

— A necessidade de diploma de curso superior específico para o exercício da profissão de jornalista, prevista no Decreto-lei nº 972/69 e seu regulamento, não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

— Aplicação, se fosse o caso, do princípio da proporcionalidade.

PARECER

Liberdade de exercício de profissão de jornalista e qualificação profissional — Interpretação do direito e proporcionalidade

A Associação Nacional de Jornais — ANJ encaminhou-me, através de seu Diretor Jurídico e de Relações Governamentais, o Dr. Fernando Ernesto Corrêa, a seguinte

“Consulta

O decreto-lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, estabelece, em seu artigo 4º, que ‘o exercício da profissão de jornalista requer prévio registro no órgão competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social que se fará mediante a apresentação de (...) V — diploma de curso superior de jornalismo, oficial ou reconhecido, registrado no Ministério da Educação e Cultura ou em instituição por este credenciada, para as funções relacionadas de ‘a’ a ‘g’, no art. 6º.

Dispõe esse artigo 6º:

‘Art. 6º — As funções desempenhadas pelos jornalistas profissionais, como empregados, serão assim classificadas:

a) Redator: aquele que além da incumbência de redação comum, tem o encargo de redigir editoriais, crônicas ou comentários;

b) Noticiarista: aquele que tem o encargo de redigir matéria de caráter informativo, desprovido de apreciação ou comentário;

c) Repórter: aquele que cumpre a determinação de colher notícias ou informações preparando-as para divulgação;

d) Repórter de Setor: aquele que tem o encargo de colher notícias ou informações sobre assuntos pré-determinados, preparando-as para divulgação;

e) Rádio-repórter: aquele a quem cabe a difusão oral de acontecimento ou entrevista pelo rádio ou pela televisão, no instante ou no local em que ocorram, assim como o comentário ou crônica, pelos mesmos veículos;

f) Arquivista-Pesquisador: aquele que tem a incumbência de organizar e conservar cultural e tecnicamente, o arquivo redatorial, procedendo à pesquisa dos respectivos dados para a elaboração de notícias;

g) Revisor: aquele que tem o encargo de rever as provas tipográficas de matérias jornalísticas.

Outrossim, definem os artigos 40, III e 11 do decreto nº 83.248, de 13 de março de 1979:

‘Art. 40 — O exercício da profissão de Jornalista requer prévio registro no órgão regional do Ministério do Trabalho, que se fará mediante a apresentação de:

(...) III — diploma de curso de nível superior de Jornalismo ou de Comunicação Social, habilitação Jornalismo, fornecido por estabelecimento de ensino reconhecido na forma da lei, para as funções relacionadas nos itens I a VII do artigo 11’;

‘Art. 11 — As funções desempenhadas pelos Jornalistas, como empregados, serão assim classificadas:

I. Redator: aquele que, além das incumbências de redação comum, tem o encargo de redigir editoriais, crônicas ou comentários;

II. Noticiarista: aquele que tem o encargo de redigir matérias de caráter informativo, desprovidas de apreciações ou comentários, preparando-as ou redigindo-as para divulgação;

III. Repórter: aquele que cumpre a determi-

nação de colher notícias ou informações, preparando ou redigindo matéria para divulgação;

IV. Repórter de Setor: aquele que tem o encargo de colher notícias ou informações sobre assuntos predeterminados, preparando-as ou redigindo-as para divulgação;

V. Rádio-Repórter: aquele a quem cabe a difusão oral de acontecimento ou entrevista pelo rádio ou pela televisão, no instante ou no local em que ocorram, assim como o comentário ou crônica, pelos mesmos veículos;

VI. Arquivista-Pesquisador: aquele que tem a incumbência de organizar e conservar cultural e tecnicamente o arquivo redatorial, procedendo à pesquisa dos respectivos dados para a elaboração de notícias;

VII. Revisor: aquele que tem o encargo de rever as provas tipográficas de matéria jornalística'.

De outra banda, diz a Constituição de 1988, em seus artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 e seu § 1º:

'Art. 50 — Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

(...)

XIII — é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer';

'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.

Parágrafo 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'.

Arma-se, assim, aparente conflito entre as disposições constitucionais e as normas do decreto-lei nº 972/69 e seu regulamento (o

decreto nº 83.248/79), o que reclama o esclarecimento de uma primeira questão, atinente à recepção, ou não recepção, do decreto-lei nº 972/69 pela Constituição de 1988.

Além disso, no entanto, a admitir-se tenha sido ele recebido pela Constituição vigente, a sua aplicação é extremamente complexa, visto que à existência de um número adequado de profissionais titulares de diploma de jornalista nos maiores centros urbanos — o que faculta o atendimento do disposto no inciso IX do artigo 5º e no artigo 220 e seu § 1º da Constituição, ainda que com a aplicação do disposto no artigo 4º do decreto-lei nº 972/69 — corresponde efetiva carência deles nos centros urbanos menores e mesmo em determinadas regiões do país. Neste último caso, pois, a rigorosa aplicação do preceito daquele artigo 4º do decreto-lei acabaria por comprometer o pleno atendimento do disposto no inciso IX do artigo 5º e no artigo 220 e seu § 1º da Constituição de 1988.

Por outro lado, a exigência do diploma de jornalista impede que especialistas em áreas de cobertura usual dos veículos possam nas suas redações exercer sua atividade profissional. Por exemplo, o professor da língua portuguesa não pode ser revisor; o economista não pode cobrir a área econômica; e o advogado não pode responder pelo noticiário do Poder Judiciário.

Em face disso, indaga-se:

1) continuam em vigor as disposições do decreto-lei nº 972/69 e seu regulamento, quanto à necessidade de diploma de curso superior específico para o exercício da profissão de jornalista, ou essa exigência foi derogada por não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988?

2) por hipótese, admitindo-se seja afirmada a recepção do decreto-lei pela nova Constituição, seria possível aplicar-se o disposto no artigo 4º do decreto-lei nº 972/69 de modo distinto, segundo as peculiaridades locais, objetivando-se a preservação de uma situação de equilíbrio entre as disposições contidas nos artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 e seu § 1º da Constituição de 1988?

3) por hipótese, admitindo-se seja afirmada a recepção do decreto-lei pela nova Consti-

tuição, é razoável que profissional especialista não possa trabalhar de forma habitual nos veículos de comunicação na cobertura editorial de suas áreas, em razão de não ser possuidor do diploma do curso superior de jornalismo?

4) em caso de resposta afirmativa aos dois quesitos anteriores, quais os parâmetros a serem atendidos naquela aplicação?"

Parecer

I — Posição da questão

01. — O encaminhamento das respostas a serem conferidas aos quesitos propostos na consulta reclama o tratamento de distintas matérias, o que farei cogitando, de modo apartado, dos seguintes temas: (i) a recepção das "leis do antigo regime" pela nova ordem constitucional, (ii) a qualificação profissional como requisito para o exercício de trabalho, ofício ou profissão; (iii) a interpretação do direito; e (iv) o decreto-lei nº 972/69 em face do inciso IX do artigo 5º e do artigo 220 e § 1º da Constituição de 1988.

II — A recepção das "leis do antigo regime" pela nova ordem constitucional

02. — A legislação infraconstitucional com ela incompatível é, no advento da nova Constituição, repudiada. Desaparece; perde vigência. A circunstância de ser ela compatível com a ordem constitucional decaída não conduz a sua automática recepção pela nova ordem.

Para que esta se dê, é imprescindível que a parcela de legislação infraconstitucional em questão guarde compatibilidade *com a nova Constituição*¹. Se, contudo, a contrariar, terá por ela sido revogada, como — na feliz síntese do Ministro PAULO BROSSARD² — aconteceria com qualquer lei que a sucedesse.

Não obstante, toda a porção da legislação infraconstitucional que mantenha adequação a ela continua a ter existência, embora de modo [re]novado, visto que novo é o seu fundamento derradeiro de validade: a nova Constituição. Dá-se, então, o fenômeno da *recepção*, que consubstancia um procedimento abreviado de criação do direito³.

O advento de uma Constituição nova evidentemente não paralisa o movimento da ordem jurídica infraconstitucional — que o direito, instância da realidade social, é movimento, e não linguagem congelada. Todos os enunciados normativos que guardem compatibilidade com o novo texto de Constituição permanecem plenos de vigor, sendo por este *recebidos*. Aqui tudo se passa como se a porção da legislação infraconstitucional que mantenha adequação à nova Constituição fosse em um átimo [re]feita; é desnecessário o cumprimento de todos os passos do processo legislativo para que se dê a inovação, através dessa porção legislativa, da nova ordem jurídica.

03. — A questão proposta no primeiro quesito introduzido pela consulta reclama detida análise do texto do decreto-lei nº 972/69 em face da Constituição de 1988, no seu todo, considerando-se todavia de modo especial os textos do inciso XIII do seu artigo 5º, de um lado, e, de outro, do inciso IX do seu artigo 5º e do seu artigo 220 e § 1º.

1 A Constituição de 1891, em seu artigo 83, afirmou expressamente a recepção das "leis do antigo regime", que continuariam em vigor, enquanto não revogadas, no que explicita ou implicitamente não fosse contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados. No mesmo sentido, o artigo 187 da Constituição de 1934. Isso, no entanto, não se fazia necessário, visto que, no quanto fosse compatível — repita-se — com a nova ordem constitucional, a legislação infraconstitucional teria sido por ela recebida.

2 *Constituição e leis a ela anteriores*, in RTDP 4/30.

3 Cf. KELSEN, *Teoria generale del Diritto e dello Stato*, trad. italiana, Ed. Comunità, Milano, 1952, p. 119.

Isso porque seria possível desde logo afirmarmos a incompatibilidade, em tese, do decreto-lei com aqueles textos, o que importaria em que a sua não recepção pela Constituição de 1988 pudesse decorrer da afronta, por ele, ao texto do inciso XIII do artigo 5º e/ou aos textos do inciso IX do artigo 5º e do artigo 220 e § 1º desta última.

Daí porque devo prontamente deitar atenção ao primeiro dos textos indicados.

III — *Qualificações profissionais estabelecidas pela lei ordinária*

04. — Diz o inciso XIII do artigo 5º da Constituição de 1988:

“XIII — é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

De modo diverso, as Constituições anteriores mencionavam, em lugar de “*qualificações profissionais que a lei estabelecer*”, “*condições de capacidade que a lei estabelecer*”¹.

Em linhas gerais, no entanto, há paralelismo entre “*qualificações profissionais*” e “*condições de capacidade*”; note-se bem que a própria Constituição de 1988 atribui à União competência para legislar sobre “*organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões*”².

A questão que se põe diz com a necessidade de sabermos quais as atividades cujo exercí-

cio a Constituição admite devam estar condicionadas a *qualificações profissionais* estabelecidas pela lei.

A proximidade, no contexto, entre *capacidade* e *qualificação* profissional me permite lembrar afirmação de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO em voto memorável³: “*o problema da capacidade é um problema de requisito para o exercício de determinada atividade*”. O problema da *qualificação profissional*, diremos, é, da mesma forma, um problema de requisito para o exercício de determinada atividade.

Eis, pois, a questão: quando pode [= deve] o legislador ordinário impor ao profissional a exigência de qualificação (profissional) como requisito para o exercício de sua atividade?

05. — Comentando o § 14 do artigo 141 da Constituição de 1946, CARLOS MAXIMILIANO observa inicialmente⁴ que em face do § 14 “*não se admitem limitações senão em caráter amplo, sem distinguir entre indivíduos nem entre as classes; ressalve-se, apenas, o interesse coletivo, isto é, a segurança individual, a ordem, a moral e a higiene. Daí se não deduz a dispensa de provas de habilitação para o exercício de certas profissões como a de médico, cirurgião, farmacêutico, dentista, condutor de veículos urbanos, piloto. Trata-se, nesse caso, da saúde e da vida dos cidadãos, pelos quais deve o Estado velar paternalmente*”.

E diz ainda ele, mais adiante⁵: “*Quanto às profissões liberais só é lícita a exigência da*

1 E.C. 1/69, art. 153, § 23; Const. de 1967, art. 150, § 23; Const. de 1946, art. 141, § 14; Const. de 1934, art. 133, 13, que também mencionava “e outras que a lei estabelecer, dictadas pelo interesse público”; a Carta de 1937 mencionava também “restrições impostas pelo bem público” (art. 122, 8). A Constituição de 1891 afirmava incondicionalmente o livre exercício de qualquer profissão (art. 72, § 24); a de 1824 afirmava que “Nenhum genero de trabalho, de cultura, de industria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, à segurança, e saude dos Cidadãos” (art. 179, XXIV).

2 A E.C. 1/69 e Constituição de mencionam “condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas”, ambas nos seus respectivos artigo 8º, XVII, alínea r. A Constituição de 1946 menciona “condições de capacidade para o exercício das profissões técnico-científicas e liberais” (art. 5º, XV, p).

3 Voto no MS nº 111.910, TJSP (in RT 338:259).

4 *Comentários à Constituição Brasileira*, quarta edição, vol. III, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1948, p. 83.

prova de capacidade. Qualquer outra restrição ou regulamentação seria incompatível com a liberdade assegurada pelo estatuto supremo”¹.

Note-se bem que CARLOS MAXIMILIANO admite a sujeição dos profissionais liberais exclusivamente a uma “prova de capacidade”, sem que isso os obrigue a frequentar qualquer curso.

Conta JOSÉ DUARTE² que, cogitando, durante os debates travados na Assembléia Constituinte cuja Mesa promulgou a Constituição de 1946, precisamente do § 14 do seu artigo 141 (inciso 15 no projeto em discussão), para combater emenda que propunha a exclusão da expressão “capacidade técnica” do texto, MÁRIO MASAGÃO argumentou observando que, se admitirmos que as condições possam ser outras, além das de capacidade técnica, estaremos destruindo a liberdade profissional no Brasil. Prossegue o relato de JOSÉ DUARTE: “ Este ponto é essencial, e para ele invoco a atenção da Comissão: se mantivermos o texto como se acha, afirma Mário Masagão, autorizando o legislador ordinário a estabelecer as condições de capacidade técnica para o exercício profissional, já teremos assegurado o interesse público. *Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão e, por isso a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade.* Fora deste terreno, não podemos admitir exceções, porque estaríamos mutilando o regime democrático da Constituição e o Estado jurídico em que pretendemos ingres-

sar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter”.

Também neste sentido averba PONTES DE MIRANDA, tanto nos comentários à Constituição de 1946, quanto naqueles que tiveram por objeto a Constituição de 1967³: “Sempre que a profissão liberal, para que o público seja bem servido e o interesse coletivo satisfeito, requeira habilitação, não constitui violação a legislação que estabeleça o mínimo de conhecimentos necessários”.

Mais recentemente, cuidando já do inciso XIII do artigo 5º da Constituição de 1988, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁴ anota:

“Segue-se que há plena liberdade de trabalho, ofício ou profissão quando não forem imprescindíveis *qualificações profissionais específicas* para desempenhá-lo.

Essa exigência obviamente se institui nos casos em que o tipo de atividade demanda uma aptidão qualificada e que é requerida para proteção da coletividade, dos usuários de tais serviços, vale dizer, para não expô-los a riscos.

(...)

Assim, o advogado, o médico, o engenheiro, para exercerem as correspondentes profissões necessitam de cursos superiores e, às vezes, até mesmo, de estágios ou exames perante o respectivo sodalício. Com efeito, aí trata-se de proteger a coletividade, impedindo que qualquer sujeito se apresente como apto a defender a honra, a liberdade, o patrimônio das pessoas ou a tratar-lhe a saúde, a vida ou, então, pretender-se-á garantir que só sujeitos

8 Ob. cit., p. 90.

1 De todo modo, completa o Autor em nota de rodapé: “É claro que permanecem as restrições exigidas pelo bem público e pela moral: não podem advogar os menores, os juizes, os escrivães, os inibidos, por sentença, de exercer ofício público ou de procurar em juízo, os ascendentes e os descendentes da parte adversa (Código Civil Brasileiro, art. 1.325)” (ob. cit., p. 90).

2 A Constituição Brasileira de 1946, 3ª volume, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1947, p. 33.

3 *Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, 2ª edição, Max Limonad, São Paulo, 1953, p. 196 e *Comentários à Constituição de 1967*, tomo V, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, pp. 498-499.

4 *Publicidade — Agências e agenciadores de propaganda — privilégios corporativos — inconstitucionalidade das normas que restringem a liberdade dos anunciantes contratarem preços, descontos ou comissões com veículos de divulgação — “Bureau de mídia”, in RDA 207/352.*

especializados assumam a responsabilidade pela construção de casas, edifícios, barragens, centrais elétricas etc., a fim de evitar que, efetuados sob comando de pessoas inaptas, venham a ruir, incendiar-se, ou de qualquer modo causar danos a pessoas e bens”.

06. — Em obra de grande importância, injustificadamente esquecida pelos dotados de memória pequena ou ignorada pelos que são assim mesmo, a grande maioria, SAMPAIO DÓRIA¹ disserta sobre a liberdade de trabalho, averbando o quanto segue:

“A liberdade profissional, seria engano supor que se Amesquinhe com exigências desta natureza. O critério da intervenção oficial é este: se o exercício profissional pode causar danos irreparáveis sem culpa das vítimas, a lei pode exigir, de quem se proponha exercer tal profissão, prova de capacidade técnica, sem atentar contra a liberdade; se, porém, os danos, por abuso do exercício profissional, forem reparáveis, e, mesmo, evitáveis pelos outros, com a só atenção ordinária, o único juiz da sua capacidade técnica é o próprio profissional.

A interferência do estado [sic], quanto à prova de capacidade técnica, nada tem que ver com a livre escolha da profissão, nem com a técnica do seu exercício. Cada um é o juiz exclusivo na escolha da profissão que pretenda, ou vá exercer. Cada um é autônomo na preferência dos processos técnicos, que julgue hábeis. Nestes dois aspectos, não se justifica a interferência prévia do estado [sic]. O que lhe cabe, é efetivar a responsabilidade pelos abusos que, no exercício de sua profissão, o profissional cometa”.

Posteriormente, no curso de Direito Constitucional², SAMPAIO DÓRIA reescreve o critério da intervenção estatal: “*se o exercício*

profissional pode causar danos irreparáveis sem culpa das vítimas, a lei pode exigir, sem atentar contra a liberdade, exigir de quem se proponha exercer tal profissão, prova de capacidade técnica”³.

Outrossim, nos comentários à Constituição de 1946⁴, anota o mesmo SAMPAIO DÓRIA:

“A lei, para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social, e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide.

Profissões há que mesmo exercidas por ineptos jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo prejudica.

Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico-operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos.

Daí, em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas”.

07. — Também o Poder Judiciário manifestou-se algumas vezes à respeito da questão.

Entre tantas decisões, aquela contida no acórdão lavrado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal na Representação no 930, de 5 de maio de 1976, é exemplar⁵. É a seguinte a sua ementa:

1 *Os direitos do homem*, Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1942, pp. 614 e ss.

2 *Direito Constitucional*, 4ª edição revista, vol 1ª, tomo II, Max Limonad, 1958, p. 736.

3 “Se, porém — prossegue o Autor, reproduzindo o texto anterior — os danos, por abuso do exercício profissional, forem reparáveis, e, mesmo, evitáveis pelos outros, com a só atenção ordinária, o único juiz da sua capacidade técnica é o próprio profissional”.

4 *Direito Constitucional — comentários à Constituição de 1946*, volume 4º, Max Limonad, São Paulo, 1960, p. 637.

5 Vide também a Representação nº 1.054, de 4 de abril de 1984.

“EMENTA: — Lei nº 4.116, de 27.8.62 — Inconstitucionalidade. Exercício livre de qualquer trabalho, ofício ou profissão (C.F., art. 153, § 23).

É inconstitucional a lei que atenta contra a liberdade consagrada na Constituição Federal, regulamentando e conseqüentemente restringindo exercício de profissão que não prespõe ‘condições de capacidade’.

Representação procedente ‘in totum’”.

Relator para o acórdão, o Ministro RODRIGUES ALCKMIN, em longo voto no qual analisa o pensamento da boa doutrina, inicialmente lembrando manifestação sua a propósito do § 14 do artigo 141 da Constituição de 1946, observa o seguinte:

“Assegura a Constituição, portanto, a liberdade do exercício de profissão.

Essa liberdade, dentro do regime constitucional vigente, não é absoluta, excludente de qualquer limitação por via de lei ordinária.

Tanto assim é que a cláusula final (“observadas as condições que a lei estabelecer”) já revela, de maneira insofismável, a possibilidade de restrições ao exercício de certas atividades.

Mas também não ficou ao livre critério do legislador ordinário estabelecer as restrições que entenda ao exercício de qualquer gênero de atividade lícita. Se assim fosse, a garantia constitucional seria ilusória e despida de qualquer sentido.

Que adiantaria afirmar ‘livre’ o exercício de qualquer profissão, se a lei ordinária tivesse o poder de restringir tal exercício, a seu critério e alvitre, por meio de requisitos e condições que estipulasse, aos casos e pessoas que entendesse?

É preciso, portanto, um exame aprofundado da espécie, para fixar quais os limites a que a lei ordinária tem de ater-se, ao indicar as ‘condições de capacidade’. E quais os excessos que, decorrentes direta ou indiretamente das leis ordinárias, desatendem à garantia constitucional”.

Adiante, no voto do Ministro LEITÃO DE ABREU encontramos a seguinte síntese:

“O primeiro e capital valor que se tutela, na aludida previsão constitucional, é o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, valor que especialmente se protege com o erigir-se em direito individual o desempenho, por qualquer cidadão, do mister pelo qual se inclinar, por vocação ou por necessidade. O segundo valor é o interesse público, em cujo nome se autoriza o legislador a estipular condições de capacidade. Unicamente quando o interesse público imponha a observância de condições de capacidade, tomado o vocábulo em acepção ampla, para o desempenho deste ou daquele trabalho, ofício ou profissão, é lícito, por conseguinte, ao legislador regulamentar, pelo estabelecimento dos requisitos que se configurarem adequados, o desempenho deste ou daquele mister, que deixa, então, de ser livre para se tornar acessível somente aos que preenchem os pressupostos estipulados em lei.

Passará a constituir letra morta o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão se deixado ao alvêdrio do legislador trancar o acesso ao desempenho de qualquer atividade a quem para isso não preencher os requisitos que, a seu talante, venha a reclamar. Esses requisitos só podem ser, pois, realmente, como demonstrou, à sociedade, o nobre Ministro Rodrigues Alckmin, os que forem compatíveis com o critério da razoabilidade, critério contrariado, frontalmente, pela Lei no 4.116”.

08. — As longas transcrições acima se justificam, ainda que contrariem a prática que venho adotando na elaboração de pareceres¹, na medida em que deixam bem evidenciados pontos, que se pode ter como pacificados, atinentes à questão assim enunciada: quando pode [= deve] o legislador ordinário impor ao profissional a exigência de qualificação (profissional) como requisito para o exercício de sua atividade?

1 As transcrições são feitas apenas quando indispensáveis, em regra em notas de rodapé.

Colecionados tais pontos, como se fossem aplicados a uma colagem de imagens, em um grande painel, teremos que:

(a) o problema da *qualificação profissional* é um problema de requisito para o exercício de determinada atividade;

(b) não ficou ao livre critério do legislador ordinário estabelecer as restrições que entenda ao exercício de qualquer gênero de atividade lícita; passaria a constituir letra morta o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão se deixado ao alvedrio do legislador trancar o acesso ao desempenho de qualquer atividade a quem para isso não preenchesse os requisitos que, a seu talante, viesse a reclamar; esses requisitos só podem ser os que forem compatíveis com o critério da razoabilidade;

(c) há plena liberdade de trabalho, ofício ou profissão quando não, forem imprescindíveis *qualificações profissionais específicas* para desempenhá-lo; essa exigência se institui nos casos em que o tipo de atividade demanda uma aptidão qualificada e que é requerida para proteção da coletividade, de modo que ela não seja exposta a riscos;

(d) mas a lei ordinária pode (= deve) exigir somente as qualificações profissionais reclamadas pelo “interesse superior da coletividade”; não se admitem limitações senão em razão do interesse coletivo, pelo qual deve o Estado velar paternalmente;

(e) se o exercício profissional pode causar danos irreparáveis sem culpa das vítimas, a lei pode exigir, sem atentar contra a liberdade, exigir de quem se proponha exercer tal profissão, prova de capacidade técnica

(f) nem todas as profissões exigem condições legais de exercício; outras, ao contrário, o exigem; a defesa social decide; há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão e, por isso a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade; daí, em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas

09. — Cumpre verificarmos, pois, se a atividade — a profissão de jornalista — cuja regulação é objeto do decreto-lei nº 972/69, (i) reclama *qualificações profissionais específicas*, indispensáveis à proteção da coletividade, de modo que ela não seja exposta a riscos.

Em outros termos: cumpre saber se o exercício da profissão de jornalista (ii) pode causar danos irreparáveis ou prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas.

A resposta é óbvia: evidenciadíssimamente, a profissão de jornalista não reclama *qualificações profissionais específicas*, indispensáveis à proteção da coletividade, de modo que ela não seja exposta a riscos; ou, em outros termos, o exercício da profissão de jornalista não se dá de modo a poder causar danos irreparáveis ou prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas.

Dir-se-á, eventualmente, que a atuação do jornalista poderá, sim, prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa da vítima, quando, por exemplo, uma notícia não verdadeira, a respeito de determinada pessoa, vier a ser divulgada.

Sucedo que esse não é um risco inerente à atividade, ou seja, risco que se possa evitar em função da exigência de que o jornalista freqüente regularmente um curso de formação profissional, no qual deva obter aprovação. Estamos, no caso, diante de uma patologia semelhante à que se manifesta quando um motorista atropela deliberadamente um seu desafeto ou quando, em uma página de romance, o cozinheiro introduza veneno no prato a ser servido a determinado comensal. Ainda que o regular exercício da profissão de motorista coloque em risco a coletividade, o exercício regular da profissão de cozinheiro, como da profissão de jornalista, não o faz.

De qualquer modo, nenhuma dessas patologias poderá ser evitada mediante qualificação profissional, que não tem o condão de conformar o caráter de cada um. De outra parte, a divulgação de notícia não verdadeira por engano, o que não é corrente, decorre de causas estranhas à qualificação profissional do

jornalista; basta a atenção ordinária para que erros desse tipo sejam evitados.

10. — Sendo assim — isto é: desde que a profissão de jornalista *não* reclama *qualificações profissionais específicas*, indispensáveis à proteção da coletividade, de modo que ela não seja exposta a riscos — pode o primeiro quesito proposto na consulta ser prontamente respondido, o que faço afirmando que as disposições do decreto-lei nº 972/69 e seu regulamento, quanto à necessidade de diploma de curso superior específico para o exercício da profissão de jornalista, *não* continuam em vigor; essa exigência foi derogada por não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988¹.

V — *Contraponto*

11. — Indaga a consulente, ainda, no segundo e no terceiro quesitos que propõe, à respeito de exigências contidas no decreto-lei nº 972/69.

Ora, a resposta conferida ao primeiro quesito importa a perda de seu objeto.

Não obstante, são esses quesitos formulados com a ressalva “*por hipótese, admitindo-se seja afirmada a recepção do decreto-lei pela nova Constituição*”, razão pela qual

devo sobre eles me deter, procedendo de molde a, exatamente como foi solicitado, respondê-los, bem assim ao quarto quesito, desde a suposição de que o decreto-lei tivesse sido recepcionado pela Constituição de 1988, o que, sabemos, efetivamente não ocorreu.

Importa lembrar, a esta altura, podermos afirmar, em tese, a incompatibilidade do decreto-lei com os textos do inciso IX do artigo 5º e do artigo 220 e § 1º da Constituição de 1988.

Antes porém de tocar diretamente neste ponto devo cogitar, propedeuticamente, do tema da interpretação do direito.

VI — *A interpretação do direito*

12. — *Interpretar não é apenas compreender*². A interpretação consiste em mostrar algo. Consubstancia uma operação de *mediação* que opera a transformação de uma expressão em outra, visando tornar mais compreensível o objeto ao qual a linguagem se aplica³.

Observei, em meu *La doppia destrutturazione del diritto*⁴, ser ela um processo intelectualivo através do qual, partindo de *fórmulas lingüísticas* contidas nos *textos, enunciados, preceitos, disposições*, alcançamos a determinação de um *conteúdo normativo*; mais, ob-

1 Cumpre ver, aliás, que esse decreto-lei era inconstitucional em face da Emenda Constitucional nº 1/69, aliás da mesma data da sua publicação, 17 de outubro de 1969.

2 Vide meus *La doppia destrutturazione del diritto (una teoria brasiliana sull'interpretazione)*, Edizioni Unicopli, Milano, 1996, pp. 55 e ss., *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*, trad. de Barbara Rosenberg, M. J. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 65 e ss. e *O direito posto e o direito pressuposto*, cit., p. 153 e ss.

3 Por isso dizemos que a interpretação do direito é, em um primeiro momento, *interpretação semântica*, voltada à determinação do *significado* das palavras e expressões contidas nos textos normativos. Isto é: refere-se a “normas reveladas por enunciados lingüísticos” (cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 1987, p. 148), não a intenções ou vontades do texto ou do legislador.

4 Ob. cit., p. 59. Esta parte da exposição que produzi neste livro, editado na Itália e, após, na Espanha, não foi publicada em português; é o seguinte o texto italiano: “L'interpretazione dunque è un processo intellettuale tramite il quale, partendo da *formule linguistiche* contenute nei testi, enunciati, precetti, disposizioni, si stabilisce un *contenuto normativo*. Questa attività interpretativa è volta al discernimento degli enunciati semantici veicolati dai *precetti* (enunciati, disposizioni, testi). (...) Interpretare è attribuire un significato a uno o più simboli linguistici scritti in un *enunciato normativo*”. Na edição espanhola, cit., p. 68.

servei ser ela atividade voltada ao discernimento de enunciados semânticos veiculados por *preceitos* (*enunciados, disposições, textos*). Interpretar — completei — é atribuir um significado a um ou mais símbolos lingüísticos escritos em um *enunciado normativo*.

13. — Daí a necessidade de considerarmos a distinção entre texto e norma.

O texto, preceito, enunciado normativo é *alográfico*¹. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A “completude” do texto somente é realizada quando o *sentido por ele expressado* é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete. Mas o “sentido expressado pelo texto” já é algo novo, distinto do texto. É a *norma*.

Temos assim bem clara a distinção entre o texto (*enunciado, disposição*) e a *norma*². Um e outra (*texto e norma*) não se identificam: o texto é o *sinal lingüístico*; a norma é o que se *revela, designa*³. Daí também dizermos ser, a *interpretação*, uma atividade *que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas*⁴.

14. — Importa ademais observarmos que interpretar o direito é concretar a lei em cada caso, ou seja, é aplicar⁵ a lei; o intérprete, ao interpretar a lei, desde um caso concreto, *aplica*. Daí dizermos que *interpretação e aplicação* não se realizam autonomamente. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado⁶. Assim, existe uma equação entre *interpretação e aplicação*: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação⁷. Interpretação e aplicação se superpõem.

Ora, sendo, a *interpretação*, concomitantemente *aplicação* do direito, deve ser entendida como *produção prática do direito*, precisamente como a toma FRIEDRICH MÜLLER⁸, para quem inexistente tensão entre *direito e realidade*; não existe um terreno composto de elementos normativos, de um lado, e de elementos *reais* ou *empíricas*, do outro. Por isso a articulação *ser e dever-ser* (a relação norma-fato) é mais do que uma questão da filosofia do direito; é uma questão da estrutura

1 Vide meu *La doppia destrutturazione del diritto — Una teoria brasiliana sull'interpretazione*, cit., pp. 57 e ss.; também *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*, cit., pp. 67 e ss.

2 A respeito da distinção entre *texto e norma*, vide RICARDO GUASTINI, *Interprétation et description de normes*, in *Interprétation et Droit*, publié sous la direction de Paul Amselk, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 325 e *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 18; tb. NEIL MacCORMICK, *La texture ouverte des règles juridiques*, in *Controverses autour de l'ontologie du droit*, publié sous la direction de Paul Amselk et de Christophe Grzegorzczak, Presses Universitaires de France, Paris, 1989, pp. 93-96.

3 Cf. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO — *Direito Constitucional*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 1991, p. 225.

4 A compreensão disso permite ao intérprete observar que nem sempre um e outra — o texto normativo e a norma — correspondem (veja-se o CANOTILHO, ob. cit., 5ª edição, pp. 211 e ss.), seja porque determinada norma pode ser produto da interpretação conjunta de mais de um texto normativo, seja porque um mesmo texto normativo pode ser moldura para a produção de mais de uma norma (vide meu *La doppia destrutturazione del diritto — Una teoria brasiliana sull'interpretazione*, cit., p. 61); tb. *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*, cit., p. 71.

5 Cf. HANS-GEORG GADAMER — *Verdad y metodo*, cuarta edición, trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Ediciones Sigueme, Salamanca, 1991, p. 401.

6 Idem, p. 397.

7 Vide ENRIQUE E. MARÍ — *La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegetica y su nexa con el proceso codificador de la modernidad*, in “Materiales para una teoría crítica del derecho”, Enrique E. Marí et alii, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 236.

8 *Juristische Methodik*, 5ª edição, Duncker & Humblot, Berlin, 1993, pp. 145-146.

da norma jurídica tomada na sua transposição prática e, por consequência, ao mesmo tempo uma questão da estrutura deste processo de transposição.

Isso significa que a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se despreendem do texto (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do ser)¹.

O que incisivamente deve aqui ser afirmado, a partir da metáfora de KELSEN², é o fato de a “*moldura da norma*” ser, diversamente, moldura do *texto*, mas não apenas dele; ela é, concomitantemente, moldura do *texto* e moldura do caso. O intérprete interpreta também o *caso*, necessariamente, além dos *textos*, ao empreender a produção prática do direito.

VII — *O decreto-lei nº 972/69 em face do inciso IX do artigo 5º e do artigo 220 e § 1º da Constituição de 1988*

15. — As observações até este ponto alinhadas portam em si a virtude de permitir o deslinde da situação debuxada na consulta, assim enunciada:

** à existência de um número adequado de profissionais titulares de diploma de jornalista nos maiores centros urbanos — o que faculta o atendimento do disposto no inciso IX do artigo 5º e no artigo 220 e seu § 1º da Constituição, ainda que com a aplicação do disposto no artigo 4º do decreto-lei nº 972/69 — corresponde efetiva carência deles nos centros urbanos menores e mesmo em determinadas regiões do país; neste último caso, pois, a rigorosa aplicação do preceito daquele artigo 4º do decreto-lei acabaria por comprometer o pleno atendimento do disposto no*

inciso IX do artigo 5º e no artigo 220 e seu § 1º da Constituição de 1988.

O que importa deixarmos bem vincado é o fato de, mercê das desigualdades regionais e do desuniforme processo de industrialização e urbanização, tal como se deu e se dá no Brasil, em sua dimensão continental, o fato, dizia eu, de em alguns pontos do território nacional o decreto-lei nº 972/69 ser compatível com o inciso IX do artigo 5º e com o artigo 220 e § 1º da Constituição de 1988 e, n'outros, não.

Dizendo-o de outro modo:

[i] em determinados pontos do território nacional a exigência de que o jornalista seja portador de diploma de curso de nível superior de jornalismo, do que depende seu registro em órgão regional do Ministério do Trabalho, *não deve ser tida como incompatível* com o disposto no inciso IX do artigo 5º e no artigo 220 e § 1º da Constituição de 1988;

[ii] em outros pontos do território nacional a exigência de que o jornalista seja portador de diploma de curso de nível superior de jornalismo, do que depende seu registro em órgão regional do Ministério do Trabalho, *deve ser tida como incompatível* com o disposto no inciso IX do artigo 5º e no artigo 220 e § 1º da Constituição de 1988.

16. — Isso reclama do Poder Judiciário a efetiva consideração, em cada caso, não apenas dos *textos* [de todo o direito e de toda a Constituição, em verdade, mas especialmente do artigo 4º do decreto-lei e do inciso IX do artigo 5º e no artigo 220 e § 1º desta última], mas também dos *atos*, até porque desse enlace é que resulta [a produção da] a norma.

Por isso o trabalho jurídico de construção da norma aplicável a cada caso é trabalho artesanal. Cada solução jurídica; para cada caso, será sempre, renovadamente, uma nova solução. Por isso mesmo — e tal deve ser enfatizado — a interpretação do direito se

1 Vide CRISTIANE DERANI, *Direito Ambiental Econômico*, Max Limonad, São Paulo, 1997, pp. 40-44.

2 *Teoria pura do direito*, trad. de João Baptista Machado, 4ª edição, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1979, p. 467.

realiza não como mero exercício de leitura de textos normativos, para o que bastaria ao intérprete ser alfabetizado.

17. — Ora, incumbindo também ao Poder Judiciário a interpretação [compreensão] dos fatos relacionados ao caso *sub judice*, o conhecimento das circunstâncias próprias a cada qual — há ou não, na região ou no local onde esteja instalado o veículo de comunicação social, número adequado de profissionais titulares de diploma de jornalista, suficiente para permitir a plena liberdade de informação jornalística — possibilitará ao Juiz solucionar cada conflito estabelecido em torno da matéria afirmando, em cada caso, a eficácia, ou a não eficácia, neste determinado caso, do artigo 4º do decreto-lei.

Por isso cumpre afirmar a possibilidade de aplicar-se o disposto no artigo 4º do decreto-lei no 972/69 de modo distinto, segundo as peculiaridades locais, objetivando-se a preservação de uma situação de equilíbrio entre as disposições contidas nos artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 e seu § 1º da Constituição de 1988.

Essa interpretação/aplicação há de ser feita, em cada caso, na medida em que, se instalado conflito, o Poder Judiciário seja instado a analisar incidentalmente a constitucionalidade (= recepção) do decreto-lei nº 972/69. Nesta hipótese, note-se bem, o Poder Judiciário indagará da compatibilidade da *norma* com o texto da Constituição, coisa diversa do que ocorreria se o Supremo Tribunal Federal dela cogitasse. Aí, se o fizesse o STF, deliberaria sobre a constitucionalidade do *texto*.

Desejo insistir neste ponto, para espantar dúvidas: no controle difuso, o Juiz apura a

inconstitucionalidade da *norma* (isto é, cogita do texto + fatos). Já o STF, na ação direta de inconstitucionalidade, declara a inconstitucionalidade do *texto*, o artigo tal da lei ou do decreto-lei número tal. Ele apenas *interpreta*, vale dizer, não *aplica* o direito. O Juiz que faz o controle difuso, no entanto, esse *interpreta e aplica* o direito; por isso ele decide no âmbito da *norma*, não do *texto*¹.

18. — O parâmetro que informará aquela aplicação, segundo as peculiaridades locais, objetivando-se a preservação de uma situação de equilíbrio entre as disposições contidas nos artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 e seu § 1º da Constituição de 1988, é a *proporcionalidade*.

O princípio da *proporcionalidade* (*Verhältnismässigkeit*) desdobra-se em três subprincípios: o de *adequação* (*Geeignetheit*), o de *necessidade* (*mandamento de uso do meio mais brando*) (*Erforderlichkeit Gebot des mildestem Mittels*) e o de *proporcionalidade em sentido estrito* (*mandamento de ponderação específica*) (*Verhältnismässigkeit im engeren Sinne — eigentliches Abwägungsgebot*)².

O princípio encontra sua origem mais imediata na obra do último *von JHERING* (*Der Zweck in Recht e Der Kampf ums Recht*)³ e opera primordialmente no campo dos juízos de legalidade, informando a *interpretação do direito*.

Importando a *proibição de excesso* (*Übermassverbot*), o princípio, na dicção de PIERRE MÜLLER⁴, compele os órgãos do Estado a adaptar, em todas as suas atividades, os meios de que dispõem aos fins que buscam e aos efeitos de seus atos; a proporção adequada

1 Não obstante, o STF poderá decidir afirmando que o texto é compatível com a Constituição se for interpretado de um determinado modo, mas não — isto é, será *inconstitucional* — se for interpretado de outro modo (aí a “interpretação conforme a Constituição”, que supõe uma outra interpretação, esta “não conforme a Constituição”).

2 Cf. ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, p. 100.

3 Vide PAULO BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1998, p. 357 e WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, *Ensaio de teoria constitucional*, edição do autor, Fortaleza, 1989, p. 70.

4 Apud PAULO BONAVIDES, cit., p. 361.

torna-se, assim, *condição da legalidade*. Essa adequação encontra-se na conformidade dos meios com o objetivo (*Zielkanformtät*) e na sua prestabilidade para atingir o fim (*Zwecktauglichkeit*) do ato¹. O *razoável* é o veículo da idéia de *proporcionalidade*².

O *princípio da proporcionalidade* é princípio do direito brasileiro. A própria Constituição, aliás, contempla inúmeras *regras* que lhe conferem concreção³. Na medida em que *condição da legalidade*, ele a completa, de sorte que, sem a sua integração a ela, esta (a *legalidade*) não estaria plenamente contemplada no direito brasileiro. E, mais, a *proporcionalidade* penetra o direito brasileiro através da cláusula inscrita no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição de 1988.

Ademais, consubstancia um dos *princípios correlatos* da licitação (cf. o artigo 3º da Lei nº 8.666/93) e, sob outra feição — como *razoabilidade* — vem expressamente contemplado no artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo.

19. — O fato é que, embora ambas não se confundam, a *proporcionalidade* e a *razoabilidade* — mesmo porque, repita-se, *razoável* é o veículo da idéia de *proporcionalidade* — algumas vezes o Supremo Tribunal Federal tem adotado o princípio da *proporcionalidade* como critério de decisão, sob o rótulo, contudo, de *razoabilidade*.

A ele recorre, na Representação nº 930, o Ministro RODRIGUES ALCKMIN, tal qual o faz o Ministro LEITÃO DE ABREU, este

observando que “A todos envolve, contudo, a razoabilidade com que, na censura judiciária, se deve proceder, a fim de se averiguar se a lei ordinária, que restringiu a liberdade profissional, com o estipular condições para o exercício de certa atividade, (...) se concilia com texto constitucional, segundo a inteligência que impende conferir-lhe”.

Também no acórdão lavrado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.158 decidiu o STF, pelo voto do Relator, Ministro CELSO DE MELLO, que “A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra *qualquer* modalidade de legislação que se revele *opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade*”⁴⁵.

20. — O fato é que o *princípio da proporcionalidade*, princípio do direito brasileiro, há de informar e conformar a interpretação dos preceitos de que se cuida (artigo 4º do decreto-lei nº 972/69 e artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 e seu § 1º da Constituição de 1988), em conexão — como salienta PAULO BONAVIDES⁶ — com a chamada “interpretação conforme a Constituição”.

Mencione-se, aqui, dois arestos do Tribunal Constitucional alemão⁷:

“de duas diferentes interpretações possíveis de uma norma, há de prevalecer aquela que melhor exprima a opção de valores da Constituição”⁸;

“se a norma admitir várias interpretações,

1 Cf. WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, cit., p. 75.

2 Cf. XAVIER PHILIPPE, *Le contrôle de la proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Economica, Paris, 1990, p. 21.

3 Vide PAULO BONAVIDES, ob. cit., pp. 394 e ss.

4 in RDA 202/263; vide os comentários de MARCELO FIGUEIREDO sobre este acórdão nas pp. 264 e ss. deste mesmo volume da RDA.

5 Vide tb, in RDA 194/299 e ss., acórdão lavrado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855.

6 Ob. cit., p. 388.

7 Apud PAULO BONAVIDES, loc. cit.

8 Diferentes interpretações possíveis de um *texto*, não de *norma*; a *norma* é o resultado da interpretação do *texto*. Vide item 13, acima.

que em parte conduzem a uma conclusão de inconstitucionalidade, e por outra parte se compatibilizam com a Constituição, é a norma *constitucional*, e como tal se aplicará de acordo com a Constituição”. Eis precisamente o que deverá ocorrer: conhecendo as circunstâncias próprias a cada caso — há ou não, na região ou no local onde esteja instalado o veículo de comunicação social, número adequado de profissionais titulares de diploma de jornalista, suficiente para permitir a plena liberdade de informação jornalística — o Juiz valer-se-á do critério da *proporcionalidade* para solucionar cada conflito estabelecido em torno da matéria afirmando, em cada caso, a eficácia, ou a não eficácia, nesse caso, do artigo 4º do decreto-lei.

O princípio consubstancia, destarte, o parâmetro a ser atendido na aplicação do disposto no artigo 4º do decreto-lei nº 972/69 de modo distinto, segundo as peculiaridades locais, o que será feito com o fito de assegurar-se a preservação de uma situação de equilíbrio entre as disposições contidas nos artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 e seu § 1º da Constituição de 1988.

21. — Resta ainda a considerar a matéria atinente ao terceiro quesito proposto na consulta: “por hipótese, admitindo-se seja afirmada a recepção do decreto-lei pela nova Constituição, é razoável que profissional especialista não possa trabalhar de forma habitual nos veículos de comunicação na cobertura editorial de suas áreas, em razão de não ser possuidor do diploma do curso superior de jornalismo?”.

A mim parece não possa, a questão, ser solucionada mediante a consideração do critério da *proporcionalidade* (ou *razoabilidade*), visto aqui inexistirem peculiaridades que o justifiquem.

Entendo, pois, que, a admitir-se a recepção do decreto-lei pela nova Constituição — o que em verdade, sabemos, não ocorreu — força será também admitirmos não possa, o profissional especialista, quando não for possuidor de diploma do curso superior de jornalismo, trabalhar de forma habitual, nos veículos de

comunicação, na cobertura editorial de sua área.

O problema, contudo, põe-se somente no plano teórico, eis que, como inicialmente afirmado, as disposições do decreto-lei nº 972/69 e seu regulamento, quanto à necessidade de diploma de curso superior específico para o exercício da profissão de jornalista, *não* continuam em vigor; essa exigência foi derogada por não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988.

VIII — Conclusões

22. — Em face de todo o exposto dou as seguintes respostas aos quesitos propostos na consulta:

1) *não*; as disposições do decreto-lei no 972/69 e seu regulamento, quanto à necessidade de diploma de curso superior específico para o exercício da profissão de jornalista, *não* continuam em vigor; essa exigência foi derogada por não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988;

2) *sim*; admitindo-se, por hipótese, viesse a ser afirmada a recepção do decreto-lei pela nova Constituição, seria possível aplicar-se o disposto no artigo 4º do decreto-lei nº 972/69 de modo distinto, segundo as peculiaridades locais, objetivando-se a preservação de uma situação de equilíbrio entre as disposições contidas nos artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 e seu § 1º da Constituição de 1988;

3) *não*; admitindo-se, por hipótese, viesse a ser afirmada a recepção do decreto-lei pela nova Constituição, não prosperaria o argumento de acordo com o qual não seria razoável que profissional especialista não pudesse trabalhar de forma habitual nos veículos de comunicação na cobertura editorial de suas áreas, em razão de não ser possuidor do diploma do curso superior de jornalismo — como, no entanto, essa recepção não se operou, pode efetivamente fazê-lo o profissional especialista;

4) observada a resposta conferida ao segundo quesito, o parâmetro a ser atendido na

aplicação do disposto no artigo 4º do decreto-lei nº 972/69 de modo distinto, segundo as peculiaridades locais, é dado pelo *princípio da proporcionalidade*.

É o que me parece

São Paulo, 03 de março de 1999

Eros Roberto Grau

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP

Professor Visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Montpellier I (França) (1995-1998)