos, à época da privatização das companhias telefônicas (Sistema TELEBRÁS), evento apelidado na imprensa de grampo telefônico do BNDES.

Em suma, consta dos autos que:

(I) No ano de 1998, diversos veículos de comunicação de projeção nacional (v.g ., O Globo, Folha de São Paulo, Veja, O Estado de São Paulo, Época) divulgaram conteúdos de conversas telefônicas grampeadas entre o recorrente, que exercia o cargo de Ministro das Comunicações à época, e pessoas ligadas ao processo de privatização do Sistema Telebrás.

(II) O recorrente, em entrevistas concedidas às referidas mídias de comunicação e em programas de televisão, passou a afirmar publicamente ter suspeitas de que as duas fitas já conhecidas foram adquiridas pelo empresário Carlos Jereissati, dono do grupo La Fonte e integrante do consórcio Telemar, e divulgadas com o intuito de atingi-lo politicamente (vol. 1, fls. 7/21).

(III) Em depoimento prestado na Procuradoria da República no Rio de Janeiro, em 10/12/1998, o recorrente ressaltou que há uma coincidência no tempo entre as suas divergências com o Sr. Carlos Jereissati e o aparecimento das fitas ilicitamente gravadas (Vol. 5, fl. 18).

Ajuizada a ação indenizatória, em primeira instância, o pedido de reparação dos danos morais no valor de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) foi julgado improcedente, tendo o autor sido condenado ao pagamento de verba honorária advocatícia no valor R\$ 2.250.000,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil reais).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação, acolheu apenas parcialmente a insurgência, para arbitrar a sucumbência honorária em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Eis a elucidativa ementa:

EMENTA: Indenização. Dano moral. Sentença de improcedência. Atrito nas relações entre o então Ministro das Comunicações e o Presidente do Conselho de Administração da holding vitoriosa na concorrência de aquisição das 'teles'. Agressões públicas e mútuas em decorrência do episódio conhecido como 'Grampo do BNDES'. Ausência de dano. Conflitos inerentes às relações comerciais e políticas. Autor que, ao final, saiu-se vitorioso, com a efetiva aquisição do controle acionário de considerável número de empresas desestatizadas. Recurso parcialmente provido para adequação da honorária advocatícia." (fl. 1285)

Interposto Recurso Especial, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS.

DECLARAÇÕES PÚBLICAS DE MINISTRO DE ESTADO. IMPUTAÇÃO DA AUTORIA DE DIVULGAÇÃO DE GRAVAÇÕES CLANDESTINAS A EMPRESÁRIO AUTOR DA DEMANDA.

EPISÓDIO CONHECIDO COMO "GRAMPO DO BNDES". OBRIGAÇÃO DE REPARAR.

INAPLICABILIDADE DO VERBETE SUMULAR N.º 07/STJ À ESPÉCIE. PREMISSAS FÁTICAS BEM DELIMITADAS PELAS INSTÂNCIAS DE COGNIÇÃO PLENA.

1. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisum não se traduz em ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A ofensa ao art. 535 do CPC somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. A interpretação jurídica da controvérsia, à luz das premissas fáticas já delimitadas pelas instâncias de cognição plena, não atraem o óbice do verbete sumular n.º 07/STJ, que vedava, tão somente, a admissão de recurso especial fundado em pretensão de simples reexame de prova, o que não ocorre nos autos.

4. Os atos reconhecidamente perpetrados pelo demandado, consistentes na reiteração de manifestação pública, em diversos veículos de comunicação, imputando ao autor da demanda a responsabilidade pela divulgação do conteúdo de gravações telefônicas obtidas a partir da prática de ilícito penal, no episódio que ficou nacionalmente conhecido como "grampo do BNDES", constituíram dano moral indenizável.

5. Recurso especial provido. Indenização fixada em R\$ 500.000,00, com atualização monetária a partir da data do arbitramento e acréscimo de juros de mora desde o evento danoso, nos termos da Súmula n.º 54/STJ. (REsp 961.512/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 26/08/2010)

Após os embargos declaratórios da parte ora recorrente serem acolhidos, mas sem efeitos modificativos, houve a apresentação deste Recurso Extraordinário, em que se aduz violação aos seguintes arts. da CF /1988: 1º, 5º, IV, V, IX, X e LIV, 37, caput, 6º, 87 e 220.

Vejam suas razões, conforme sintetizadas pelo I. Ministro Felix Fischer, do STJ:

a) "Salvo situações muitíssimo excepcionais, as declarações de Ministro de Estado, prestadas no exercício do cargo e sobre tema afeto a sua pasta, não ensejam indenização por dano moral (sendo certo que a hipótese dos autos não configura qualquer situação excepcional). Contornos constitucionais da liberdade de expressão do ocupante de cargo político no âmbito do Poder Executivo. Violação, pelo v. acórdão do STJ, dos arts. 5º, IV, V, IX e X, 37, caput e § 6º, 87 e 220 da Constituição de 1988" (fl. 1694); e

b) "Grave irrazoabilidade do v. acórdão do STJ que, contra o decidido nas instâncias ordinárias, não só entendeu ter havido dano moral como o equiparou (para fins de definição do quantum) a uma 'morte moral', condenando ex-Ministro de Estado a indenizar

empresário em valores inteiramente absurdo (R\$ 500 mil, em valores históricos, que hoje ultrapassam R\$ 2 milhões). Violação, pelo v. acórdão do STJ, da razoabilidade (Constituição de 1988, arts. 1º e 5º, LIV) e da capacidade dos Ministros de Estado (e de secretários estaduais e municipais) de levarem a cabo suas funções constitucionais (Constituição de 1988, art. 87), fatalmente fragilizada pelo v. acórdão recorrido"(fl. 1694/1695).

Admitido o apelo extremo pelo Tribunal *a quo*, esta SUPREMA CORTE manifestou-se pela repercussão geral da controvérsia, conforme seguinte ementa:

AGENTE POLÍTICO MINISTRO DE ESTADO CRIME CONTRA A HONRA PRIVATIZAÇÕES GRAMPO TELEFÔNICO ILICITUDE ATRIBUIÇÃO DE DIVULGAÇÃO RESPONSABILIDADE AFASTADA NA SEGUNDA INSTÂNCIA RECURSO ESPECIAL PROVIMENTO ACÓRDÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMISSÃO NA ORIGEM REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da configuração de dano moral decorrente da manifestação de pensamento por agente político, considerando-se a liberdade de expressão e o dever do detentor de cargo público de informar. (RE 685493-RG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 1º/10/2012).

Esse o meu relato, Senhor Presidente.

Em síntese, busca-se, neste *leading case*, aferir, com base no que acabo de relatar, se a conduta praticada pelo recorrente viola o art. 5º, X, da CARTA MAGNA, ou está escudada nas cláusulas insculpidas nos arts. 5º, IX, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Pois bem. A CONSTITUIÇÃO em vigor instituiu uma equilibrada quadra vivencial democratizada, pautada por direitos e deveres contrapostos e que estabelecem intransponíveis balizas jurídico-constitucionais dentro das quais se viabiliza a exteriorização de opinião, ideias, pensamentos e fatos, inseridos em um ambiente inspirado pela liberdade de expressão, informação, comunicação e de imprensa, legitimamente limitadas por valores de ordem moral e jurídica, porque tais liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de

maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal. (HC 82424, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Rel. p/ Acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, PLENO, DJ de 19/3/2004).

Como destacado pelo I. Ministro GILMAR MENDES, o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzissem limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades haveria de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição. (*Colisão dos direitos fundamentais* : liberdade de expressão e comunicação e direito à honra e à imagem. Revista de Informações Legislativa, Brasília, a. 31, nº 122, maio/ jul. 1994).

Nesse mesmo teor, afirmei que os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Isso porque os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas) (*Direito Constitucional* . 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, item. 2.1).

E, firmado nessas premissas, têm-se por inescapáveis a essas contenções os agentes públicos exercentes do cargo de ministros de Estado. Apesar de serem relevantes coadjuvantes do Presidente da República na condução da direção superior da administração federal (art. 84, II, da CF/1988), o legislador constituinte, seja o originário ou derivado, não lhes destinou as prerrogativas institucionais de cunho material alusivas às opiniões ou palavras proferidas em razão do exercício do respectivo múnus público, como o fez expressa e excepcionalmente no art. 53, *caput*, da CARTA MAGNA, no que diz respeito aos membros do Congresso Nacional, detentores de mandatos representativos, cujas palavras e opiniões emitidas

no ofício legislativo ou em conexão com este estão sob tutela de caráter político-jurídico (Inq-QO 1588, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 27/10/2006).

Concede-se a imunidade material aos parlamentares para o exercício de sua atividade com a mais ampla liberdade de manifestação, por meio de palavras, discussão, debate e voto, tratando-se, pois, a imunidade, de cláusula de irresponsabilidade funcional do congressista, que não pode ser processado judicial ou disciplinarmente pelos votos que emitiu ou pelas palavras que pronunciou no Parlamento, em uma das suas comissões, ou, ainda, fora do recinto congressual, mas cujo conteúdo tenha relação com o exercício do mandato (*Direito Constitucional* . 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, item. 2.7.5).

Cabe frisar, entretanto, que o regime de imunidades previsto na CF, por se tratar de exceção à norma de responsabilização por atos que afrontem regras dispostas no ordenamento jurídico positivo, não admite interpretação extensiva, sendo legítima a incidência apenas nas restritas hipóteses elencadas pelo Poder Constituinte, a refutar construção interpretativa amplificadora de seu sentido normativo para albergar situações ou pessoas não contidas na expressão literal prescrita pelo legislador (Inq 4483 AgR-segundo-DF e Inq 4327 AgR-segundo-DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgamento em 14 e 19/12/2017. Informativo 888 /STF).

Por sua vez, não se quer com isso afirmar que os ocupantes desses elevados cargos públicos são tolhidos do inalienável direito de liberdade de manifestação de pensamento e de expressão albergado no art. 5º, IV, da CF /1988, que, aliado a outros dispositivos constitucionais, formam um cabedal de preceitos asseguradores, em sua dimensão social e política de uma espécie de livre mercado das ideias, assumindo, neste sentido, a qualidade de um direito político e revelando ter também uma dimensão nitidamente transindividual, já que a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social. (INGO WOLFGANG SARLET. *Curso de Direito Constitucional* . 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020).

Em que pese também reconhecer na liberdade de expressão uma manifestação da dignidade da pessoa humana e, do ponto de vista do seu

valor instrumental, é também uma forma de expressão para realizar este fim último da democracia, como destacado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI (ADI 5136-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Dje de 30/10 /2014), não a vislumbro como direito precedente aos afetos à personalidade, de modo que, a meu ver, revela-se insustentável a tese articulada no sentido de que ministros de Estado, no auxílio ao Chefe do Executivo, não podem, para fins de melhor desempenho de suas atividades, estar sujeitos, com tanto facilidade, a indenizações por supostos danos morais, em razão de (a) suas atuações em um ambiente político marcado por permanentes disputas, conflitos, críticas, oposições, e interesses econômicos e sociais e (b) guardarem o dever de prestar informações à sociedade a respeito das políticas públicas implementadas, notadamente contra grupos poderosos.

À vista do exposto, considerando que

(I) A CONSTITUIÇÃO FEDERAL não prevê imunidade material a ministros de Estados em face de suas opiniões e palavras proferidas em razão do ofício;

(II) O regime de imunidades constitucionais não suporta exegese que amplie o rol de agentes públicos ou políticos imunizados pelas aludidas prerrogativas;

(III) A liberdade de expressão é limitada pela jurisprudência desta SUPREMA CORTE em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral (ADPF 130, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 6/11/2009; RE 511961, Rel. Min. GILMAR MENDES, Dje de 13/11/2009;

(IV) quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua, entendimento anteriormente sustentado (Direito Constitucional. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, item. 2.1);

(V) as normas insertas em tratados internacionais de direitos humanos, nos termos do art. 5º, § 2º, da CF/1988, demandam atividade judicial

interpretativa que conceda regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano (HC 90450, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 6/2/2009), concluiu pela legitimidade jurídico-constitucional passiva *ad causam* do agente público investido no cargo de ministro de Estado,

Quanto ao caso concreto, a meu ver, é o caso de acolher as razões recursais.

Como bem exposto pelo eminente Ministro Relator, examinando detidamente os autos, infere-se que

(i) Nos depoimentos em inquérito civil público, prestados ao Ministério Público Federal, também transcritos pelo recorrido, o recorrente não formalizou qualquer acusação contra aquele. O mesmo aconteceu em oitiva na Polícia Federal.

(ii) em nenhuma entrevista, explicitou acusação peremptória de que o recorrido teria praticado o crime de interceptação ilegal das linhas telefônicas. Ao contrário, as manifestações eram sempre obtemperadas no sentido da ausência de certeza quanto ao que apontado.

(iii) interpelado judicialmente em processo que tramitou nesta SUPREMA CORTE, o recorrente não afirma que o Sr. Carlos Jereissati promoveu a divulgação criminosa das fitas obtidas através do delito de interceptação telefônica, achando que tal suspeita será confirmada ou desfeita no bojo do inquérito policial decorrente de sua representação.

Ainda, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com esteio nos seguintes fundamentos, contidos no minucioso relatório confeccionado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO:

(...) Na conduta do requerido, minuciosa e detalhadamente esquadrinhada pela inicial, não se observa excessos ou leviandades capazes de atingir a honra subjetiva do autor, o apreço próprio, estima de si mesmo como empreendedor e homem de negócios honesto, a auto-estima, enfim.

Os efeitos das referências feitas pelo requerido à atuação do requerente no episódio conhecido como grampo do BNDES não se manifestaram em restrições dos negócios, no descrédito dele perante

as pessoas que tomaram conhecimento dos fatos, embora o requerente afirme que isso ocorreu, quando ouvido no Inquérito Civil Público instaurado pela Procuradoria Geral da República (fls. 16).

(...) Não se observa, também, ofensa à honra objetiva, que é a consideração para com o sujeito no meio social, o juízo que fazem dele na comunidade.

Reto de conduta empresarial, como se afirma, e sem ser contestado, o requerente dificilmente poderia ser atingido em seus atributos pessoais por um 'funcionário público', mesmo que ocupante de cargo e na função de Ministro de Estado.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Extraordinário, com vistas a reformar o acórdão recorrido, para julgar improcedente o pedido inicial.

Em relação à tese, para fins de repercussão geral, peço vênia para divergir do ilustre Relator, nos seguintes termos : *Os ministros de Estado, por não serem abrangidos pela imunidade material, estão sujeitos ao dever de reparação previsto no art. 5º, V, da Constituição Federal, em face de opiniões e palavras que violem o art. 5º, X, da CF/1988, inclusive se proferidas em razão do exercício do cargo.*

É como voto, Senhor Presidente.