

## O ARTIGO 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS LIMITES DA LEI FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Paulo Tonet Camargo\*  
Débora Dalcin Rodrigues\*\*

**Sumário:** Introdução. 1. Princípio Fundamental do Estado Democrático de Direito. 2. Direito Fundamental de Liberdade de Expressão e Informação. 3. Da Inconstitucionalidade dos Dispositivos da Lei Federal nº 12.006/2009. 4. Conclusão. Bibliografia.

### Introdução

Pretendemos com o presente ensaio estabelecer os limites da Lei Federal diante do direito fundamental de liberdade de expressão e informação, essencial à consolidação de uma sociedade, que se afigura como sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

Trata-se, na verdade, de uma investigação sobre o limite do legislador ordinário em impor restrições, face a um direito consagrado pelo Pretório Excelso como social e de como o constituinte originário tratou este tema visando impedir que o congressista *postere* minimizasse o sagrado preceito que garante a liberdade de expressão.

\* Advogado. Ex-Procurador de Justiça/RS e ex-Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

\*\* Advogada.

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 70	set. 2011 – dez. 2011	p. 309-324
-------------------------------------	--------------	-------	-----------------------	------------

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 os direitos fundamentais converteram-se em elementos essenciais à democracia, mediante consenso internacional de sua necessidade como valores essenciais às sociedades democráticas.

Como um dos pilares do Estado Democrático de Direito trazido no artigo 1º da Constituição Federal, na condição de verdadeiro dogma, a liberdade de expressão e de informação vem declarada em todos os documentos internacionais de direitos humanos e nas Constituições Democráticas.

Como sendo um princípio, esta face social da liberdade tem sido bastante examinada na verificação de ser absoluta ou relativa em contraponto a outros direitos igualmente consagrados na nossa lei maior. Neste passo vem exigindo dos exegetas trabalho intenso para conciliar estas normas que, por certo, não são incompatíveis nem impossíveis de coexistência. Neste exercício a que, frise-se, este trabalho não se propõe, há um aspecto relevante que há de ser enfrentado. Onde há a necessidade de lei federal explicitando preceito constitucional que não está a requerê-la e onde a lei não pode avançar em função de limite imposto pela própria norma constitucional.

Diante disto, este estudo pretende provocar a reflexão sobre os limites da Lei Federal e em especial, como providencial exemplo, a inconstitucionalidade dos dispositivos previstos na Lei nº 12.006, de 29 de julho de 2009, que acrescenta artigos à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, estabelecendo mecanismos para veiculação de mensagens educativas de trânsito, nas modalidades de propaganda publicitária, diante do disposto nos artigos 5º, incisos IV, IX, XIV, e 220, *caput*, e parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, ambos da Constituição Federal.

## 1 Princípio Fundamental do Estado Democrático de Direito

Como bem ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a interlecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”.<sup>1</sup>

Portanto, a violação de um princípio é muito mais gravosa que transgressão de uma norma, pois implica ofensa não apenas a um mandamento

<sup>1</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 629-630.

específico, mas a todo o sistema de comandos. Trata-se da mais grave forma de ilegalidade e inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque subverte todo o sistema.<sup>2</sup>

As conseqüências culturais da aceitação de violação de princípios muitas vezes justificadas pela boa causa do bom propósito e do politicamente correto, implica em uma corrosão surda das instituições que passam a ser desprezadas por um pragmatismo imediatista, puritano e quase messiânico na busca do bom e do justo, da boa causa específica. O mal é verificado em longo prazo e as conseqüências danosas duradouras são historicamente comprovadas. Com princípios, pois, não se transige.

Segundo Roque Antonio Carrazza, “princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vários quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.”<sup>3</sup>

São os princípios constitucionais que conferem ao sistema jurídico estrutura e coesão. Sendo assim, sua violação propala a corrosão de todo sistema jurídico, além do político como vimos anteriormente.

A Constituição Federal de 1988 no *caput* do artigo 1º do Título I – Dos Princípios Fundamentais estabelece: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.”

Conforme ensina José Joaquim Gomes Canotilho, por isso “a lei constitucional não é apenas – como sugeriria a doutrina tradicional do estado de direito – uma simples lei incluída no sistema ou complexo normativo-estadual”, mas “uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – supremacia da constituição -; é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o ‘primado do direito’ do Estado de Direito encontra uma primeira e decisiva expressão.”<sup>4</sup>

Canotilho<sup>5</sup> enumera quatro princípios concretizadores do Estado de Direito: 1) princípio da legalidade administrativa – cerne da doutrina do Estado de Direito, que postula dois outros princípios, da supremacia e da reserva legal; 2) princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos

<sup>2</sup> Op. Cit., p. 630.

<sup>3</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 31.

<sup>4</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 239-240.

<sup>5</sup> Op. Cit., p. 375-392.

cidadãos; 3) princípio da proporcionalidade; 4) princípio da proteção jurídica e das garantias processuais.

Os direitos fundamentais concretizam o Estado Democrático de Direito, pois são elementos essenciais à democracia que reconhece o integral respeito às liberdades individuais e a direitos que transcendem ao indivíduo porque são da própria sociedade.

Conforme lição do citado mestre português “só deve falar-se de restrição de direitos, liberdades e garantias depois de conhecermos o âmbito de protecção das normas constitucionais consagradoras desses direitos. A primeira tarefa metódica deve consistir, por conseguinte, na análise da estrutura de uma norma constitucional concretamente garantidora de direitos. Pretende-se determinar quais os bens jurídicos protegidos e a extensão dessa protecção – âmbito de protecção da norma – e verificar se os bens jurídicos protegidos por uma norma constitucional consagradora de um direito, liberdade e garantia sofrem de qualquer restrição imediatamente estabelecida pela própria constituição – restrição constitucional expressa – ou se a constituição autoriza a lei a restringir esse âmbito de protecção – reserva de lei restritiva.”<sup>6</sup>

E dispõe:

“II – Restrição de direitos

(...) Existe uma **restrição legal de direitos fundamentais** quando o âmbito de protecção de um direito fundado numa norma constitucional é directa ou indirectamente limitado através da lei. De um modo geral, as leis restritivas de direitos diminuem ou limitam as possibilidades de acção garantidas pelo âmbito de protecção da norma consagradora desses direitos e a eficácia de protecção de um bem jurídico inerente a um direito fundamental.

A compreensão da problemática das restrições de direitos, liberdades e garantias exige uma sistemática de limites, isto é, a análise dos tipos de restrições eventualmente existentes. Aqui vai pressupor-se a seguinte tipologia: (1) restrições constitucionais directas ou imediatas = restrições directamente estabelecidos pelas próprias normas constitucionais; (2) restrições estabelecidas por lei, mediante autorização expressa da constituição (reserva da lei restritiva); (3) limites imanentes ou implícitos (= limites constitucionais não escritos, cuja existência é postulada pela necessidade de resolução de conflitos de direitos).

a) Limites ou restrições constitucionais imediatos

Os **limites constitucionais imediatos** são positivados pelas próprias normas constitucionais garantidoras de direitos. (...)

b) Limites ou restrições estabelecidos por lei

<sup>6</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 1196-1197.

Podem existir **restrições estabelecidas por lei** quando os preceitos garantidores de direitos, liberdades e garantias admitem, de forma expressa, a possibilidade de restrições destes através da lei (reserva da lei restritiva). (...)

c) Limites imaneses ou limites constitucionais não escritos

O reconhecimento dos limites imaneses é muito problemático, mas a sua admissibilidade é justificada, no contexto sistemático da constituição, em nome da salvaguarda de outros direitos ou bens. Art. 58.<sup>o</sup>: embora a constituição não admita limites ao direito de greve, justificar-se-iam limites constitucionais não escritos a fim de salvaguardarem outros direitos ou bens constitucionalmente garantidos, exigência de garantia de serviços mínimos em hospitais, serviços de segurança.”<sup>7</sup>

O artigo 5.<sup>o</sup>, inciso II, da Constituição Federal, consagra o princípio da legalidade ao determinar que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Para Canotilho<sup>8</sup> “quando nos preceitos constitucionais se prevê expressamente a possibilidade de limitação dos direitos, liberdades e garantias através de lei, fala-se em direitos sujeitos a **reserva de lei restritiva**. Isto significa que a norma constitucional é simultaneamente: (1) uma norma de garantia, porque reconhece e garante um determinado âmbito de protecção ao direito fundamental; (2) uma norma de autorização de restrições, porque autoriza o legislador a estabelecer limites ao âmbito de protecção constitucionalmente garantido.”

Nesta esteira, o princípio da legalidade, conforme lição de Alexandre de Moraes “visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras do processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei. Conforme salientam Celso Bastos e Ives Gandra Martins, no fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei.”<sup>9</sup>

Para Alexandre de Moraes “como garantia de respeito a este princípio básico em um Estado Democrático de Direito, a própria Constituição prevê regras básicas na feitura de espécies normativas. Assim, o processo legislativo é verdadeiro corolário do princípio da legalidade, (...) que deve ser entendido

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 1198.

<sup>8</sup> Op. Cit., p. 1198.

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13.<sup>a</sup> ed. – São Paulo: Atlas, 2003, p. 69.

como, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional (arts. 59 a 69, da Constituição Federal).”<sup>10</sup>

Refere ainda que “a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem com consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso como pelo concentrado.”<sup>11</sup>

Nesse contexto normativo, não há, pois, racionalidade nas medidas limitadoras da liberdade de fazer a propaganda e de informar, de tal maneira que os precedentes do Supremo Tribunal Federal apontam no sentido de sua inconstitucionalidade, a exemplo do que foi decidido na MC/ADI. 1511, sob a Relatoria do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso:

“Abrindo o debate, deixo expresso que a Constituição de 1988 consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV do art. 5º, respectivamente. (...) *Due process of law*, com conteúdo substantivo – *substantive due process* – constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due awesso f aw*, com caráter processual – *procedural due process* – garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa.”<sup>12</sup>

Não pode haver lei que restrinja a liberdade de expressão e informação, que representam princípios impregnados do maior relevo político, jurídico e social, porque dizem respeito a todos cidadãos desta República.

Essa garantia básica, que resulta da liberdade de expressão do pensamento, representa, em seu próprio e essencial significado, um dos pilares em que se fundamenta e repousa o Estado Democrático de Direito.

## 2 Direito Fundamental de Liberdade de Expressão e Informação

O direito fundamental do homem de expor suas idéias e opiniões, sem censura, foi posto como um valor fundamental pelo pensamento iluminista.

<sup>10</sup> Op. Cit., p. 579.

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13ª ed. – São Paulo: Atlas, 2003, p. 579.

<sup>12</sup> ADI 1.511-MC, voto do Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16/10/1996, Plenário, DJ de 6/6/2003.

Trata-se, portanto, de um direito fundamental de primeira geração sem o qual o regime democrático se tornaria uma ficção.

Essa liberdade é consagrada como um dos pilares do Estado Democrático de Direito e citada como um dos bens mais caros a serem preservados tanto no campo político como jurídico. O cerceamento à livre circulação de informações e ao direito de opinião normalmente coincide com o garroteamento das instituições. O exemplo brasileiro coloca normalmente legislativo, judiciário e imprensa sob o mesmo tacão sempre que ocorreram rupturas institucionais.

Na lição do Ministro Celso de Mello<sup>13</sup> do Supremo Tribunal Federal, “ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento”.

E diz mais. “Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, 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”<sup>14</sup>.

Neste sentido, em 1994 foi realizada a Conferência Hemisférica sobre liberdade de expressão, no Castelo de Chapultepec, na cidade do México, oportunidade em que se elaborou uma importantíssima Carta de Princípios, fundada em postulados que, por essenciais ao regime democrático, devem constituir objeto de permanente observância e respeito por parte do Estado e de suas autoridades e agentes.

A Declaração de Chapultepec proclamou:

“ Uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua liberdade. Não deve existir nenhuma lei ou ato de poder que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa, seja qual for o meio de comunicação. Porque temos consciência dessa realidade e a sentimos com profunda convicção, firmemente comprometidos com a liberdade, subscrevemos esta declaração com os seguintes princípios:

I – Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício dessa não é uma concessão das autoridades, é um direito inalienável do povo.

II – Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente. Ninguém pode restringir ou negar esses direitos.

<sup>13</sup> Pet. 3.486/DF, Rel. Min. Celso de Mello, STF.

<sup>14</sup> Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal, voto do Min. Celso de Mello DJU 06.11.2009.

III – As autoridades devem estar legalmente obrigadas a por à disposição dos cidadãos, de forma oportuna e equitativa, a informação gerada pelo setor público. Nenhum jornalista poderá ser compelido a revelar suas fontes de informação.

IV – o assassinato, o terrorismo, o seqüestro, as pressões, a intimidação, a prisão injusta dos jornalistas, a destruição material dos meios de comunicação, qualquer tipo de violência e impunidade dos agressores, afetam seriamente a liberdade de expressão e de imprensa. Esses atos devem ser investigados com presteza e punidos severamente.

V – A censura prévia, as restrições à circulação dos meios ou à divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e movimentação dos jornalistas se opõem diretamente à liberdade de imprensa.

VI – Os meios de comunicação e os jornalistas não devem ser objeto de discriminações ou favores em função do que escreveram ou digam.

VII – As políticas tarifárias e cambiais, as licenças de importação de papel ou equipamento jornalístico, a concessão de freqüências de rádio e televisão e a veiculação ou supressão da publicidade estatal não devem ser utilizadas para premiar ou castigar os meios de comunicação ou os jornalistas.

VIII – A incorporação de jornalistas a associações profissionais ou sindicais e a filiação de meios de comunicação a câmaras empresariais devem ser estritamente voluntárias.

IX – A credibilidade da imprensa está ligada ao compromisso com a verdade, à busca da precisão, imparcialidade e equidade e à clara diferenciação entre as mensagens jornalísticas e as comerciais. A conquista desses fins e a observância desses valores éticos e profissionais não devem ser impostos. São responsabilidades exclusivas dos jornalistas e dos meios de comunicação. Em uma sociedade livre, a opinião pública premia ou castiga.

X – Nenhum meio de comunicação ou jornalista deve ser sancionado por difundir a verdade, criticar ou fazer denúncias contra o poder público.”

O conteúdo dessa Declaração, conforme voto do Min. Celso de Mello, “revela-nos que nada mais nocivo, nada mais perigoso, do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão, pois o pensamento há de ser livre – permanentemente livre, essencialmente livre – sempre livre”<sup>15</sup>.

Há que se reconhecer que sob a égide da vigente Constituição Federal, intensificou-se a liberdade de informação e de manifestação do pensamento.

A Constituição Federal de 1988 revela que qualquer prática estatal tendente a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de idéias e de pensamento, deverá ser afastada.

À liberdade de expressão e de manifestação do pensamento são expressivas prerrogativas constitucionais cujo integral e efetivo respeito, pelo Estado, qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática

<sup>15</sup> Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal, voto do Min. Celso de Mello DJU 06.11.2009.

do regime democrático. A livre expressão e a manifestação do pensamento não podem e não devem ser impedidas pelo Poder Público, nem submetidas a ilícitas interferências do Estado.

Diante do relevante papel dos meios de comunicação, não é possível em um estado moderno e democrático sequer imaginar a possibilidade de submetê-la a qualquer espécie de censura, seja ela direta ou indireta e por esta razão o constituinte de 1988 preocupou-se não somente com o conteúdo dos meios de comunicação, mas também com sua fonte de custeio e disciplinou a liberdade de expressão comercial. Daqui em diante exige uma análise sistêmica na Constituição para ver o que está a depender de regulação de lei ordinária e, quando o exigir, quais os seus limites.

Já é matéria consagrada pelo Supremo Tribunal Federal que a liberdade de expressão não carece de regulamentação sendo uma norma bastante em si de eficácia plena a ponto de haver o entendimento da inconstitucionalidade de uma Lei orgânica de Imprensa, pois a liberdade é plena e apriorística por ser um direito social e os direitos individuais eventualmente violados devem ser resolvidos posteriormente, cível ou criminalmente.

A liberdade de expressão “da atividade intelectual, artística, científica e de comunicações” (art. 5º., IX c/c 220 da Constituição Federal) não admite limitações de ordem infraconstitucional como regra geral, sendo estabelecido no próprio dispositivo as exceções, elencadas exaustivamente as hipóteses em que a lei ordinária poderá estabelecer limites. São o caso dos parágrafos 3.º e 4.º do art. 220 da Constituição Federal.

Estes preceitos autorizam a possibilidade de restrição da plena liberdade mediante a edição de lei ordinária, uma norma constitucional de eficácia contida, pois, com a peculiaridade de que os limites da regra restritiva estão previamente estabelecidos nestes parágrafos.

São eles: 1) limite formal: somente lei federal poderá limitar a liberdade de expressão; 2) limite material: a lei apenas poderá ter por conteúdo as regras que estabeleçam “os meios legais que garantam a pessoa e a família, a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como o da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”, ou o procedimento pelo qual o Poder Público regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza, as faixas etárias, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Vedado, pois ao legislador infraconstitucional estabelecer qualquer espécie de limitações à liberdade de expressão, fora das hipóteses constitucionalmente estabelecidas.

Questiona-se, pois, até que ponto a proteção constitucional brasileira à liberdade de imprensa corre parilha com a relevância intrínseca do tema em todos os países de democracia consolidada.

A começar pelos Estados Unidos, em cuja Constituição, e por efeito da primeira emenda por ela recebida, está fixada a regra de que “o Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício de cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa (...) (art. I).

A Constituição Federal de 1988 assegurou em diversos dispositivos a liberdade de comunicação e de informação, os quais não podem ser objeto de restrição.

O direito à liberdade de expressão e informação foi previsto na Constituição Federal no Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, conforme disposição expressa do art. 5º, IV, V, IX e XIV, *in verbis*:

Art. 5º.

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

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

Na lição do Ministro Carlos Ayres Britto, Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130-7, ao julgar procedente a ação por maioria de votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal Nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, “é fundamental saber se o regime constitucional da imprensa, em nosso País, guarda conformidade com o fundamental e insubstituível papel que ela desempenha enquanto plexo de “atividades” e também como somatório dos órgãos ou “meios de comunicação social”. Plexo de atividades e somatório dos órgãos ou meios de comunicação social, porque assim é como dispõe o § 5º do art. 220, combinadamente com os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 220 da Constituição de 1988.”<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU 06.11.2009.

O artigo 220 da Constituição Federal conforme o Ministro Carlos Ayres Britto “radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) **que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição.** Requite de proteção que bem espelha a proposição de que a imprensa é o espaço institucional que melhor se disponibiliza para o uso articulado do pensamento e do sentimento humanos como fatores de defesa e promoção do indivíduo, tanto quanto da organização do Estado e da sociedade.”

O artigo 220 da Constituição Federal dispõe:

Art. 220. 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.

§ 1º – Nenhuma lei conterà 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.

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

§ 3º – Compete à lei federal:

I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º – A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º – Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º – A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.”

Resta, pois, inequívoco da leitura do artigo 220 da Constituição Federal, que “a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento não podem

sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística.<sup>17</sup>

Foi tão cuidadoso o constituinte que estabeleceu os casos de restrição em hipóteses bem claras e restritas e, particularmente no caso da propaganda. São dois casos: um em que estabelece que a lei criará meios legais que garantam possibilidade de se defenderem de propaganda de produtos práticos e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente; outro que admite a restrição à propaganda de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias. É de indagar porque o constituinte não colocou tudo sob o mesmo pálio, admitindo a restrição a todo o tipo de propaganda e o que quis dizer com criação de mecanismos que possibilitem defesa. A interpretação destas duas questões com a sistêmica apreciação dos dispositivos da liberdade de expressão certamente nos oferecerão a resposta.

No primeiro caso, não se está a falar de proibição ou restrição de propaganda, pois não haveria, então, sentido de cogitar a criação de mecanismo de defesa contra algo inexistente no mundo jurídico em face da proibição. Se fosse esta a intenção resumir-se-ia tudo à segunda hipótese. O dispositivo remete ao legislador a possibilidade de criação de mecanismo de defesa em face de uma realidade existente em face do exercício de um direito emergente dos princípios enunciados pela própria carta.

No segundo caso, o texto constitucional é claro ao admitir a restrição, sublinhe-se. Jamais a proibição, vedação, banimento. Algo restrito não é algo inexistente. A evidência de que a previsão não é de proibição ou banimento é a última parte do dispositivo do parágrafo que prevê mensagem de advertência na peça publicitária. Seria incongruente prevê-la em peça inexistente.

Mas foi mais além o constituinte. Estabeleceu com clareza quais as matérias em que esta restrição era possível sem admitir interpretação extensiva ou exemplificativa e não deixando à legislação ordinária possibilidade de ampliação. Eis, assim, o balizamento.

### 3 Da inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Federal nº 12.006/2009

Os dispositivos que a Lei nº 12.006/2009 introduziu na Lei nº 9.503/1997 estabelecem que toda peça publicitária destinada à divulgação ou à promoção de produtos oriundos da indústria automobilística, nos meios de comunicação, deverão conjuntamente veicular mensagem educativa de trânsito.

<sup>17</sup> TRF, 1ª Região, REO 90.01.02610-9/DF, 1ª T., Rel. Juiz Aldir Passarinho Jr. Diário de Justiça, 10 jun 1991.

Como referimos, o artigo 220, parágrafo 4º da Constituição Federal dispõe expressamente que “a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais”, não podendo se imaginar que uma lei ordinária possa restringir a liberdade de expressão sob qualquer forma, inclusive comercial, se a possibilidade de restrição está estabelecida.

Entretanto, a Lei Federal nº 12.006 de 29 de junho de 2009, acrescentou os artigos 77-A, 77-B, *caput* e parágrafos, 77-C, 77-D e 77-E, *caput* e parágrafos, à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, para estabelecer mecanismos para a veiculação de mensagens educativas de trânsito, nas modalidades de propaganda que específica, em caráter suplementar as campanhas previstas nos artigos 75 e 77.

Transcrevemos abaixo em sua íntegra os artigos acrescentados pela Lei nº 12.006/2009:

“Art. 1º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 77-A. São assegurados aos órgãos ou entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito os mecanismos instituídos nos arts. 77-B a 77-E para a veiculação de mensagens educativas de trânsito em todo o território nacional, em caráter suplementar às campanhas previstas nos arts. 75 e 77.

Art. 77-B. Toda peça publicitária destinada à divulgação ou promoção, nos meios de comunicação social, de produto oriundo da indústria automobilística ou afim, incluirá, obrigatoriamente, mensagem educativa de trânsito a ser conjuntamente veiculada.

§ 1º Para os efeitos dos arts. 77-A a 77-E, consideram-se produtos oriundos da indústria automobilística ou afins:

I – os veículos rodoviários automotores de qualquer espécie, incluídos os de passageiros e os de carga;

II – os componentes, as peças e os acessórios utilizados nos veículos mencionados no inciso I.

§ 2º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se à propaganda de natureza comercial, veiculada por iniciativa do fabricante do produto, em qualquer das seguintes modalidades:

I – rádio;

II – televisão;

III – jornal;

IV – revista;

V – outdoor.

§ 3º Para efeito do disposto no § 2º, equiparam-se ao fabricante o montador, o encarregador, o importador e o revendedor autorizado dos veículos e demais produtos discriminados no § 1º deste artigo.

Art. 77-C. Quando se tratar de publicidade veiculada em outdoor instalado à margem de rodovia, dentro ou fora da respectiva faixa de domínio, a obrigação prevista no art. 77-B estende-se à propaganda de qualquer tipo de produto e anunciante, inclusive àquela de caráter institucional ou eleitoral.

Art. 77-D. O Conselho Nacional de Trânsito (Contran) especificará o conteúdo e o padrão de apresentação das mensagens, bem como os procedimentos envolvidos na respectiva veiculação, em conformidade com as diretrizes fixadas para as campanhas educativas de trânsito a que se refere o art. 75.

Art. 77-E. A veiculação de publicidade feita em desacordo com as condições fixadas nos arts. 77-A a 77-D constitui infração punível com as seguintes sanções:

I – advertência por escrito;

II – suspensão, nos veículos de divulgação da publicidade, de qualquer outra propaganda do produto, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias;

III – multa de 1.000 (um mil) a 5.000 (cinco mil) vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou unidade que a substituir, cobrada do dobro até o quádruplo, em caso de reincidência.

§ 1º As sanções serão aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme dispuser o regulamento.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, qualquer infração acarretará a imediata suspensão da veiculação da peça publicitária até que sejam cumpridas as exigências fixadas nos arts. 77-A a 77-D.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Os dispositivos que a Lei nº 12.006/2009 introduziu na Lei nº 9.503/1997 estabelecem que toda peça publicitária destinada à divulgação ou à promoção de produtos oriundos da indústria automobilística, nos meios de comunicação, deverão conjuntamente veicular mensagem educativa de trânsito.

Da simples leitura dos dispositivos legais acrescentados ao Código Brasileiro de Trânsito resta clara a restrição que impõe à divulgação ou à promoção, nos meios de comunicação social, dos produtos produzidos pela indústria automobilística ou afim, quando determina a inclusão obrigatória de mensagem educativa de trânsito.

Isto porque tal exigência imposta não permite a livre veiculação da criação publicitária, consubstanciando-se em norma de caráter restritivo de direito, o que é vedado pela Constituição Federal por estar fora das previsões dos casos já citados.

A observância dos limites postos na Constituição de limitação aos direitos fundamentais de livre exercício da atividade econômica e de divulgação das idéias e informações a ela concernentes, que são de extrema importância, pois constituem exceções à regra da liberdade. Assim, toda restrição que, qualitativa e/ou quantitativamente, não estiver claramente nelas contemplada deverá ser considerada inconstitucional.

Como bem ensina JONATAS E. M. MACHADO “a protecção da publicidade comercial a partir das liberdades comunicativas deve fazer-se, preponderantemente, como base na liberdade de expressão e de informação, consoante o peso relativo dos elementos persuasivo ou informativo, sendo certo que nem sempre é fácil distinguir entre juízos de valor e afirmações de facto. Todavia, não está excluído que tal protecção seja efectivada, igualmente, mediante a invocação dos direitos à liberdade de imprensa e de comunicação social. Em todo o caso, as restrições à publicidade comercial encontram-se subordinadas a uma reserva de lei formal qualificada, exigindo-se uma criteriosa ponderação proporcional dos bens jurídicos em conflito.”<sup>18</sup>

Neste sentido, mesmo as restrições previstas pelo texto constitucional devem passar por um criterioso teste de proporcionalidade e razoabilidade, para que, concretamente, núcleo essencial da liberdade de comunicação e publicidade não seja suprimido em nome de razões de Estado.

As restrições introduzidas pela Lei nº 12.006/2009 ignoram os limites estabelecidos pelo artigo 220 da Constituição Federal de 1988, e afrontam o princípio da proporcionalidade prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal para pronunciar a nulidade de atos normativos, que a pretexto de realizar supostas finalidades constitucionais miradas pelo legislador na conformação dos direitos fundamentais, valham-se de meios inidôneos ou excessivamente gravosos para as liberdades individuais.

Por mais louvável que tenha sido a intenção do legislador, nada indica que a simples veiculação de anúncio publicitário seja apta a fazer com que os condutores de veículos respeitem as leis de trânsito, o que depende de uma mudança cultural de maior complexidade. As boas intenções dos legisladores, muitas vezes para atender demandas importantes de curto prazo da sociedade não podem sacrificar os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e fundamentais ao Estado Democrático de Direito.

Traz-se o exemplo da Lei nº 12.006/2009, exatamente por instituir restrição à publicidade e ser objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal proposta pela Confederação Nacional das Indústrias ainda pendente de julgamento.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> MACHADO. Jonatas E. M. Liberdade de Expressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 455.

<sup>19</sup> ADI nº 4613, Rel. Min. Dias Toffoli.

#### 4 Conclusão

A Lei nº 12.006/2009, ao introduzir na Lei nº 9.503/97 os artigos 77-A, 77-B, 77-C, 77-D e 77-E promove uma limitação a liberdade de expressão, de manifestação do pensamento e de informação, o que vulnera explicitamente o comando do *caput* do artigo 220 e seu § 1º da Constituição Federal, bem como o devido processo legal em sentido substancial (ou princípio da proporcionalidade), eis que as únicas limitações possíveis são aquelas previstas no próprio texto constitucional e justificadas diante de um quadro de necessidade de defesa de outros valores republicanos fundamentais, o que vem reforçado pelo § 4º do art. 220 da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que a liberdade de expressão e informação goza de uma posição preferencial firmada na prevalência do interesse da coletividade do que decorre uma direção à interpretação sistêmica das normas constitucionais neste tema e a necessária conclusão de que somente nos casos previstos na própria carta poder-se-ia admitir restrições de qualquer natureza.

#### Bibliografia

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

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

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MACHADO, Jonas E. M. Liberdade de Expressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13ª ed. – São Paulo: Atlas, 2003.