



UNIVERSIDADE AUTÔNOMA DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE DIREITO

PROGRAMA DE DOUTORAMENTO EM DIREITO

**CONSTITUIÇÃO E CONFRONTO DE DIREITOS: A LIBERDADE DE
INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA E A INVIOABILIDADE DA
INTIMIDADE, DA VIDA PRIVADA, DA HONRA E DA IMAGEM DAS
PESSOAS**

Tese apresentada como requisito para
obtenção do título de Doutor em Direito, pela
Universidade Autônoma de Lisboa.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Anja Bothe

LUIS CARLOS MONTEIRO LAURENÇO

Lisboa
Janeiro-2018

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, sem o qual não conseguiria superar mais esta batalha.

Aos meus pais, Antonio e Helena que sempre estiveram ao meu lado apoiando e incentivando esta caminhada.

À minha Tia Maria Jose, com quem sempre pude contar em todos os momentos, além de ser a grande incentivadora das árduas discussões jurídicas suscitadas neste trabalho.

A Felipe Tassio companheiro de todas as horas que sempre esteve ao meu lado apoiando e incentivando a conclusão deste trabalho.

À minha orientadora, Profa. Doutora Anja Bothe, pelas sugestões, reflexões e críticas que foram fundamentais para o desenvolvimento desse estudo.

Aos colegas do escritório Fragata e Antunes Advogados que acreditaram neste projeto e estimularam a sua concretização.

Aos amigos pela compreensão da ausência nos momentos festivos.

Aos amigos e sócios Celso David Antunes e Francisco Antonio Fragata Jr que não só acreditaram, mas também souberam entender os momentos de ausência do escritório para me dedicar a este importante trabalho.

A minha família e àqueles que sempre confiaram e apoiaram a realização deste estudo.

Aos Alunos, que foram a fonte de inspiração para a realização e concretização da obra.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo o estudo do direito fundamental à Liberdade de Informação Jornalística ou de Imprensa, inscrito na vigente Constituição da República Federativa do Brasil e veiculada pelos meios de Comunicação Social, frente à proteção judicial contra a *ameaça* de lesão a direito fundamental pessoal (intimidade, vida privada, honra e imagem), bem como, a pretensão judicial fundada em um *direito ao esquecimento*, com vistas, seja para proibir a programação televisiva que vise reapresentar fatos veiculados no passado, seja para determinar a remoção de informações pessoais já divulgadas, mas constantes em meio digital. A pesquisa se firma em normas de Direito Internacional, de Direito Constitucional Comparado (com ênfase em Portugal), na Constituição Brasileira, em legislações, sobretudo de Portugal e do Brasil, em bibliografias, nacionais e estrangeiras e em decisões judiciais, de Cortes Supremas, interna, externa e internacional. A palavra tem sido vigiada ao longo dos séculos com o bastão da censura, ora por ignorância, ora por vergonha de governantes e poderosos sobre suas condutas. Após a Segunda Guerra Mundial, Nações que se uniram para afirmar o direito de toda pessoa a procurar, receber e difundir, sem considerações de fronteiras e por qualquer meio, as informações e as ideias, reconhecem este direito em suas Constituições, cercado de garantias e enfatizado pela proibição de censura. Mas, se no seu exercício o titular viola direito de outrem, a conduta é punida com imputação de responsabilidades. Apesar das garantias reconhecidas à liberdade de informação, no âmbito internacional e recepcionadas pelo Brasil, no que respeita à informação jornalística, inclusive, como liberdade plena, as tentativas de lhe impor amarras, se ora se arrefecem, ora se manifestam com maior perspicácia. Mas, considerando que a Constituição do Brasil protege a liberdade de informação contra investidas do Poder Legislativo, mediante a proibição de lhe criar embaraços ou restrições, além das que ela mesma estabelece, do Poder Executivo, ao proibir a instituição, por autoridade, de licença para publicação de veículo impresso, e de todos os Poderes, inclusive o Judiciário, ao vedar toda e qualquer censura, conclui-se que se enquadra como censura, decisão do Poder Judiciário, quer a que vise proibir, seja a divulgação de notícia sobre alguém, seja a reapresentação por emissora de televisão, de programação baseada em fato veiculado no passado; quer a que determine que o veículo de comunicação remova informações veiculadas no passado e insertas em meio digital.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade. Informação. Privacidade. Esquecimento

ABSTRACT

The purpose of this work is the study of the fundamental right to Freedom of Journalistic or Press Information, inscribed in the current Constitution of the Federative Republic of Brazil and conveyed by the Social Communication, in front of the judicial protection against the threat of personal fundamental right (privacy, private life, honor and image), as well as, the judicial claim originated in a right to erasure, with views, either to prohibit the television programming that seeks re-exhibit facts served in the past, either to determine removal of personal information already disclosed, but constant in digital media. The research is based on rules of International Law, of Comparative Constitutional Law (with emphasis in Portugal), in the Brazilian Constitution, legislation, especially in Portugal and Brazil, in bibliographies, national and foreign, and in judicial decisions, of Supreme Courts, internal, external and international. The word has been observed over the centuries by the censorship baton, sometimes by ignorance, other times by shame of rulers and powerful over their ducts. After the Second World War, Nations that united to claim the right of every person to seek, receive and transmit, without border considerations and by any means, the information and ideas recognize this right in their Constitutions, surrounded by guarantees and emphasized by the censorship prohibition. However, if in its assignment the holder violates the right of another, the conduct is punished with attribution of responsibilities. Despite the guarantees acknowledged of the freedom information, at the international scope and approved by Brazil, concerning journalistic information, including, as full freedom, the attempts to impose moorings on them if they cool down manifest themselves with greater insight. But, considering that the Brazilian Constitution protects the freedom of information, against the attacks of the Legislative Power, by prohibiting it from creating embarrassments or restrictions, besides those that it determines, of the Executive Power, by prohibiting the institution, by authority, of the license for the publication of printed media, and of all the Powers, including the Judiciary, by prohibiting all and every censorship, it concludes that it fits as censorship, decision of the Judiciary Power, or that aims to prohibit the disclosure of news about someone, either the re-exhibition by the television broadcaster, of programming based on facts conveyed in the past, either to determine the media to remove information reported in the past and inserted in the digital media.

KEYWORDS: Freedom. Information. Privacy. Erasure

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – LIBERDADE DE IMPRENSA. HISTÓRICO	
1.1 Preâmbulo	15
1.2 Origem e evolução	16
1.3 O alvorecer da liberdade de imprensa	21
1.4 O século XIX: conflitos e consequências para a liberdade de imprensa	25
1.5 Os regimes totalitários da primeira metade do século XX e suas nefastas consequências para a liberdade de imprensa	31
1.6 A liberdade de imprensa nos diplomas internacionais	32
1.6.1 A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) (1948)	34
1.6.1.1 Liberdade de informação derivada da liberdade de opinião e expressão	35
1.6.1.2 Deveres para com a comunidade	36
1.6.2 O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (1966)	37
1.6.3 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) (1969)	39
1.6.4 A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) (1950)	40
1.6.5 A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)	42
1.6.6 A Declaração de Princípios de Chapultepec (1994)	42
CAPÍTULO II – A LIBERDADE DE IMPRENSA NO DIREITO COMPARADO: ITÁLIA, ALEMANHA, ESPANHA E PORTUGAL	
2.1 Itália	44
2.2 Alemanha	46
2.3 Espanha	50
2.3.1 O direito de ser informado	52
2.3.2 A exigência de informação veraz	53
2.3.3 Limites ao direito de expressão e de informação	55
2.3.4 A proibição de censura prévia e a reserva de jurisdição para o sequestro de publicações, gravações e outros meios de informação	56
2.4 Portugal	56
2.4.1 Liberdade de expressão e de informação	56
2.4.2 As garantias gerais às liberdades de expressão, de informação e de imprensa	58
2.4.3 As garantias específicas à liberdade de informação e de imprensa	60
2.4.3.1 Da proteção contra impedimentos	61
2.4.3.2 Da proteção contra discriminações	61
2.4.3.3 Da proteção contra a censura	63
2.4.4 Liberdade de informação pela imprensa	64
2.4.5 Restrições à liberdade de informação	66
2.4.5.1 As restrições expressas	69
2.4.5.2 Restrição legal sem autorização constitucional expressa?	73

2.4.6 As sanções pela prática de ilicitude	75
2.4.6.1 A sanção penal	77
2.4.6.2 A sanção civil	79
2.4.7 A reserva de lei para estabelecer direitos dos jornalistas	80
2.4.8 Brevíssima crítica à Lei de Imprensa	81
2.4.9 Leitura do enunciado normativo sobre a liberdade de informar	82
2.4.10 O interesse público na informação sobre pessoa pública: uma decisão judicial	82
CAPÍTULO III – A COMUNICAÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL: DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO À EXPRESSÃO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA OU <i>LIBERDADE DE IMPRENSA</i>	
3.1 Da comunicação social	84
3.2 Liberdade de comunicação em sentido amplo	86
3.3 Liberdade de comunicação em sentido estrito: liberdade de informação jornalística ou liberdade de imprensa	88
3.4 Garantias objetivas à liberdade de comunicação social	89
3.4.1 Proibição ao legislador ordinário de restringir a comunicação social	90
3.4.2 Proibição ao legislador ordinário de editar lei que embarace o exercício do direito de informar, jornalisticamente	92
3.4.3 Proibição de toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística	93
3.4.3.1 Autorização prévia para a publicação de biografias: inconstitucionalidade declarada pelo STF	95
3.4.3.2 A proibição de censura no Pacto de São José da Costa Rica e na Declaração de Chapultepec	96
3.4.4 Proibição de licença de autoridade para publicação de veículo impresso de comunicação	97
3.5 Garantias subjetivas do titular do direito de informação jornalística e suas restrições	97
3.5.1 Liberdade de manifestação do pensamento	98
3.5.2 Liberdade de escolha da profissão	99
3.5.3 Acesso à informação	100
3.5.3.1 Acesso aos órgãos públicos e a Lei de acesso à informação pública	101
3.5.3.2 Publicidade dos atos processuais	102
3.5.4 O sigilo da fonte	103
3.5.5 Direito de crítica	104
3.6 Restrições constitucionais à liberdade de comunicação social	106
3.6.1 Proibição de discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais	106
3.6.1.1 Proibição da prática de racismo	107
3.6.1.2 Liberdade de expressão <i>versus</i> discurso do ódio	109
3.6.2 Proibição de violar direitos fundamentais pessoais	110
3.6.3 A sanção civil por violação a direito alheio	111
3.6.3.1 Dever de concessão de resposta, proporcional ao agravo	111
3.6.3.2 Indenização por danos	114
3.7 As restrições temporárias à liberdade de informação jornalística, em situação de “estado de sítio”	117
3.8 Meios de comunicação social: organização empresarial	119

3.9 Avanços da constituição brasileira quanto ao tema da comunicação social	121
3.10 Efetividade das normas constitucionais sobre a liberdade de comunicação social	123
3.11 Uma leitura sintética das normas sobre a liberdade de informação jornalística	124
CAPÍTULO IV – DIREITOS DE PERSONALIDADE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	
4.1 Considerações preliminares: breve corte necessário	126
4.1.1 Pessoa	126
4.1.2 Direito de Personalidade: direito geral ou direitos singulares	126
4.2 O direito à privacidade. Referência histórica	133
4.2.1 França	133
4.2.2 Estados Unidos da América	134
4.3 Os direitos de personalidade em diplomas internacionais	136
4.4 Os direitos fundamentais de personalidade no direito constitucional comparado	139
4.4.1 Itália	140
4.4.2 Alemanha	142
4.4.3 Portugal	145
4.4.4 Espanha	150
4.5 Os direitos fundamentais de personalidade na constituição brasileira	153
4.5.1 Direito à intimidade e à vida privada	154
4.5.2 Direito à Honra	158
4.5.3 Direito à Imagem	159
4.6 Direitos fundamentais de personalidade de pessoas jurídicas	162
CAPÍTULO V – A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA FRENTE À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA AMEAÇA A DIREITO	
5.1 Liberdade de informação e democracia	167
5.2 A dimensão social da informação jornalística	169
5.3 Objeto da informação jornalística: a notícia	171
5.4 Notícia de interesse social e geral: o interesse público	173
5.5 A função social da notícia: formação da opinião pública	178
5.6 Verdade, pós verdade ou notícia falsa	183
5.7 A proibição judicial liminar de veiculação de notícia em razão da ameaça de lesão a direito	188
5.7.1 Matéria jornalística e a ação reparatória por lesão a direitos da personalidade	190
5.7.2 A pretensão à tutela provisória de urgência inibitória de veiculação de notícia, em caráter liminar	192
5.7.3 Liberdade de informação como direito fundamental preferencial, <i>prima facie</i>	194
5.8 Análise de decisão judicial impeditiva de veiculação de notícia, em caráter liminar	195
5.9 O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de censura prévia à publicação jornalística por decisão provisória de juízo <i>a quo</i>	198
5.10 Considerações: os comandos constitucionais de não embarçar e não censurar a informação jornalística são dirigidos a todos os poderes da república federativa do Brasil	199
CAPÍTULO VI – A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA	

FRENTE À PRETENSÃO A UM “DIREITO AO ESQUECIMENTO”	
6.1 A sociedade da “informação e de risco”	203
6.2 Internet e direito	209
6.2.1 A União Europeia	212
6.2.2 Portugal	216
6.2.3 Brasil	220
6.3 A era digital e os novos conceitos de privacidade	224
6.4 A pretensão à remoção de dados pessoais inseridos na internet por ato de terceiro	226
6.4.1 O direito fundamental de expressão artística e a associação na rede, entre a conduta ilícita de personagem com a conduta de sua intérprete	227
6.4.2 Um direito ao esquecimento conforme o Tribunal de Justiça da União Europeia	230
6.5 Brasil: liberdade de informar frente ao direito ao esquecimento	232
6.5.1 O precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 130	235
6.5.2 Os princípios constitucionais que norteiam a produção e a programação das emissoras de televisão	243
CONCLUSÃO	244
BIBLIOGRAFIA	251

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

Artigo (art.)

Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)

Código Civil Português (CCP)

Código Civil Brasileiro (CCB)

Código de Processo Civil (CPC)

Código de Processo Penal (CPP)

Código Penal (CP)

Combinado com (c/c)

Constituição da Espanha (CE)

Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88)

Constituição da República Portuguesa (CRP)

Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “Pacto de San José da Costa Rica”

Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH)

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH)

Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH)

Estados Unidos da América (EUA)

Organização das Nações Unidas (ONU)

Organização dos Estados Americanos (OEA)

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)

Sociedade da Informação (SI)

Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ)

Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF)

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)

INTRODUÇÃO

Reza a lenda, que ao terminar a sua obra prima, o Davi (1504), o artista renascentista Michelangelo, tocando-lhe com o cinzel, teria dito: Fale, Davi!

Presume-se que a pretensão do artista fosse que, pela fala, Davi manifestasse a defesa das liberdades civis pretendidas pela República de Florença, dentre as quais, a liberdade de expressão e de opinião: “Fale, Davi e diga a Roma os ideais florentinos de liberdade de manifestação do pensamento”.

Ingleses, norte-americanos e franceses travaram renhidas lutas pela liberdade de manifestação do pensamento e de imprensa. Mas ao proscrever a edição de lei pelo Congresso Nacional que vise cercear a liberdade de palavra e de imprensa, com a Primeira Emenda, de 1791, à Constituição de 1787, os norte-americanos alicerçaram estas liberdades que, apesar de ataques e retrocessos, ao longo do tempo, lançaram suas luzes a outros Diplomas Internacionais e Nacionais firmados no curso do século XX, ainda que não na mesma magnitude.

E eis que, em pleno século XXI, mesmo tendo sido as liberdades de informação e de imprensa, reconhecidas e asseguradas nas vigentes Constituições de Estados Democráticos, como a Itália, Alemanha, Portugal, Espanha e Brasil, muito provavelmente, devido à capacidade de evolução e consequente ajuste aos novos anseios da sociedade, estas liberdades têm sido objeto de constantes preocupações de estudiosos das mais variadas áreas do conhecimento humano, de instituições governamentais e de organizações privadas, bem como, de Cortes Internacionais constituídas e organizadas para aplicar os direitos humanos que os Estados-Membros de Organizações Internacionais, embora tenham compromissado garantir nas Convenções a que aderiram, às vezes se mostram renitentes em cumprir.

Da invenção da imprensa ao domínio da eletricidade, das ondas eletromagnéticas, cada vez mais, as fronteiras para a comunicação têm sido derrubadas pelas novas tecnologias. Vive-se a “Era da Informação”. Denomina-se a sociedade por “Sociedade da Comunicação” ou da “Informação” (SI). Com a Internet, se de um lado, os veículos de comunicação impresso migram, dia a dia, para esta plataforma digital, por outro, é cada vez mais comum o surgimento de informadores independentes ou livres, sem vínculo com empresas de comunicação que se utilizam deste meio para ora expressar suas opiniões e ideias, mas ora

também dar informações factuais. Constata-se que comunicar-se é da condição humana.

Deste modo, dentro deste universo que engloba a comunicação humana, propõe-se delimitar o tema sobre o direito fundamental da “liberdade de informação jornalística” reconhecido na Constituição da República Federativa do Brasil frente à “ameaça a direitos fundamentais como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa humana, e a uma nova pretensão a um ‘direito ao esquecimento’”, mormente, quando a Internet, além de colocar a comunicação no “olho do furacão”, solavancou os mais variados fundamentos jurídicos firmados ao longo dos tempos, como, segredo, segurança, privacidade e outros. Embora a delimitação do tema esteja traçada, a liberdade de manipulação por terceiros, por meio da Internet, de dados pessoais de outrem, será referida, ainda que de forma sucinta, sobretudo para analisar uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sobre o assunto.

O tema não poderia ser mais atual, instigante e palpitante. Quando o Presidente de uma das Repúblicas (Estados Unidos da América) que é reconhecida, como a que mais garante a liberdade de informação jornalística, denomina, publicamente, de notícia falsa (“*Fake News*”), qualquer notícia que lhe desagrade; quando, no Brasil, agentes políticos, agentes públicos e poderosos da cúpula da iniciativa privada são alvos de perseguições criminais pela prática de ilicitudes de consequências nefastas para o Estado brasileiro; quando, no Brasil, jornalistas ainda são assassinados por noticiarem o envolvimento de poderosos com a corrupção; e quando, por fim, à mídia social não faltam notícias, ainda que sejam as mais desastrosas para a sociedade brasileira, a motivação para este estudo se mostra redobrada.

É fato que, na convivência social, podem surgir situações em que o exercício do direito por uma parte, viola direito alheio. Neste aspecto, a Constituição disciplina as devidas imputações de responsabilidade ulterior, ao ofensor, com o dever de indenizar o dano causado, seja material ou moral, como sói acontecer, se o exercício da liberdade de informação jornalística, fere direito alheio, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa.

Ocorre que, além das pretensões indenizatórias postas em juízo, sob o argumento de *lesão a direito*, quase sempre descabidas, os piores ataques à liberdade de informação jornalística decorrem de constantes interferências do Poder Judiciário, que mediante pedido fundado na *ameaça a direito*, proíbe, liminarmente, a veiculação pela mídia, de informações envolvendo pessoas públicas, agentes governamentais ou políticos. Portanto, é este um dos objetos deste trabalho: perquirir a constitucionalidade da decisão judicial, cautelar, que sob o

fundamento de ameaça à honra, proíbe a divulgação pela mídia de notícias, cujos fatos envolvem pessoas públicas.

Ademais, não apenas as pretensões indenizatórias e as alegações de ameaça a direito objetivam cercear a liberdade de informação. No presente, pretensões são postas em juízo, sob o argumento de “um direito ao esquecimento”, fundado no direito à privacidade, visando: ora, proibir a apresentação de programa, sobretudo pela mídia televisiva, em que são retomados fatos passados, os quais são considerados pelos envolvidos ou seus familiares, como o reacender de dolorosas lembranças; ora, a indenização por dano moral e à imagem, em caso de programa já realizado; ora, até mesmo uma pretensão de maior monta e cujas consequências podem resultar desastrosas para a liberdade de informar, que é aquela em que se objetiva a remoção de informação pessoal veiculada pela mídia e constante de meio digital. Assim, este trabalho também se dedica a analisar a compatibilidade deste instituto, “direito ao esquecimento”, com as normas insertas no texto constitucional brasileiro sobre a liberdade de informação jornalística.

Trata-se de pesquisa descritiva, cujas fontes são, em primeiro lugar, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), subsidiada por decisões jurisprudências de Cortes Supremas, como a dos Estados Unidos, Itália e Alemanha, que se consubstanciam como verdadeiros marcos para evolução e consagração atual da liberdade de informação midiática; serão colacionados ao estudo o tratamento constitucional assegurador desta liberdade informativa nos Diplomas da Itália, Alemanha, Portugal e Espanha, bem como, no nível internacional, os compromissos firmados por Nações, nos sistemas: onusiano ou universal – sistema global de direitos humanos (Organização das Nações Unidas – ONU) e regionais, americano (Organização dos Estados Americanos – OEA) e europeu (Conselho da Europa – CE), para garantir a liberdade de informação pela mídia social; será, também, analisada, a contribuição doutrinária estrangeira e nacional e decisões de Cortes Supremas ou Constitucionais e Internacional, as quais têm se mostrado relevantes para o atual entendimento sobre a matéria; assim como, as normas processuais brasileiras sobre a tutela provisória (medida cautelar).

Visando à consecução dos objetivos traçados, o trabalho está dividido em seis capítulos.

No primeiro capítulo é feita uma breve retrospectiva histórica sobre a “liberdade de imprensa”: origem e alvorecer, os retrocessos consequentes dos conflitos no século XIX, bem como dos regimes totalitários da primeira metade do século XX até o seu reconhecimento nos

Diplomas Internacionais firmados por Estados, no Sistema da Organização das Nações Unidas (ONU: a Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos – PIDCP), da Organização dos Estados Americanos (OEA: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “Pacto de San José da Costa Rica”) e do Conselho Europeu (CE: a Convenção Europeia de Direitos Humanos – CEDH), e ainda, pela relevância para o tema, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e a Declaração de Princípios de Chapultepec.

O segundo capítulo trata do reconhecimento do direito fundamental de informação pelas Constituições dos Estados Democráticos como a Itália (1947), Alemanha (1949) e Espanha (1978), seus limites constitucionais ou legais. Por considerar que a Constituição brasileira se abeberou na Constituição de Portugal, nesta, o estudo do tema é um pouco mais alongado, para a compreensão de suas garantias gerais e específicas, das restrições expressas, as sanções pela prática da ilicitude no exercício desse direito, a reserva de lei para estabelecer direitos dos jornalistas. Faz-se, ainda, uma breve crítica sobre a Lei de Imprensa, uma síntese da interpretação sobre os enunciados que contemplam a liberdade de informação e a referência a decisão judicial.

O terceiro capítulo é dedicado ao estudo da “Comunicação Social” na Constituição do Brasil: liberdade de informação em sentido amplo e suas garantias objetivas, as suas restrições constitucionais, a organização empresarial dos meios de comunicação e os avanços da Constituição sobre o tema, além da referência a decisões do Supremo Tribunal Federal (STF); a “liberdade de informação jornalística”, em sentido estrito, e as garantias subjetivas do titular do direito de informação jornalística e suas restrições; a sanção civil por violação a direito alheio, bem como, a efetividade das normas constitucionais sobre a liberdade de comunicação social.

No capítulo quarto é analisado o reconhecimento dos direitos fundamentais de personalidade em Diplomas Internacionais, como a DUDH, o PIDCP, a CEDH, o Pacto de San José da Costa Rica, como também nos Diplomas Constitucionais da Itália, Alemanha, Portugal e Espanha. As proteções aos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, segundo a Constituição do Brasil. Os direitos de personalidade de pessoas jurídicas.

No capítulo quinto aborda-se a proibição liminar pelo Poder Judiciário brasileiro (tutela provisória de urgência), de veiculação de notícia sobre interpostas pessoas públicas, sob a alegação de *ameaça* de ofensa à honra e reputação. Análises de decisões, tanto de

instância de 1º grau, quanto do Supremo (STF). Confrontação entre o arcabouço constitucional engendrado para garantir a liberdade de informação jornalística e o ordenamento jurídico processual, com o fim de avaliar o enquadramento de decisão da espécie.

O capítulo sexto é dedicado ao estudo da pretensão a um “direito ao esquecimento” frente à liberdade de informação e aos princípios constitucionais que norteiam a produção e a programação de emissoras de televisão, uma vez que o tema será objeto de decisão pelo STF, cuja jurisprudência se constituirá em precedente: análise da decisão prolatada pelo STJ. A evolução da comunicação social nos meios digitais (Internet) e seus reflexos e consequências no Direito. A disciplina jurídica estabelecida pela União Europeia, Portugal e Brasil sobre o tratamento de dados informáticos. O acesso ao Judiciário para remoção de dados pessoais inseridos na Internet, por ato de terceiros: análise de decisão do STJ e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Sintetiza-se o precedente firmado pelo STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 130, sobre a liberdade de informação jornalística. Por fim, com fundamento nas disposições constitucionais sobre a liberdade de informação e processuais sobre a interpretação/aplicação do direito pelo julgador, apresenta-se as razões que devem sustentar a negativa, pelo Supremo Tribunal Federal de pretensão a um “direito ao esquecimento”.

CAPÍTULO I – LIBERDADE DE IMPRENSA. HISTÓRICO

1.1 Preâmbulo

Os romanos já integravam o homem, a sociedade¹ e o direito, como se conclui do brocardo latino “*Ubi homo, ibi societas. Ubi societas, ibi ius. Ergo ubi homo, ibi ius*”; e Aristóteles, ao proclamar o homem “como um ser político, por natureza”, teoriza a ideia de que, principalmente dentro de uma sociedade política, a comunicação social é inerente à condição humana.

A liberdade de imprensa surge nos institutos legais pioneiros do reconhecimento desta liberdade direito, imbricada à liberdade de manifestação do pensamento ou de expressão de opiniões e ideias.

Mesmo ao longo do século XX, Diplomas instituidores de Estado Democrático de Direito, no Continente Europeu, bem como aqueles de âmbito Internacional firmados, quer pelos partícipes das Organizações das Nações Unidas (ONU), do sistema regional da Organização dos Estados Americanos (OEA) ou do sistema Europeu – nos quais tais liberdades ganharam o *status* de direitos fundamentais –, esta simbiose se fez constantemente presente.

Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988, no que se pode considerar como avanço, titula, distintamente, “Os direitos e garantias fundamentais” (Título II, Capítulo I): a “livre manifestação do pensamento” (art. 5º, IV), “a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” (art. 5º, IX); e a “Comunicação Social”, inserta no título “Da Ordem Social” (Título VIII, Capítulo V), em que se assegura, por “qualquer forma, processo ou veículo”, as liberdades: de “manifestar o pensamento”, de

¹ JELLINEK Georg. Teoría General del Estado, 2004, p. 405: “En Roma, hasta época muy avanzada fue muy viva la idea de que el pueblo es la fuente de todos los poderes públicos; pero la cuestión relativa a saber quién tiene en el Estado el más alto poder, es muy distinta de la cuestión relativa a la soberanía del Estado. Acerca de la amplitud de poder que corresponde al pópulos, no encontramos explicación de ninguna clase. Los juristas se limitan a hacer constar la forma en que él ejerce sus atribuciones. En ninguna parte tal vez pueda estudiarse con más precisión que en Roma como son dos cosas distintas el ser y el conocer; pues Roma, no obstante su gran poder y su enorme sentimiento de la fuerza no ha llegado a hacer una formulación teórica del concepto del Estado”.

“criação”, de “expressão” e a de “informação” (art. 220, caput), bem como, a “liberdade de informação jornalística”, veiculada nos meios de comunicação social empresarial (art. 220, § 1º, combinado com o art. 222).

Tomando-se o vocábulo *Expressão* como o meio utilizado pela pessoa humana para exteriorizar o que pensa, o que vê ou o que sente, pode-se dizer que, quem se manifesta, expressa o que pensa; quem, privado ou não da fala, gestualmente², transmite o que pensa, se expressa; quem cria uma obra de arte (real ou imaginária), expressa o que pensa; quem narra um fato, seja como testemunha ocular ou retransmitido, dando informação – de modo formal ou informal –, expressa seu modo de pensar o acontecido. Tudo isto é comunicação.

Tem-se assim que, nos moldes da Constituição brasileira, “comunicação” é gênero, em que se incluem as espécies, *manifestação do pensamento, criação, expressão, informação* – liberdades inatas asseguradas a todos, sob qualquer forma, processo ou veículo –, e a *informação jornalística* assegurada aos veículos de Comunicação Social. Portanto, para efeitos deste estudo, considera-se “informação”, em sentido amplo, aquela produzida de modo independente e livre, e veiculada sob qualquer forma ou processo e “informação jornalística”, em sentido estrito, aquela produzida pelos meios de Comunicação Social – empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

1.2 Origem e evolução

A invenção dos tipos móveis configura-se como verdadeira ‘revolução’ na distribuição e socialização do conhecimento, na divulgação das ideias, na aproximação dos mercados, na qualidade dos serviços e todas as consequências, boas ou más, que têm provocado nos meios de comunicação, as inovações tecnológicas, que quase diariamente surgem neste setor da atividade humana.

E assim, ultrapassados mais de cinco séculos, chega-se à era do silício, ou ao vale do silício, à sociedade da informação e aos veículos de comunicação³, sobretudo à comunicação

² HC 83.996/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 17-8-2004, Segunda Turma, DJE 26-8-2005: “Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em que se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada”.

³ COMPARATO, Fábio Konder. Rumo à justiça, 2010, p. 320-321, apud GADELHO JÚNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, 2015, p. 62-63, nota 3: “[...] os veículos de comunicação ‘evoluíram no sentido de uma conjugação de veículos e técnicas, para criar uma rede complexa e global, que conglomeram empresas de produção e comunicação (imprensa, rádio, televisão, cinema, empresas de distribuição

digital, pela Internet.

Atribui-se à máquina de *prensa* a origem da palavra *imprensa*, pois vinculada à “arte de tipografia”. A invenção de tipos móveis, suficientemente resistentes para uma impressão sistemática⁴, por volta de 1450, pelo alemão Johann Gutenberg⁵, fixou, definitivamente, a forma escrita. Evento que se mostrou de grande significação para toda a humanidade⁶. Mas a China já conhecia o processo de imprimir, utilizando blocos entalhados, desde o século IX⁷.

A imprensa se expandiu pela Europa, rapidamente, facilitando a difusão acelerada das ideias. Com a Reforma⁸, no séc. XVI, a luta por liberdade religiosa que se entrelaçou à luta por liberdade de consciência, de expressão e de impressão fez surgir discussões acerca da existência e da conduta moral. Os panfletos dos reformadores circulavam por toda a Europa, expressando inflamadas opiniões, ora políticas, ora religiosas, contribuindo para alimentar o surgimento de múltiplos focos de conflito entre as autoridades políticas e religiosas.

Campo propício para reforçar o poder dos monarcas absolutos e das Igrejas sobre as publicações, por meio de sistemas de licenças ou patentes, considerando a liberdade de imprensa como uma espécie de concessão do Estado e mediante a utilização da censura prévia⁹⁻¹⁰.

dos produtos, a indústria da informática ou a computação eletrônica (compreendendo hardware e software) e o vasto setor de telecomunicações”.

⁴ Uma edição da Bíblia em latim, não datada, é comumente atribuída a ele e designada por Bíblia de 42 linhas, Bíblia de Mazarin ou Bíblia de Gutenberg.

⁵ MALFATTI, Alexandre David. **O Direito de Informação no Código de Defesa do Consumidor**, 2003, p. 182: “Johann Gutenberg concebeu um tipo original de fazer tipos, desenvolvendo um molde de aço para cada letra e uma prensa para a bandeja de tipos e uma superfície plana sobre a qual seriam comprimidos o pergaminho ou o papel”.

⁶ “Em 1999, a rede americana A&E (Arts & Entertainment Network) reuniu mais de trezentos e sessenta jornalistas, acadêmicos e líderes políticos para que estes votassem e escolhessem as cem pessoas mais influentes dos últimos dez séculos. O primeiro lugar da lista ficou com Johannes Gutenberg, a quem Bill Gates, o quadragésimo primeiro da classificação, creditou os primeiros passos para a tecnologia da informação”. Citado por MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**, 2017, p. 39.

⁷ A arte de imprimir utilizando blocos entalhados é a forma clássica da imprensa chinesa. Entre 971 e 983, foi impresso o Tripitaka – a Bíblia budista. [...]. Durante a dinastia Sung (960-1279), a impressão em blocos esculpidos atingiu seu ponto mais alto na China. Enciclopédia Barsa, vol. 9, 1983, p. 191. Acredita-se que os blocos entalhados foram transportados para a Europa, por Marco Pólo, sendo utilizados para imprimir figuras de santos, como a *Madona de Bruxelas* (c. 1418) e o *São Cristóvão* (1428).

⁸ Movimento religioso e político que, nos princípios do séc. XVI, quebrou a unidade católica, dividindo a Igreja em dois campos: o católico e o protestante. Para tentar corrigir essa situação, ocorreu a Contra-Reforma, movimento restaurador, cujos esforços foram concretizados no Concílio de Trento (1545-1563). Enciclopédia Barsa, vol 1, 1983, p. 468.

⁹ FARIAS GARCIA, Pedro. Libertades públicas e información (un esbozo histórico, 1988, p. 92, *apud* FERNÁNDEZ, Antonio Aguilera. **La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información** (Posibilidades y límites constitucionales), 1990, p. 4, nota nº 5: “El profesor FARIAS caracteriza el modelo resultante de coacción informativa del absolutismo por: a) control editorial, b) censura, c) la ‘potestas coactiva’”.

¹⁰ GADELHO JÚNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, 2015, p. 125, nota 1: “Em sua origem, a censura preventiva traduzia-se por um sistema (inglês) de licenciamento preventivo para todas as publicações. Informa o prof. Anthony Lewis: ‘Na Inglaterra, em 1538, o rei Henrique VIII promulgou

Ademais, a difusão, ampliação e maior popularidade das publicações pôs em causa o *status quo* teológico-político existente, da *ideologia dos intocáveis* (Stephen Holmes)¹¹, contrária a qualquer discussão crítica; ideologia que, sustentando a ideia de verdade objetiva, estabeleceu o Tribunal do Santo Ofício¹² para extirpar os inimigos do catolicismo, nos lugares ‘infectos’; e que em 1559, instituiu a drástica medida restritiva da liberdade de imprensa com o Índice dos Livros Proibidos¹³, formando, assim, uma *rede de censura*¹⁴.

Na Inglaterra, o lapso temporal denominado pela historiografia como a *era elizabetana*¹⁵ (séc. XVI e parte do séc. XVII), foi de grande esplendor literário, principalmente na dramaturgia.

Contudo, durante o *período puritano*¹⁶ (1625 a 1662), a literatura tornou-se sombria.

um edito exigindo que qualquer pessoa que quisesse imprimir algo obtivesse uma licença. A exigência se aplicava a tudo: livros (os mais vendidos eram as bíblias), panfletos, horário de navios. O sistema criava valiosos monopólios de impressão e impedia a publicação de opiniões não ortodoxas. Os licenciadores eram burocratas que agiam com extrema arbitrariedade. Demoravam o tempo que desejassem para decidir se algo podia ser impresso e não justificavam suas decisões. Quando diziam, não cabia recurso [...] Quando o Parlamento depôs o rei Carlos I, na guerra civil da década de 1640, aboliu o sistema real de licenciamento prévio. Mas, como acontece com tanta frequência, ao exercer o poder os rebeldes tornaram-se menos tolerantes à divergência. Em 1643 o Parlamento promulgou seu próprio regulamento de licenciamento. Ele durou até 1694, quando o Parlamento o deixou morrer ao não renovar sua vigência”.

¹¹ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 20.

¹² Ou da Inquisição. Designação de um tribunal eclesiástico, instituído em 1233, pelo Papa Gregório IX e vigente até o começo dos tempos modernos, que julgava os hereges e as pessoas suspeitas de heterodoxia em relação ao catolicismo. Enciclopédia Barsa, vol. 9, 1983, p. 297.

¹³ Index Librorum Prohibitorum. Relação de livros cuja leitura é vedada aos fiéis, elaborado a partir de uma decisão tomada pela igreja. Enciclopédia Barsa, vol. 1, 1983, p.285.

¹⁴ Ressalta-se que a prática da censura era de muito efetuada na Europa. Em 1274, o monarca francês Felipe III obrigou os livreiros da capital do reino a submeterem todos os livros ao exame de uma comissão especial da Universidade de Paris, medida que além de visar impedir a circulação das obras teológica e politicamente inconvenientes, visava combater a falsificação e deturpação das obras clássicas. Cfr. MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 21.

¹⁵ Elizabeth I (ou Isabel I), filha de Henrique VIII, a partir de 1558 assumiu o trono inglês: desenvolveu o comércio, a indústria e ampliou o poderio naval iniciado por seu pai, tornando a Inglaterra uma potência colonizadora do novo mundo. Incentivou o renascimento das artes, quando se destacaram: Thomas Morus (1478-1535): A Utopia – apologia de um reino ideal, sob regime comunista pacífico e tolerante. Edmund Spenser (c. 1522-1599): The Faerie Queene – obra considerada como de glorificação da Inglaterra e da língua inglesa. William Shakespeare (1564-1616), considerado o maior dramaturgo da língua inglesa. Enciclopédia Barsa, vol. 13, 1983, p. 225-227.

¹⁶ Um grupo de ingleses calvinistas (protestantes seguidores de João Calvino), contrários à política da rainha Maria I, pretendeu purificar a Igreja Anglicana dos resíduos do catolicismo, sendo por isso, denominados de puritanos. No reinado de Elizabeth I (1558-1603) o anglicanismo foi restabelecido, voltando os puritanos a reivindicar uma reforma radical, sob a alegação de que a Igreja inglesa ficara a meio caminho entre o catolicismo e o protestantismo: pleiteavam uma reforma “pura” de acordo com a Bíblia. Os adeptos do puritanismo, severamente reprimidos pela Coroa no interesse da uniformidade religiosa do império, procuraram refúgio nas colônias inglesas de além-mar, onde exerceriam função primordial na formação moral dos Estados Unidos. Em 1620 os Pais Peregrinos desembarcados do “Mayflower” fundaram a colônia de Plymouth, tornando-se Massachusetts um verdadeiro Estado puritano. Carlos I (1625 a 1649) foi derrotado e assassinado pelos puritanos, tendo Oliver Cromwell, um chefe puritano da revolução, instituído a república e assumido o governo, com o título de Lorde Protector (1653 a 1658). Os inúmeros conflitos religiosos provocados pelos puritanos só começaram a ceder com o “ato de uniformidade”, elaborado pelo Parlamento, em 1662, colocando os puritanos fora da jurisdição da Igreja. Enciclopédia Barsa, vol. 13, 1983, p. 225 a 227.

Entre revoluções políticas e religiosas, os puritanos ordenaram que o Parlamento determinasse o fechamento de todos os teatros e instituísse a *censura prévia* à impressão literária, o que ocorreu com a “Parliamentary Ordinance for Printing” (14.06.1643). As representações teatrais eram tachadas de ‘imorais e atentatórias à religião’. A liberdade de expressão foi considerada “um instrumento diabólico para a disseminação do erro, além de poder ser politicamente inconveniente”¹⁷.

John Milton, mesmo considerado um puritano¹⁸, produziu, em novembro de 1644, o grande discurso em favor da liberdade de imprensa, *Areopagítica*¹⁹ – um apelo ao Parlamento inglês, para a revogação da instituída *censura prévia*²⁰ –, argumentando que, “a livre manifestação do pensamento conduz ao avanço do conhecimento e à descoberta da verdade”.

Sobre o perigo de se desconfiar da capacidade das pessoas como destinatários da informação, aduziu Milton²¹:

Desconfiarmos delas a ponto de não podermos deixar que leiam um simples panfleto inglês corresponde a passar-lhes um atestado de ignomina: serão pessoas levianas, imorais, sem formação sólida, doentes e debilitadas num estado de tão pouca fé e fraco discernimento, que não seriam capazes de engolir o que quer que fosse a não ser pelo tubo de um censor.

Sendo suas renomadas palavras: “Dai-me a liberdade para saber, para falar e para discutir livremente, de acordo com a consciência, acima de todas as liberdades”²².

Segundo Machado²³, John Milton comparou a censura ao homicídio, ao massacre e ao martírio, já que, dada sua extensão, é capaz de atingir a própria Razão, mais do que a existência individual:

Um argumento menos notado pela doutrina que John Milton avança [...], assenta na

¹⁷ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 41.

¹⁸ Secretário pessoal de Oliver Cromwell. Cfr. MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 24.

¹⁹ Observatório da Imprensa: *Areopagítica, 368 anos depois*. Por Alberto Dinis em 03/12/2012 na edição 722: “Milton inspirou-se no discurso homônimo do ateniense Isócrates proferido no século 5, antes de Era Comum. O Areopagus era um monte em Atenas onde se realizavam grandes debates e julgamentos. Isócrates pretendia restabelecer o poder desse tribunal, tal como Milton com o Parlamento, em plena guerra civil, 22 séculos depois”. Disponível em:

www.observatoriadaimprensa.com.br/News/view/it_i_gt_areopagitica_it_i_gt.368_anos_depois. Acesso em 25/10/14.

²⁰ FORTUNA, Felipe. John Milton e a liberdade de imprensa. In: MILTON, John. *Areopagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao parlamento da Inglaterra*, 1999, p. 14, *apud* FARIAS. Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. Teoria e Proteção Constitucional, 2004, p. 59: John Milton considerava a liberdade de expressão e comunicação como ‘the best treasure of a good old age’.

²¹ MILTON, John. *Areopagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra*, 1999, p. 131, *apud* GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, 2015, p. 49.

²² MILTON, John. John Milton e a liberdade de imprensa. In: MILTON, John. *Aeropagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao parlamento da Inglaterra*, 1999, p. 169, *apud* FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. Teoria e proteção constitucional, 2004, p. 65.

²³ MACHADO, Jónatas E. M. *op cit*, p. 25, nota 44.

consideração dos livros como repositórios da experiência, da sabedoria e da vida humanas, pelo que o acto da censura deve ser visto, de acordo com a sua extensão, como um homicídio, um martírio ou mesmo um massacre, podendo atingir, mais do que a existência individual, a própria Razão.

Recorda-se que o apelo não foi acolhido.

Para limitar a circulação das ideias, a censura velada foi instituída pelo Parlamento inglês, em 1662, com a edição do *Licensing Act*, pelo qual “proibia a impressão de qualquer livro que não estivesse licenciado ou registrado devidamente”²⁴.

Uma certa liberdade de expressão²⁵ só foi reconhecida aos súditos ingleses, em 1689, com a Declaração de Direitos, *Bill of Rights*, que, segundo Leite Pinto²⁶, ao proteger “a liberdade de palavra dos parlamentares, primeiro passo, que da defesa da palavra dita, vai rapidamente passar para a liberdade da palavra escrita”. Mas o que fez da Inglaterra o país pioneiro na liberdade de imprensa, foi a decisão do Parlamento, em 1695, de não renovar o *Licensing Act*²⁷.

O reconhecimento estatal inglês ao relevante direito da ‘liberdade de expressão’, mesmo contando com defesas aguerridas e destemidas de pessoas como John Milton, só começou a se firmar com o movimento humanista, defensor desta liberdade. Daí ser corrente localizar a origem da liberdade de expressão, na modernidade²⁸.

²⁴ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**. Direitos Autorais na Era Digital, 1997, p. 28: “Desta maneira, exercia-se sutilmente, também, uma forma de censura prévia, pois só eram licenciados aqueles livros que não ofendessem os interesses políticos, principalmente, dos licenciadores”.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2007, p. 49-50.

²⁶ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In www.oa.pt, acesso em 18/08/2017.

²⁷ A supressão do sistema em 1695, deu lugar, alguns anos depois, à imposição de tributos que se repercutiam no preço de venda ao público dos jornais. Não admira, pois, [...] que muitos dos philosophes, indivíduos mais cultos e esclarecidos, desdenhassem a imprensa jornalística como género menor enfeudado ao poder, de conteúdo frequentemente medíocre, preferindo ver as suas idéias publicadas em livros ou brochuras editadas, em muitos casos, no estrangeiro. Cfr. AUBY-DUCOS-ADER, Droit de L’information..., cit., 24, *apud* MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 43, nota 115. O regime fiscal só foi extinto em 1855. *Idem*, p. 61, nota 199.

²⁸ “Entendida esta como superação da construção teológica de toda a realidade que caracterizou o mundo medieval, a qual conferia um sentido metafísico unitário a todos os domínios da existência individual e colectiva e aos correspondentes espaços discursivos”. MACHADO, Jónatas E.M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 13.

1.3 O alvorecer da liberdade de imprensa

Com a expansão da educação na Europa, durante o século XVIII, os livros se difundem mais celeremente entre as diversas classes sociais; inicia-se a profissionalização do escritor. Pela pujança da disseminação das ideias, o século XVIII chegou a ser denominado como século do *alvorecer da liberdade de expressão*.

Na Inglaterra, surge o jornal literário *The Tatler* (criticando as manias e loucuras da sociedade à luz do senso comum). Os homens das letras se reúnem nos *coffee houses*; Daniel Defoe “simboliza o misto de homem de letras e jornalista moderno que vive à custa do que escreve”²⁹. Jonathan Swift, na obra *Gulliver’s Travels – As Viagens de Gulliver –*, satiriza violentamente a estupidez humana e as injustiças sociais.

Os constantes conflitos motivados pela manifestação do pensamento ou de opiniões, inclusive por intermédio da nascente imprensa, fizeram com que pessoas se dedicassem ao estudo do tema. Faz-se aqui referência apenas a dois deles: David Hume e William Blackstone.

Na visão de Hume³⁰ (1711-1776) a liberdade de imprensa funcionaria como condicionante aos abusos cometidos pelo poder político:

Frequentemente, o entusiasmo do povo precisa ser instigado, para que sejam refreadas as ambições da Corte, e o medo que esse entusiasmo seja instigado precisa ser usado para prevenir essas ambições. Nada contribui mais para esse fim como a liberdade de imprensa, graças à qual é possível usar todo o saber, inteligência e gênio da nação em benefício da liberdade, e animar todos a defendê-la.

O jurista William Blackstone³¹ (1723-1780), combateu a “doutrina das restrições prévias” (*prior restraint doctrine*) à liberdade de imprensa, defendendo a doutrina da sanção às manifestações passadas: “Não proibir expressões futuras, mas sancionar manifestações passadas”. Doutrina que aportou nos Estados Unidos da América.

O fundamento dessa teoria é a forte distinção constitucional entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores – *prior restraints e subseqüente punishments* – “englobando nas primeiras, todas as medidas oficialmente impostas à expressão antes de sua emissão,

²⁹ Enciclopedia Barsa, vol 13, 1983, p. 241.

³⁰ HUME, David. **Ensaio Morais, Políticos e Literários**, 2004, p. 105.

³¹ BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*, publicados entre 1765 e 1769, como condensação de suas aulas em Oxford, *apud* TOLLER, Fernando M. **O Formalismo na Liberdade de Expressão**: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores, 2010, p. 23-25: “Como disse Lord Denning, ali está contido um parágrafo de aproximadamente uma página que fundou a liberdade de imprensa e deu origem ao que durante duzentos anos tem sido majoritariamente considerado seu núcleo, estendendo-se também à liberdade de expressão: a proibição de censura prévia, ou, mais em geral, de ‘restrições prévias’, proibição que é conhecida no mundo anglo-saxão como prior restraint doctrine”.

publicação ou difusão”³² (limitações ou restrições), e, agrupando-se na segunda, “as respostas jurídicas a expressões já realizadas, as quais não proíbem envolver-se numa atividade expressiva futura nem requerem obter uma aprovação prévia para qualquer atividade de expressão”³³ (a responsabilidade pelo dano).

Para Toller³⁴, o núcleo da doutrina de Blackstone está contido na seguinte ideia:

[151] A liberdade de imprensa é, na verdade, essencial à natureza de um estado livre; mas ela consiste em não impor restrições prévias às publicações, e não na liberdade relativa à sanção por impressos criminais quando estes forem publicados.
[152] Todo homem livre tem um direito indubitável a pôr diante do público as opiniões que lhe aprazerem: proibir isto é destruir a liberdade de imprensa; mas, se ele publica o que é impróprio, malicioso ou ilegal, deve assumir a consequência de sua própria temeridade.

Deste modo, a Inglaterra é referida³⁵ como “uma das pátrias da liberdade de imprensa”, por consolidar “a soberania da opinião pública”, como uma das traves mestras do atual regime político inglês”.

Nos Estados Unidos, a velha tradição inglesa da censura prévia foi motivo de acirrados combates por jornalistas como Samuel Adams, do *Boston Gazzette* e Thomas Paine, do *Pensylvania Magazine*, que pregavam o direito à liberdade de expressão, a qual foi consagrada pelo *Bill of Rights* da Virgínia, em 1776:

art. 12: Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade e jamais pode ser restringida, senão por um governo despótico.

Como recorda Leite Pinto, citando Nuno Rogeiro³⁶, alguns dos pais fundadores do regime político norte-americano, como HAMILTON, MADISON ou JAY, sob o pseudônimo comum de PUBLIUS” – por meio da nascente imprensa norte-americana –, defenderam a inserção no projeto constitucional que se transformaria na Constituição de 1787, dos princípios fundamentais estabelecidos na Convenção da Filadélfia.

Mas a Constituição americana de 1787 não contemplou esta liberdade, o que só

³² TOLLER, Fernando M. **O Formalismo na Liberdade de Expressão**: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores, 2010, p. 23.

³³ *ibidem*, p. 23-24.

³⁴ BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Book IV, Ch. 11, § 13, p. 151-152, *apud* TOLLER, Fernando M. **O Formalismo na Liberdade de Expressão**: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores, 2010, p. 25.

³⁵ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In www.oa.pt, acesso em 18/08/2017

³⁶ NUNO ROGEIRO. A Constituição dos EUA (Anotada e seguida de um estudo sobre o sistema constitucional dos Estados Unidos), 1993, p. 109, *apud* LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In www.oa.pt, acesso em 18/08/2017.

ocorreu por meio da Primeira Emenda³⁷, em 1791, que proscree a edição de lei pelo Congresso Nacional que vise cercear a liberdade de palavra ou de imprensa:

O Congresso não votará leis que disponham sobre o estabelecimento de uma religião ou sobre a proibição de qualquer outra, ou que cerceiem a liberdade de palavra ou de imprensa ou o direito do povo de se reunir pacificamente e de dirigir petições ao Governo para reparação de agravos.

Diz Leite Pinto³⁸, “O texto norte americano, definia-se pelo pleno reconhecimento da liberdade de expressão, mesmo no confronto com a lei, o que fazia pressupor que tal liberdade era a raiz da liberdade de associação, da liberdade de reunião, da liberdade religiosa e mesmo da própria vida civil”.

Pode-se, contudo, dizer que, ao estabelecer que o “Congresso não votará leis que cerceiem a liberdade de palavra ou de imprensa”, a Constituição instituiu uma norma de competência negativa, limitadora da ação legislativa.

Mas, nos alvares do constitucionalismo americano, a liberdade de expressão foi considerada pelos herdeiros da *Common Law* inglesa, e seguidores de William Blackstone, apenas como a “ausência de censura prévia”. Neste entendimento, segundo Machado³⁹, opiniões críticas sobre a atuação dos poderes públicos “que de alguma forma pusessem em causa a estima e a *reputação* dos governantes junto dos eleitores, seria passível de incriminação”.

Por isso, os mais liberais, inspirados no caso Zenger⁴⁰, exigiam que nas imputações de responsabilidade se aceitasse a *exceptio veritatis*, traduzida na prova da verdade dos fatos alegados, “e a observância de regras de *due process*, com particular relevo para um tribunal de júri (*trial by jury of peers*)”⁴¹ (garantias da liberdade de expressão).

³⁷ CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**, 2003, p. 24, nota 31.

³⁸ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In www.oa.pt, acesso em 18/08/2017

³⁹ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p 63.

⁴⁰ *idem*: “Tratou-se de um caso envolvendo o editor Peter Zenger, de Nova York, acusado de sedição (*seditious libel*) em 1735”. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**, 2003, p. 24: “Mesmo durante o processo, que durou cerca de um ano, Zenger continuou a publicar seu jornal *New York Weekly Journal* – já que a censura inexistia no direito inglês (ao tempo das Colônias). O jornalista foi afinal absolvido, com a tese de que ‘a palavra deve ser livre para que os homens se libertem da tirania política’”.

⁴¹ *ibidem*, p. 63-64. O autor desenvolve sobre a competência exclusiva atribuída aos Estados federados em matéria de liberdade de expressão e a aplicação judicial dos crimes decorrentes da *Common Law* os quais incluíam condutas expressivas consideradas subversivas.

Ocorre que, em 1798, o Congresso americano aprovou o *Sedition Act*⁴², desferindo um rude golpe nos liberais, ao se afirmar a supremacia do Congresso sobre os Estados federados, tornando ilegal “*escrever, imprimir, proferir ou publicar materiais com conteúdo falso, escandaloso e malicioso* contra os órgãos legislativos ou executivos, com a intenção de os desrespeitar”⁴³.

Na França, com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) a liberdade de comunicação foi reconhecida como um dos direitos mais preciosos do homem. Porém, liberdade limitada, pois ao estabelecer que caberia à lei determinar os casos abusivos, o consagrado ‘direito precioso’ acabou mutilado pelo poder do legislador ordinário.

Prescreve o artigo 11º:

A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: portanto, todo cidadão pode falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, porém, pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.

Para franceses como Mirabeau⁴⁴ e Condorcet⁴⁵, mesmo limitada em termos, a liberdade de comunicação representava um instrumento assegurado do rompimento com o *status quo* absolutista. E a partir desse momento, ainda que de forma declaratória, tem-se o direito individual de, livremente, poder falar, escrever e imprimir, ou seja, poder expressar os pensamentos e as opiniões, pela imprensa. Constata-se, já, o papel fundamental reconhecido às tecnologias de comunicação na ingerência do poder político.

Entretanto, o nascente constitucionalismo francês foi pleno de inconsistências jurídico-políticas, em virtude das lutas que se seguiram à derrocada da monarquia absolutista, refletindo seriamente nos dispositivos sobre a liberdade de comunicação. Deu-se o paradoxo de se defender uma ampla liberdade de expressão individual, mas com restrições à liberdade

⁴² Pano de fundo da luta pelo poder, entre federalistas (governantes), considerados mais conservadores e os anti-federalistas ou republicanos, vistos como mais progressistas. MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 65.

⁴³ *idem*

⁴⁴ Honoré Gabriel Riqueti. Conde de Mirabeau (1749-1791). Político e escritor francês. Figura de primeiro plano na revolução francesa. Um dos mais veementes oradores da Assembléia Constituinte de 1789. Destacou-se pela retórica convincente, tanto oral como escrita, sendo cognominado l’orateur du peuple (o orador do povo). Foi um dos defensores da transição para uma monarquia constitucional com poderes limitados por uma assembléia legislativa, tal qual o modelo britânico. Enciclopédia Barsa, vol. 13, 1983, p. 370.

⁴⁵ Marie Jean-Antoine-Nicolas de Caritat (1743-1794). Marquês de Condorcet. Político francês. Aderiu com entusiasmo à Revolução Francesa, envolvendo-se profundamente na atividade política. Juntamente com Thomas Paine criou um projeto para a nova Constituição do governo republicano dos rebeldes, com quem ele lutava, principalmente, pelo sufrágio feminino. Seu projeto foi rejeitado a favor de um mais radical, de Maximilien de Robespierre. Por suas diversas críticas às posições mais radicais tomadas pelos revoltosos, como a sentença de morte dada a Luís XVI de França, Caritat começou a ser visto com desconfiança pelos jacobinos. Após uma série de mal entendidos, o pensador foi considerado traidor da revolução e um mandato de prisão foi expedido em seu nome. Enciclopédia Barsa, vol 13, 1983, p. 371.

de imprensa⁴⁶.

A Constituição de 1793, que não chegou a vigorar, inscreveu a liberdade de manifestação do pensamento e de opiniões, pela imprensa ou qualquer outro meio. Dispunha o artigo 7º⁴⁷: *O direito de manifestar seu pensamento e suas opiniões, pela imprensa ou por qualquer outra via, o direito de se reunir pacificamente e o livre exercício dos cultos não podem ser proibidos.*

O poder revolucionário que assumiu o governo desenvolveu mecanismos jurídicos para a intervenção e controle da imprensa, por meio do regime de tributação pesada e de censura bastante repressiva, àquela considerada oposicionista, mas, com incentivos financeiros para a imprensa considerada fiel.

No Brasil Colônia, as tentativas de implantação de tipografias foram fortemente reprimidas por Portugal⁴⁸, objetivando impedir a circulação de opiniões contrárias aos interesses da Coroa⁴⁹. Em consequência, a circulação de material impresso (livros, jornais ou panfletos) era restrita ao que vinha da Metrópole ou de outros países da Europa.

1.4 O Século XIX: conflitos e consequências para a liberdade de imprensa

A eleição de Thomas Jefferson à Presidência dos Estados Unidos, em 1800, significou a maior prova de autodeterminação de um povo, afirmando-se um novo momento para a liberdade de expressão. Contudo, o novo governo manteve a mesma maneira de reagir às críticas políticas: por meio de ações judiciais. Os sequenciados debates foram consolidando o entendimento de que “a autodeterminação democrática de um povo depende da existência e manutenção de uma esfera de discurso público livre e aberta”⁵⁰.

Deste modo é que os americanos vão consolidando o direito fundamental à liberdade de imprensa em toda a sua abrangência, passando a ser vista em sua concepção objetiva.

⁴⁶ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 70.

⁴⁷ FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. Teoria e Proteção Constitucional, 2004, p. 60.

⁴⁸ Desafiando a proibição da Coroa foi instalada uma tipografia em Pernambuco fechada pela Ordem Régia de 8 de junho de 1703 e outra no Rio de Janeiro fechada em 1747. Cfr. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**, 2003, p. 29.

⁴⁹ MACHADO, Jónatas E.M. *op cit*, p. 99: “Para o constitucionalista José Joaquim Lopes Praça, a história da liberdade de imprensa em Portugal se dividia em três períodos: a opressão, a luta e o triunfo. A primeira, marcada pela inquisição e uma eficaz rede de censura, com a criação do Tribunal da Real Mesa Censória, em 1768, vai até 1820”.

⁵⁰ *ibidem*, p. 67.

Como destaca Farias⁵¹:

A perspectiva objetiva sobre a liberdade de expressão e comunicação pode ser referida ao período inicial da própria consagração legal dessa liberdade, conquanto o individualismo exacerbado de correntes do liberalismo tenha buscado ofuscar o papel supra-individual desempenhado pela liberdade de expressão e comunicação na sociedade. Assim, cumpre evocar que James Madison – mentor da Primeira Emenda, que inscreveu a liberdade de expressão e comunicação como direito fundamental no texto da Constituição norte-americana – entendia que o principal escopo da liberdade de expressão e comunicação era servir de instrumento para a soberania popular construir e manter um autogoverno democrático, por exemplo, ao contribuir para informar os eleitores e garantir um racional debate-público.

No final do século XIX, nos Estados Unidos da América, o caráter industrial das empresas jornalísticas já era manifesto e firme, demonstrado pelo desenvolvimento da publicidade, a forte presença nos assuntos políticos, as reportagens de efeito sensacionalista e a ênfase na informação.

Na França, durante o Consulado e o Império, Napoleão Bonaparte suprimiu a liberdade de expressão, pois no seu entender, “a garantia da liberdade de expressão significaria o afastamento rápido do poder”⁵². Por um decreto de 17 de janeiro de 1800 restabeleceu-se a regra da autorização prévia, que juntamente com outras medidas legislativas, contribuíram para a drástica redução do número de jornais em Paris.

Se o artigo fosse considerado subversivo constituía motivação suficiente para interdição do jornal. O ápice do abuso se deu em 1810 com a edição de decretos, reintroduzindo a censura prévia, a nomeação dos diretores do jornal, pelo governo e a colocação, em cada jornal, de um censor permanente⁵³.

Após a queda de Napoleão, a Restauração se preocupou com a recuperação da liberdade de expressão e de imprensa. A Constituição de abril de 1814 consagrou estas liberdades. Ocorre que a liberdade de expressão e de imprensa, na França, mesmo quando constitucionalmente afirmada, não portava a objetividade prevista pela Constituição americana, pois inexistia a ideia de aplicabilidade direta, resultando que, para serem exercidas, dependiam de regulamentação legal.

Deste modo, durante este período, a liberdade de expressão passou por momentos ora restritivos (adoção de censura prévia, para os escritos com mais de 20 folhas, caução e imposto do selo, censura das caricaturas de conteúdo político), ora liberalizantes. A caução e o imposto do selo foram suprimidos durante a Segunda República que reforçou as garantias

⁵¹ FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. Teoria e Proteção Constitucional, 2004, p. 68.

⁵² MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 71.

⁵³ Cfr. AUBY, DUCOS-ADER, Droit de L’information..., cit., 28, *apud* MACHADO, Jónatas E. M. *op cit*, p. 71.

no caso de infrações e manteve condições à imprensa.

No segundo Império (de regime draconiano) foram retomados os institutos de caução e de autorização prévia, com a instituição de processo disciplinar com sanções que variavam desde a advertência ao encerramento definitivo do jornal. Os fatos políticos importantes, além de fortemente limitados, eram comentados por comunicados do poder.

Com a Lei de Imprensa, de 11 de julho de 1868, teve início um processo liberalizante, como a redução da caução e instituição de uma reserva de juiz para a interdição e confisco de uma publicação, alcançando maior abertura com a Lei de Imprensa de 29 de julho de 1881, ainda em vigor, com algumas alterações.

Na Inglaterra, onde já se sedimentara a doutrina Blackstoniana, Stuart Mill⁵⁴ (1806-1873), considerado o grande defensor da tolerância, dos direitos das minorias e da liberdade de expressão, na obra *Sobre a Liberdade* (1859), sustenta que um governo não pode ser liberal se não existe uma sociedade liberal e para que esta seja alcançada, são imprescindíveis, a tolerância e a liberdade de expressão do pensamento por todos os meios possíveis.

Discorrendo sobre a *liberdade de pensamento e discussão*⁵⁵ (Capítulo II) assenta: *É de esperar que tenha passado o tempo em que seria necessária alguma defesa da 'liberdade de imprensa' como uma das seguranças contra governos corruptos e tirânicos.*

Verdadeiro marco para a liberdade de manifestação do pensamento é o seu prognóstico: *Se toda a espécie humana menos um fosse de uma opinião e apenas uma pessoa fosse de opinião contrária, a humanidade não estaria mais justificada ao silenciar essa única pessoa do que esta, se tivesse o poder, estaria justificada em silenciar a humanidade.*

Quase cem anos depois de Blackstone, Mill elaborou uma das ideias mais difundidas sobre o fundamento da liberdade de expressão: o descobrimento da verdade no *Market place of ideas*: a verdade surge do debate ou competição entre ideias divergentes ou contrárias; assim, o mercado das ideias funciona como um lugar onde se põe à prova a expressão formulada, exteriorizada, produzida: *Práticas e opiniões erradas se rendem, pouco a pouco, ao fato e argumento; mas fatos e argumentos, para produzir algum efeito na mente, precisam ser postos diante dela. Muitos poucos fatos são capazes de contar sua própria história sem*

⁵⁴ STUART MILL, John. Sobre la libertad, traducción de Pablo DE AZCÁRATE, 1984, p. 77, *apud* FERNÁNDEZ, Antonio Aguilera. **La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información**, 1990, p. 5, nota 6. “STUART MILL como Alexis de Tocqueville, sostuvieron que la tiranía de la mayoría, podía ser tan amenazante para las libertades humanas – incluso aún más – que los regímenes despóticos”.

⁵⁵ MORRIS, Clarence (org). **Os Grandes Filósofos do Direito**, 2002, p. 386.

comentários que revelem seu sentido⁵⁶.

Assegurando-se que a ideia seja exposta “pelo menos uma vez”, impede-se que um censor faça a censura prévia, atribuindo-se ao juiz a competência para decidir sobre a sua antijuridicidade e aplicação da sanção cabível, posteriormente.

É neste sentido que a liberdade de imprensa vai se sedimentar no constitucionalismo nascente: limitação ao poder – diante do ceticismo em relação ao governo, aceita-se o risco em relação à liberdade de expressão e respeito pela autonomia individual: “é melhor penalizar os poucos que abusam do que sufocar de antemão a todos”⁵⁷.

Na Espanha, a Constituição Política da Monarquia, de 1837, proclamava no art.2º: *Todos os espanhóis podem imprimir e difundir (publicar) livremente suas ideias sem censura prévia, sujeitando-se às normas vigentes, atribuindo aos jurados⁵⁸ qualificação dos delitos de imprensa.*

Liberdade constitucional restrita aos espanhóis e subordinada à legislação vigente, portanto, de forte influência da Declaração francesa de 1789. Mesmo assim, sem significação diante da situação dos espanhóis, conforme observado por Farias Garcia⁵⁹:

O constitucionalismo moderno parte de um processo revolucionário liberal e burguês que na Espanha não se deu; 2) a base cultural dos países em que este processo prospera não era precisamente a que a Espanha possuía, pois em 1803, noventa e quatro por cento dos espanhóis eram analfabetos; 3) somente a partir de 1857 o ensino elementar se tornou obrigatório.

A Constituição de 1869 reconheceu a liberdade de expressão, mas com resultado infrutífero em virtude dos regimes autoritários que regularam, legislativamente, de forma draconiana, esta liberdade, até a organização da Espanha como Estado democrático em 1978.

Na Alemanha da primeira metade do século XIX, o dominante radicalismo político, religioso, social e econômico, foi enfrentado pela imprensa, culminando na revolução de

⁵⁶ MORRIS, Clarence (org). **Os Grandes Filósofos do Direito**, 2002, p. 387. Cfr. TOLLER, Fernando M. **O Formalismo na Liberdade de Expressão**: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores, 2010, p. 26, nota 8: “A ideia do Market place of ideas como fundamento da expressão livre foi retomada e popularizada no Direito estadunidense pelo juiz Holmes em sua célebre dissidência em *Abrams x United States*, 250 U.S. 616. 630 (1919)”.

⁵⁷ TOLLER, Fernando M. **O Formalismo na Liberdade de Expressão**: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores, 2010, p. 27.

⁵⁸ GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. **De Cádiz a las Américas, 1812-1830**; la influencia de la constitucionalización española, en 1812, de la libertad de expresión en las constituciones iberoamericanas coetáneas. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. FREDÁ, Manuel de Santiago (coordinadores). *Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia*, 2011 (p. 15 a 40), p. 17, nota 4. “Figura rescatada, en la actualidad, para entender de varios delitos y, entre ellos, los cometidos por medio de la información. Vid. Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado (art. 1) que contiene la referencia a los delitos contra el honor”.

⁵⁹ FARIAS GARCIA, Pedro. *Libertades públicas e información*, 1988, p. 134, *apud* FERNÁNDEZ, Antonio Aguilera. **La libertad de expresión del ciudadano**, 1990, p. 6.

março de 1848⁶⁰, cujo objetivo era pôr termo ao absolutismo e estabelecer uma Alemanha unida e liberal.

O governo pós-revolucionário autorizou todos os Estados da Federação Germânica a “levantar a censura e introduzir a liberdade de imprensa”. A Lei de Imprensa de maio de 1874 estabeleceu a liberdade sem censura, autorização ou caução, o direito de retificação que é considerado como antecedente do atual direito de resposta, sendo estabelecido como princípio geral, a proibição de apreensão e confisco de materiais impressos⁶¹.

A Constituição Portuguesa de 1822, que inaugurou a monarquia constitucional e firmou a União Real com o Reino do Brasil, afirmou, no art. 7.º, a “livre comunicação dos pensamentos como um dos mais preciosos direitos do homem”⁶²; por conseguinte, podendo os portugueses “manifestar suas opiniões em qualquer matéria”, independentemente de “censura prévia”; porém, liberdade sujeita a responsabilidade ulterior, na forma da lei, em caso de abuso. A proteção à liberdade de imprensa caberia a um Tribunal Especial nomeado pelas Cortes, competente para “coibir os delitos resultantes do seu abuso” (art. 8.º, combinado com o art. 189.º).

Aquelas de 1826 (art. 145.º, § 3.º) e de 1838 (art. 13.º), assim como a anterior, mencionavam uma liberdade de expressão e de imprensa mitigadas, já que, seguindo o modelo da Declaração Francesa de 1789, conferiam à lei o estabelecimento de limites a estas liberdades, “através da técnica do abuso do direito”⁶³.

No Brasil, com a chegada da família real, em 1808, Dom João VI determinou a instalação da Imprensa Régia, hoje Imprensa Nacional e a criação do primeiro jornal brasileiro: a *Gazeta do Rio de Janeiro* que começou a circular em 10 de setembro de 1808. Os fatos noticiados diziam respeito aos acontecimentos favoráveis à Família Real ou atos oficiais do governo, os avisos versavam sobre escravos fugidos e os anúncios sobre o quotidiano da nascente elite brasileira.

⁶⁰ MACHADO, Jónatas E.M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 75: “Esse movimento, afirma a doutrina, seria impensável sem o poder da imprensa”.

⁶¹ *ibidem*, p. 78.

⁶² *ibidem*, p. 101-102: “A Constituição Portuguesa de 1822, a par da ênfase na livre comunicação de pensamentos, enquanto um dos mais preciosos direitos do homem, e na sua garantia independentemente de censura prévia, negou a liberdade de religião ao instituir a religião católica como ‘única religião da Nação Portuguesa’ e ressaltou a possibilidade de os Bispos censurarem as publicações atentatórias dos dogmas e da moral, devendo o Estado reprimir e punir esses abusos à liberdade de imprensa”.

⁶³ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In www.oa.pt, acesso em 17/08/2017.

De Londres, o exilado Hipólito José da Costa lançou o Correio Brasiliense, cujo primeiro exemplar de 01 de junho de 1808, chegou ao Brasil em outubro, tendo causado repercussão nas classes mais esclarecidas o que levou à sua proibição e apreensão. Só tinham permissão para circular, a própria Gazeta e outras revistas impressas na Gráfica Oficial. As impressões eram submetidas a uma comissão formada por três pessoas, cujo ofício era fiscalizar a matéria e assim evitar manifestações contra a religião, o governo e os bons costumes. Era a censura instituída.

Pelo Decreto de 2 de março de 1821, Dom João VI regulou a liberdade de imprensa, abolindo a censura, até que as Cortes Constituintes de Lisboa editassem uma nova Constituição. Decisão acolhida no Brasil pelo Decreto de 8 de junho de 1821, assinado pelo príncipe regente Dom Pedro, que fez publicar o aviso em 28 de agosto do mesmo ano, abolindo a censura nas provas tipográficas, mas proibindo o anonimato.

Proclamada a Independência, a Assembleia Constituinte enfrentou a questão, acolhendo a liberdade de imprensa. Mas, nos moldes da Constituição Portuguesa de 1822, manteve a censura prévia aos assuntos religiosos a critério dos Bispos. Somente em 22 de novembro de 1823, o projeto de lei tratando da liberdade de imprensa, foi aprovado como Decreto, dispondo sobre a liberdade de imprensa, até nos assuntos religiosos, porém mantidas as punições aos abusos.

A Constituição Imperial de 1824 assegurou aos cidadãos brasileiros a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, garantindo a liberdade de comunicação do pensamento por palavras, escritos e publicação pela imprensa, sem censura, respondendo cada um, na forma da lei, pelos abusos cometidos a este direito (art. 179, IV); pelo Decreto de 18 de março de 1831 foi regulamentado o processo dos crimes de imprensa. A Constituição Republicana de 1891 estabeleceu a liberdade de manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna sem dependência de censura, vedou o anonimato e manteve a responsabilidade, na forma da lei, pelos abusos praticados (art. 72, XII⁶⁴).

⁶⁴ Artigo 72, XII: Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar.

1.5 Os regimes totalitários da primeira metade do Século XX e suas nefastas consequências para a liberdade de imprensa

Nos momentos de instabilidade política de um país, a importância da imprensa livre, erigida, afirmada e defendida por tantos, ao longo dos tempos e pretendida por outros, como um sagrado direito associado ao pleno exercício da cidadania, é a primeira a ser posta em causa.

Sendo a liberdade de informação um dos direitos que mais reflete a organização estatal e a sua época, constata-se que, durante os regimes socialistas, fascistas e comunistas, que governaram na primeira metade do século XX, os meios de comunicação foram totalmente manipulados e transformados em meros instrumentos para alcance dos objetivos dos detentores do poder.

Verificou-se, assim, um retrocesso não somente na liberdade de expressão, mas, sobretudo, na liberdade de imprensa, à medida que inexistia qualquer espaço para discussão dos assuntos públicos.

A força das armas, impondo o silêncio e calando as vozes à custa do derramamento de sangue e de prisões arbitrárias, gerou, como consequência, o retrocesso do constitucionalismo liberal e da liberdade de expressão, a censura política e o controle da imprensa, rádio, TV, principais e mais tradicionais meios de difusão das ideias.

Durante a República de Weimar, mesmo sendo a Alemanha, à época, um Estado de Direito, entendia-se que a função da imprensa era servir à educação e integração da comunidade sobre os assuntos de relevo político.

No regime soviético pós-revolucionário, a imprensa nacionalizada e monopolizada, funcionou a serviço da verdade (*pravda*) do partido comunista e para construção da sociedade socialista, da educação política e do recrutamento de aliados⁶⁵. Em 9 de Novembro de 1917, Lenin⁶⁶ editou um decreto, estabelecendo ampla liberdade de imprensa, a qual era meramente formal, vez que, prescrevendo a interdição de todos os jornais da oposição que foram colocados a serviço dos interesses dos operários e camponeses. E para divulgar e difundir as ideias comunistas foi criada, em 1922, a Radio de Moscou, sendo que as mensagens eram previamente publicadas no *Pravda*, do Comitê Central do Partido Comunista.

⁶⁵ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 91.

⁶⁶ LENIN (1870-1924). Líder da Revolução russa de 1917. Enciclopédia Barsa, vol. 1, 1983, p. 325.

1.6 A liberdade de imprensa nos diplomas internacionais

Enquanto a Revolução Francesa pode ser considerada como evento inaugural dos direitos humanos, o século XX – embora seja considerado como o “século perdido” –, parafraseando Bobbio⁶⁷, assistiu à afirmação da “Era dos Direitos Humanos”.

A edição de normas de Direito Internacional de Direitos Humanos deve-se às novas formas de organização da sociedade internacional após a Segunda Grande Guerra, uma vez que, no plano internacional, vigoravam apenas normas esparsas, como as da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919, desempenhando, até hoje, importante papel na proteção de direitos trabalhistas.

Após a Guerra, em 1945, representantes dos Governos das Nações Unidas⁶⁸ (cinquenta e um Estados membros da Liga das Nações), reunidos numa convenção multilateral, em São Francisco, instituíram a *Organização das Nações Unidas – ONU*⁶⁹, como entidade máxima da discussão do direito internacional e fórum de relações e entendimentos supranacionais⁷⁰.

Os abusos praticados pelos regimes totalitários⁷¹ suscitaram um debate contra o formalismo legal, ou formalismo do estado de direito⁷², retomando-se a ideia da existência de um Direito acima do direito positivo, para lhe impor limites e orientar o seu conteúdo. Direito assim, de caráter “suprapositivo” ou “supralegal”⁷³, que se posiciona acima da própria Constituição.

Como destaca Rezek, citado por Moraes⁷⁴, “até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos”.

Como a barbárie nazista desmoralizou o sistema nacionalista dos direitos humanos no

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 2004

⁶⁸ Adesões: Brasil, 24.10.1945. Itália, 14.12.1955. Espanha, 14.12.1955. Alemanha, 18.12.1973 (RFA, 03.10.1990).

Fonte www.pt.wikipedia.org/wiki/Estados_membros_das_Nações_Unidas#C. Acesso em 14/07/2013.

⁶⁹ A ONU é considerada a mais importante organização em operação a nível internacional, constando entre seus membros a maioria dos Estados que formam a Comunidade Internacional.

⁷⁰ Fonte www.pt.wikipedia.org/wiki/CartadasNações-Unidas, acesso em 15.05.2013.

⁷¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro, 2012, p. 115: “Tais abusos eram ‘legais’, na medida em que autorizados ou comandados pela lei formal, ou ato com força de lei, editada pelo poder para tanto competente. Abusos estes que tais leis formais contestavam”.

⁷² *ibidem*, p. 116. “O formalismo contentava-se com a observância da lei pela Administração e pelo Judiciário, mas a lei poderia ter qualquer conteúdo, mesmo aberrante dos valores de justiça, liberdade, equidade etc”.

⁷³ *ibidem*, p. 115, nota nº 255: “Direito supralegal é a terminologia preferida pelos portugueses”.

⁷⁴ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**, 8. ed., Saraiva, 1996, p. 223, *apud* MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, 11. ed., 2017, p. 17.

Continente Europeu, a internacionalização dos *direitos humanos* gerou uma positivação diante das normas e tribunais instituídos, aos quais os Estados membros se comprometem a respeitar, resultando em impactos no seio dessas sociedades, diante de seu caráter universal e transnacional.

Mas os Diplomas Internacionais firmados após a Segunda Grande Guerra utilizam as mais variadas denominações para o termo “direitos humanos”: na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948 – *direitos do homem e direitos essenciais do homem*; na Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948 – *direitos do homem, direitos fundamentais do homem e direitos e liberdades fundamentais do homem*; na Convenção Europeia de Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais, de 1950 – *direitos do homem e liberdades fundamentais*; na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000 – *direitos fundamentais*.

Neste trabalho faz-se a opção por “direitos humanos” para aqueles direitos reconhecidos no âmbito dos Diplomas Internacionais e “direitos fundamentais” para aqueles reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado⁷⁵, cuja conotação, entende-se mais adequada ao Estado de Direito Democrático, no que foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988⁷⁶.

Pretende-se neste tópico, verificar a recepção literal, nos Diplomas selecionados, de um lado, a) de direitos humanos fundamentais sobre a liberdade de informação, enquanto *liberdade de imprensa*; e de outro b) a correlação deste direito com o dever de respeito a outros direitos, como “limitador” do seu exercício: 1) no âmbito internacional universal – da Organização das Nações Unidas (ONU) – a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁷ (DUDH) (1948) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)⁷⁸⁻⁷⁹ (1966); 2) no âmbito regional americano – da Organização dos Estados Americanos (OEA) –

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 2007, p. 35 e 38: “Na esteira de Pedro C. Villalon parece correto afirmar que os direitos fundamentais nascem e acabam com as Constituições, resultando de tal sorte, da confluência entre os direitos naturais do homem, tais como reconhecidos e elaborados pela doutrina jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, e da própria ideia de Constituição”.

⁷⁶ Embora a CRFB utilize: “direitos humanos” (art. 4º, II e art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias); “direitos e garantias fundamentais”, (Título II e art. 5º, § 1º); “direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI); “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, LXXI); “direitos fundamentais da pessoa humana” (art. 17); “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, b); “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º).

⁷⁷ Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1948. FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de Expressão**. Direito na sociedade da informação. Mídia, globalização e regulação, 2005, p. 319. www.portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern, acesso em 20.05.2013.

⁷⁸ www.portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm, acesso em 27.08.2013.

⁷⁹ Ratificado pelo Brasil em 24.01.1992 e Promulgado pelo Decreto nº 592, de 06.07.1992.

a Convenção Americana de Direitos Humanos⁸⁰⁻⁸¹⁻⁸² (“Pacto de San José da Costa Rica”) (1969); e 3) no sistema regional europeu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) (1950) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁸³ (2000). Ainda, por sua relevância, como Declaração de princípios sobre liberdade de expressão, a Declaração de Chapultepec (1994).

1.6.1 A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) (1948)

A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) é considerada marco inaugural dos direitos fundamentais⁸⁴ – por conduzir à implementação e aceitação jurídica de um sistema de princípios fundamentais da conduta humana e, sobretudo, à partilha e ao reconhecimento de alguns valores por toda a humanidade, isto é, de modo universal⁸⁵.

Assim, mesmo contendo direitos que terão de ser expressamente reconhecidos nos

⁸⁰ Ratificada pelo Brasil, através do Decreto 678, de 06 de novembro de 1992, tendo reconhecido a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 03 de dezembro de 1998, pelo Decreto Legislativo nº 89/98.

⁸¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, 2015, p. 262: “O Governo brasileiro, ao depositar a Carta de Adesão à Convenção Americana, fez a *declaração interpretativa* de que ‘os arts. 43 e 48, alínea d, não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado’. Assim, caso a Comissão queira fazer visitas ao território brasileiro, deve obter a anuência prévia do nosso Governo”.

⁸² www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990_1994/anexo/and678-92.pdf, acesso em 14.07.2013.

⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 524: “Não obstante os progressos do estatuto da cidadania europeia, verifica-se que os órgãos da União estão desvinculados de um verdadeiro catálogo de direitos. A remissão para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e para as constituições nacionais e tratados internacionais pode ser uma remissão quase em branco quando se trata de direitos que só a nível da União podem adquirir eficácia óptima (direito de asilo, direito do ambiente, direitos dos consumidores”.

⁸⁴ SCALISI, Antonino. **Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità**, 1990, p. 53: “Questo documento esprime una prospettiva di tutela della personalità dell’uomo nuova rispetto al più recente passato e rappresenta – come é riconosciuto da più parti – una vera pietra miliare sul cammino del progresso morale del genere umano ma ancor prima il risultato maturo di un processo millenario della civiltà umana e soprattutto la traduzione di ideali culturali che sono alla base anche della nostra Costituzione. A nostro avviso, perciò, la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo ancorché non abbia valore di legge riveste un ruolo centrale nell’interpretazione dello stesso art. 2 cost.”.

⁸⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro, 2012, p. 97: “Com efeito, não a subscreveram a URSS e Estados então sob governo comunista, nem a Arábia Saudita”. Cfr. DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**, 2007, p. 40. Apud SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**, 2010, p. 133: “Os direitos fundamentais no âmbito internacional, recebem o nome de direitos humanos, indicando o conjunto de direitos e faculdades que garantem a dignidade da pessoa humana e se beneficiam de garantias internacionais institucionalizadas. Essa internacionalização vai além de relacionamento binário Estado-Indivíduo, que é a concepção tradicional dos direitos fundamentais, trazendo nova concepção de tutela da dignidade do ser humano: ampliação dos titulares dos direitos; possibilidade de responsabilizar o Estado de forma externa; politização da matéria em razão da necessidade de realizar contínuos compromissos entre os Estados e os atores internacionais”.

ordenamentos jurídicos estatais⁸⁶ e internacionais – já que instrumentalizada por *resolução*⁸⁷ –, sua importância reside no fato de afirmar o homem em sua dimensão universal e que, individualmente considerado, detém direitos que devem ser internacionalmente reconhecidos⁸⁸.

1.6.1.1 Liberdade de informação derivada da liberdade de opinião e expressão

Preambularmente, a DUDH proclama a *liberdade de palavra*, juntamente com a liberdade de crença, como *uma das mais altas aspirações do homem*. “Liberdade de palavra” (opinião e expressão) que se concretiza, tanto no direito de não ser molestado por falar, como no direito de comunicar desbordado em sua característica de buscar a informação (procurar), ser informado (receber a informação) e de divulgar por qualquer meio de expressão, independentemente de fronteiras, tanto as informações quanto as ideias.

Assim dispõe o artigo 19. Liberdade de opinião e expressão

Art. 19. Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão, o que implica o direito de não ser molestado por suas opiniões e o de procurar, de receber e de divulgar, sem consideração de fronteiras, as informações e as ideias por quaisquer meios de expressão.

Considerando, como salientado, ser o fim precípua da Declaração, o reconhecimento de direitos fundamentais à pessoa humana, a liberdade de expressão é afirmada em sua dupla faceta. Se de um lado, assegura-se ao homem (pessoa humana) o direito à exteriorização da opinião, de outro, a liberdade de imprensa, tendo em vista a garantia de procurar, receber e divulgar, informações e ideias, por qualquer “meio de expressão”.

⁸⁶ A Constituição da República Portuguesa, de 1976, estabelece no artigo 16. 2: “Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”. Para MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Constituição. Tomo II, 2010, p. 39, esta é uma norma de recepção formal e acrescenta: “Traduzindo-se, como se traduz, a Declaração Universal em Princípios gerais de Direito internacional, eles aplicar-se-iam sempre, enquanto tais, na ordem interna por virtude da cláusula de recepção do Direito internacional geral ou comum do art. 8º, nº 1, da Constituição e da cláusula aberta de direitos fundamentais do art. 16º, nº 1”.

⁸⁷ REZEK, Francisco, op. cit, p. 224, *apud* MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, 11. ed., 2017, p. 18: “por mais de uma vez, ante gestões externas fundadas no zelo pelos direitos humanos, certos países reagiram lembrando a natureza não convencional da Declaração”. *Idem, op. cit., loc. cit.*: “Flávia Piovesan critica esse posicionamento, concluindo que, apesar da inexistência de força jurídica obrigatória e vinculante, a Declaração ‘vem atestar o reconhecimento universal de direitos humanos fundamentais, consagrando um código comum a ser seguido por todos os Estados’. (Direitos humanos e o direito constitucional internacional, Max Limonad, 1996, p. 176”.

⁸⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**, 2015, p. 47: “Em virtude de ser a DUDH uma declaração e não um tratado, há discussões na doutrina e na prática dos Estados sobre sua força vinculante”.

Como diz Leite Pinto⁸⁹, “a Declaração reúne no mesmo artigo duas liberdades fundamentais, autonomizando claramente ambas, embora pressupondo que a liberdade de pensamento e expressão é também o fundamento da liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias”.

1.6.1.2 Deveres para com a comunidade

A relatividade dos direitos humanos fundamentais se prefigura quando a DUDH, no art. 29, disciplina os deveres da pessoa humana, na ordem jurídica em que se integra:

Art. 29. Deveres para com a comunidade

1. O indivíduo tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade é possível
2. No exercício de seus deveres e no gozo de suas liberdades, toda pessoa está sujeita apenas às limitações estabelecidas pela lei, exclusivamente com o fito de assegurar o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades alheios e a fim de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral em uma sociedade democrática.
3. Estes direitos e liberdades não poderão em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e aos princípios das Nações Unidas.

Como diziam os mais velhos, “o respeito ao direito do outro é divino”. Por isso, o enunciado – ao declarar que cada membro da comunidade em que se insere, pode desenvolver livremente a sua personalidade (fruto da obtenção dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade (art. 22)) –, ressalta que tal desenvolvimento só ocorre na medida em que cada um destes membros tenha presente os deveres que porta para com o outro, individualmente, e para com a comunidade, integralmente considerada.

Liberdade individualizada, insiste-se, cujo gozo ou agir só se configura adequado, em relação com os outros, se observado: (i) o espírito de fraternidade, como quer o art. 1º da DUDH; e (ii) o preceito de que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem distinção, a igual proteção da lei (art. 7º). Agir adequado, assim, cujo vetor é o exercício do dever de não ferir, não violar, não lesar o direito do outro, conforme estatuído pelo ordenamento jurídico. O descumprimento ou inobservância do dever jurídico resulta na punição legalmente prevista.

Portanto, nos termos da DUDH, a limitação legal das liberdades pelo estabelecimento de deveres, só pode ocorrer com as finalidades de: (i) assegurar o reconhecimento e o respeito

⁸⁹ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In www.oa.pt

dos direitos e liberdades alheios; e (ii) satisfazer, numa sociedade democrática, exigências definidas, como: a) a moral; b) a ordem pública; e c) o bem-estar geral.

Evidencia-se, deste modo que, como a liberdade individual não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas, impõem-se os deveres que se transmutam, legalmente, em imputação de responsabilidade, criminal, civil ou administrativa pela violação de outro direito, quer individualizado, v.g. (toda pessoa tem direito à proteção da lei contra *interferências arbitrárias* em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, ou *ataques* à sua honra e reputação (art. 12)), quer da sociedade organizada.

Corroborando tal raciocínio prescreve o art. 30: “Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a um Estado, um grupo ou um indivíduo, de um direito qualquer de exercer uma atividade ou de realizar um ato que vise à destruição dos direitos e liberdades aqui determinados”.

1.6.2 O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (1966)

Por ter sido a DUDH instrumentalizada por resolução, os países membros da ONU decidiram firmar um Tratado, com força vinculativa, o Pacto Internacional sobre os Direitos civis e Políticos (PIDCP), uma vez que, os Estados Partes se comprometem a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos nele reconhecidos (art. 2º).

Nos mesmos moldes da DUDH, porém de forma mais esclarecedora, o Pacto inscreve a liberdade de informação, enquanto *liberdade de imprensa*, imbricada à liberdade de expressão, pois, nos termos do art. 19:

Liberdade de opinião e de expressão. 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões; 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.

Liberdades que, por implicarem *deveres e responsabilidades especiais*, podem ser “restringidas”, por disposição legal, destinadas a:

- I) Evitar a violação a direitos alheios e garantir segurança nacional, ordem pública, saúde ou a moral pública (art. 19. 3. *O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades*

especiais. Consequentemente poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas); e

- II) Vedar a incitação à guerra e ódio, discriminação, hostilidade ou violência (art. 20. 1. *Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra; 2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência*).

Destaca-se que o PIDCP, em 1966, já reconhecia o “ódio” como uma questão global.

O PIDCP, amplia as disposições do art. 30, da DUDH, ao vedar a *interpretação restritiva* dos direitos humanos fundamentais nele dispostos, numa dupla perspectiva:

- a) inadmite interpretação tendente a restringir os direitos elencados; e
- b) inaplicabilidade de legislação do Estado Parte que preveja regras menos favoráveis às prescritas pelo Pacto, conforme *art. 5.1, in verbis*:

Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo, qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas. 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça em menor grau).

Observa-se, deste modo, que o Pacto é mais abrangente que a DUDH, pois, além de remeter à lei nacional o poder de limitar (aqui designado “restrição”), o direito de informação, com vistas a estabelecer *deveres e responsabilidades especiais*, para *assegurar* direitos de personalidade e *proteger* o Estado e a comunidade contra o exercício arbitrário deste direito, também, reconhecendo o *ódio* como uma questão global, atribui à lei nacional o poder de *proibir*, tanto a propaganda em favor da guerra, quanto a apologia ao ódio provocador de hostilidade, violência e discriminação⁹⁰.

⁹⁰ No país que sedia a ONU e que inscreve em um Tratado Internacional a rejeição à apologia ao ‘ódio’ provocador de hostilidade, violência e discriminação, seu atual Presidente divulga, em sua conta no twitter, vídeo em que, numa montagem, simula, ele mesmo ‘brigando’ em um ringue de luta, com um homem com o rosto encoberto pelo logotipo da emissora CNN. “A ‘brincadeira’ é mais uma evidência da guerra declarada do presidente contra as posições da imprensa americana”. Veja.com. Disponível em www.veja.abril.com.br/mundo/trump-divulga-video acesso em 04/07/2017.

1.6.3 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) (1969)

Pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), os signatários da Convenção convieram como *deveres* dos Estados-Partes: *Obrigações de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos e garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa* (todo ser humano) *sujeita à sua jurisdição* (art. 1º).

A *liberdade de imprensa* está enunciada no mesmo contexto dos Diplomas já referidos.

Assim, assenta o artigo 13, *in verbis*:

Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

No que se refere à *limitação* destes direitos, enquanto o PIDCP afirma que o exercício da liberdade de opinião e de expressão implica deveres e responsabilidades especiais, a Convenção Americana é mais objetiva, pois, ao obstar a censura prévia às liberdades de pensamento e de expressão, determina que o exercício destes direitos se *subordina*, na forma da lei, a *responsabilidades ulteriores* destinadas a assegurar:

i) o respeito do direito e da reputação das demais pessoas (como toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e reconhecimento da sua dignidade (art. 11.1), a lei *protege* contra a) ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência; e b) de ofensas ilegais à sua honra e reputação (art. 11.2 e 3);

ii) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas (art. 13.2. *O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas*);

iii) o direito de retificação ou resposta reconhecido a toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo (art. 14. 1. *Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão*

legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei);

iv) responsabilidade civil e criminal pela prática de ato ilícito (*art. 14. 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades*).

Repetindo, ainda, as disposições do PIDCP, remete à lei nacional o poder de *proibir* a) propaganda a favor da guerra; e b) apologias ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (*art. 13. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência*).

Liberdades, entretanto, que não podem ser restringidas por *vias e meios indiretos* (*art. 13.3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão da informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões*).

Determinando a correlação entre deveres e direitos, já que, como membro da comunidade que integra, toda pessoa, no gozo dos direitos, tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade (*art. 32. 1*), a Convenção Americana trata, por si mesma, de sintetizar os bens da vida, capazes de limitar, no caso, a liberdade de informação: a) os direitos dos demais; b) a segurança de todos; e c) as justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática (*art. 32. 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática*).

1.6.4 A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) (1950)

A Convenção Europeia de Direitos Humanos⁹¹ (CEDH), ou Estatuto de Roma, dentre os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, é o que apresenta o maior grau de consolidação. Por ser o primeiro Tratado de proteção aos direitos humanos a contemplar o direito de petição e um órgão jurisdicional voltado à efetiva proteção dos direitos

⁹¹ www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4 Acesso em 15.05.2013.

estabelecidos – a Corte Europeia –, a Convenção tem servido de inspiração e referência ao sistema regional interamericano.

A partir de 1998 (Protocolo nº 11), com a fusão da Comissão e da Corte Europeia e o acesso direto dos indivíduos, à Corte, verificou-se uma intensa justicialização do sistema europeu em razão da vasta jurisprudência⁹². Dando interpretação atualizada às normas da Convenção as decisões da Corte têm sido consideradas primordiais para o desenvolvimento dos direitos humanos.

A *liberdade de imprensa* assegurada na Convenção Europeia, assim como nos outros enunciados, é decorrência da *liberdade de expressão*.

Dispõe o artigo 10. Liberdade de expressão. 1. *Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...).*

De se observar, contudo, que a Convenção Europeia não menciona a liberdade de *procurar* informações, como se pretendesse, de fato, obstar tal abrangência no campo além-fronteiras dos Estados envolvidos.

A CEDH também remete à lei interna de cada Estado-parte a normatização dos *deveres e responsabilidades* decorrentes do exercício destas liberdades. Direito de agir, portanto, que em uma sociedade democrática, pode ser legalmente submetido a formalidades, condições, restrições ou sanções previstas, como medidas necessárias, à: a) segurança nacional; b) integridade territorial ou segurança pública; c) defesa da ordem e prevenção do crime; d) proteção da saúde ou da moral; e) proteção da reputação ou dos direitos de outra pessoa; e) para impedir a divulgação de informações confidenciais; f) ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judiciário (art. 10.2).

⁹² “Com uma riqueza qualitativa e quantitativa de decisões, a jurisprudência da Corte de Estrasburgo enriqueceu e tornou viva a Convenção Européia de Direitos Humanos, efetivando e estendendo os direitos proclamados por este texto convencional”. LIMA, José Antonio Farah Lopes de. **Convenção Européia de Direitos Humanos**, 2007, p. 20-21.

1.6.5 A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁹³⁻⁹⁴, proclamada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia, recepciona a *Liberdade de Expressão e de Informação*. A *liberdade de imprensa*, no passo da Convenção e dos outros Diplomas Internacionais referidos, enquanto corolário da liberdade de expressão, é um direito cujo exercício está assegurado sem limitação territorial e sem ingerência de poder público.

O artigo 11 recepciona o art. 10 da CEDH, nos termos:

Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem considerações de fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação.

Ressalta-se a inovação introduzida pela Carta ao estabelecer o respeito, tanto à liberdade, quanto ao pluralismo dos meios de comunicação.

Sobre o “âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios”, estabelece o art. 52º.1, *in verbis*:

Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros. 2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta que se regem por disposições constantes dos Tratados são exercidos de acordo com as condições e limites por eles definidos.

1.6.6 A Declaração de Princípios de Chapultepec (1994)

Dada a sua relevância jurídica, não se pode deixar de mencionar, ainda, a Declaração de princípios sobre Liberdade de Expressão, ou Declaração de Chapultepec⁹⁵, que, após afirmar, preambularmente – “Somente através da livre expressão e circulação de ideias, a

⁹³ Somente a partir do Tratado de Lisboa, firmado em 13 de dezembro de 2007, vigente a partir de 1º de dezembro de 2009 (Tratado da União Europeia – TUE), dispondo que *os princípios contidos na Carta têm eficácia vinculante nos países da União Europeia*, tem-se, de fato e de direito, uma Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, quando se pode falar de uma “justiça global” para averiguação dos casos afeitos à violação dos direitos humanos, já que se pode recorrer à “intervenção humanitária” pelo uso da força para garantir e salvaguardar a aplicabilidade dos Direitos.

⁹⁴ <https://pt.m.wikipedia.org> Acesso em 23.05.2013.

⁹⁵ Assinada pelo Brasil em 1996 e confirmada em 2006.

Disponível em www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?, acesso em 25/05/2015.

busca e difusão de informações, a possibilidade de indagar e questionar, de expor e reagir, de coincidir e discordar, de dialogar e confrontar, de publicar e transmitir, é possível manter uma sociedade livre” –, insere dentre seus princípios. 1. “Não há pessoas sem sociedades livres, sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício desta não é uma concessão das autoridades; é um direito inalienável do povo”.

CAPÍTULO II – A LIBERDADE DE IMPRENSA NO DIREITO COMPARADO: ITÁLIA, ALEMANHA, ESPANHA E PORTUGAL

Ao se reorganizarem como Estado Democrático de Direito, após a Segunda Guerra Mundial, Itália e Alemanha reconheceram a liberdade de informação, dentre os “direitos fundamentais”, no que foram mais tardiamente seguidos por Portugal, Espanha.

2.1 Itália

A vigente Constituição Italiana generaliza a “liberdade de manifestação do pensamento”, aí incluindo a “liberdade de informação”, considerando esta, um dos mais importantes e incisivos meios de comunicação do pensamento. Porém, em um articulado complexo, mesmo impedindo a licença e a censura, atribui à lei o poder de restringir essa liberdade, indicando, inclusive, a possibilidade de sequestro de publicações impressas. Dispõe o artigo 21:

Artigo 21. Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.

Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili.

In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto.

La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.

Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni⁹⁶.

⁹⁶ Tradução livre: Art. 21 - Todos têm direito de manifestar livremente o próprio pensamento, mediante forma oral ou escrita, e qualquer outro meio de difusão. A imprensa não pode ser sujeita a autorizações ou censuras. Pode-se proceder ao sequestro somente por determinação da autoridade judiciária em caso de delitos, para os quais a lei de imprensa o autorize expressamente, ou em caso de violação das normas que a própria lei estabeleça, para a indicação dos responsáveis. Em tais casos, quando houver absoluta urgência e não for possível a oportuna intervenção da autoridade judiciária, o sequestro pode ser realizado por oficiais de polícia judiciária,

É patente a complexidade deste artigo, denotando que o constituinte de 1946 ainda não divisava claramente entre a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de imprensa propriamente dita.

Mesmo assim, entende-se que a disciplina da liberdade de imprensa orienta-se pelos seguintes princípios: (i) A liberdade de manifestação do pensamento implica, a liberdade de opinião, pela palavra e pelo escrito e a liberdade de imprensa, principal meio de difusão do pensamento, à época (qualquer outro meio) (art.21.1); (ii) Inaplicabilidade de qualquer forma de autorização preventiva ou de censura, à imprensa (art. 21.2); (iii) A hipótese de sequestro de publicação periódica, enquanto medida repressiva, somente nos moldes previstos na lei: (a) por ato motivado da autoridade judiciária, nos casos de delitos expressamente previstos na lei de imprensa (L.8 de fevereiro de 1948, nº 47), ou (b) em caso de violação da norma que a lei regule para individuação dos responsáveis⁹⁷ (art. 21.3 e 4); (iv) Sequestro de publicação, em caso de absoluta urgência e da impossibilidade imediata e de oportuna intervenção da autoridade judiciária, será comunicado à mesma num prazo máximo de vinte e quatro horas. Se esta autoridade judiciária não o aprovar nas vinte e quatro horas sucessivas entender-se-á o sequestro como revogado e nulo para todos os efeitos (art. 21.4); (v) Controle legal dos meios de financiamento da imprensa periodista⁹⁸ para facilitar a transparência (art.21.5); (vi) Proibição de publicações ofensivas ao bom costume: permissão ao legislador para adotar medidas adequadas para preveni-las ou reprimi-las (art.21.6).

No que pese a determinação de ‘sequestro’ da publicação (pressuposto inexistente nas Constituições a seguir analisadas), nos casos previstos em lei – portanto, uma forma de limitação imposta a esta liberdade, pelo legislador ordinário, a quem cabe especificar os casos –, pode-se dizer que o constituinte italiano optou por inscrever, ainda que por vias complexas, uma liberdade de imprensa de caráter abrangente, vez que, a sua real limitação resta aplicável

os quais devem, imediatamente e nunca além de vinte e quatro horas, apresentar denúncia à autoridade judiciária. Se esta não o aprovar nas vinte e quatro horas sucessivas, o sequestro entender-se-á revogado e nulo para todos os efeitos. A Lei pode impor, mediante normas de caráter geral, que sejam revelados os meios de financiamento da imprensa periódica. São proibidas as publicações impressas, os espetáculos e todas as demais manifestações contrárias ao bom costume. A lei estabelece medidas adequadas para prevenir e reprimir as violações.

⁹⁷ O Código penal se ocupa dos crimes praticados pela imprensa, nos arts. 57 a 58bis. Art. 57: Salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dei casi di concorso, il direttore o il vice-direttore responsabile, il quale omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati, è punito, a titolo di colpa, se un reato è commesso, con la pena stabilita per tale reato, diminuita in misura non eccedente un terzo. Art. 57 bis: Nel caso di stampa non periodica, le disposizioni di cui al precedente articolo si applicano all'editore, se l'autore della pubblicazione è ignoto o non imputabile, ovvero allo stampatore, se l'editore non è indicato o non è imputabile.

⁹⁸ Lei de 5 de agosto de 1981, nº 416 (Disciplina as empresas editoriais) prevê uma detalhada disciplina para individuar os titulares das empresas editoriais (que por motivo de transparência devem ser somente pessoas físicas) e impedir a concentração monopolística no setor.

às publicações ofensivas ao bom costume.

Todavia, o surgimento de publicações e filmes, após a segunda guerra, fazendo referências à vida íntima de determinadas pessoas famosas resultaram em processos no Tribunal. Deu-se o caso envolvendo a família Pettacci em razão do envolvimento amoroso entre Mussolini e Claretta Pettacci que se transformou em alvo de especulações e indiscrições à vida particular de membros dessa família⁹⁹.

As produções dos filmes *Caruso – Leggenda di una Voce* e *Il Grande Caruso* acabaram em demandas judiciais intentadas pelos familiares do Tenor, morto em 1921.

O Tribunal de Roma, em aresto de 14/09/1953, confirmado pela Corte de Apelação de Roma, em 17/05/1955, decidiu que o primeiro filme, efetivamente lesava a vida privada do cantor, e, por conseguinte, ofendia o seu direito à privacidade (*diritto ala riservatezza*), tendo condenado o produtor a excluir quatro passagens do filme e a pagar determinado valor em dinheiro, a título de ressarcimento por danos de natureza patrimonial¹⁰⁰.

Sobre o segundo filme, o Tribunal de Roma, em julgado de 23/02/1955, confirmado pela Corte de Apelação de Roma, em 17/05/1955, considerou “a lesão existente ao resguardo e que o tratamento dado ao filme em episódios da vida do cantor desrespeitavam a verdade histórica”¹⁰¹, condenando o produtor ao ressarcimento por dano patrimonial.

Verifica-se, deste modo, que as condenações indenizatórias foram de cunho exclusivamente patrimonial, pois ainda não se admitia o dano moral.

2.2 Alemanha

A Constituição da Alemanha (LF de 1949) inscreve o Direito à liberdade de expressão e informação, nos termos:

Artigo 5º (Direito à liberdade de expressão¹⁰²)

1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente a sua opinião pela palavra, por escrito e pela imagem, bem como o direito de se informar, sem impedimentos, por meio de fontes acessíveis a todos. São garantidas a liberdade de imprensa e a liberdade de informação por rádio, televisão e cinema. Não haverá censura.
2. Esses direitos têm por limites os preceitos das leis gerais, as disposições legais para a proteção da juventude e o respeito da honra.
3. São livres as expressões artística e científica, a investigação e o ensino. A

⁹⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, 2005, p. 344.

¹⁰⁰ *ibidem*, p. 345.

¹⁰¹ *idem*. SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Derecho a la identidad personal**, 1992, p. 30, indica o ano de 1963.

¹⁰² CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**, 2009, p. 141-142 Tradução das normas citadas* (Traduzem-se as normas citadas na versão em vigor à data da sua edição alemã (1999). Algumas destas disposições foram entretanto alteradas ou revogadas [...]).

liberdade de ensino não dispensa da fidelidade à Constituição.

Observa-se que o constituinte alemão, em linhas gerais, seguiu a preceituação do artigo 19 da DUDH (1948). Direito fundamental reconhecido a todos seja para expressar, seja para divulgar a opinião e de se informar sem impedimentos. Assim, engloba-se na liberdade de expressão, tanto o aspecto pessoal, particular, de emitir opinião, e de procurar a informação, ou seja, de se informar, bem como, no sentido mais abrangente, institucional, e com a força de garantia, a liberdade de imprensa, vista aqui, ainda nos moldes tradicionais, como as publicações produzidas por meio de impressão, de sentido estrito, e a liberdade de informação, como sendo aquelas produzidas nos veículos de comunicação como o rádio, televisão e cinema.

Refletindo o modo de pensar da época, é interessante observar que o constituinte alemão, num texto articular simples, estabeleceu com amplitude, embora fazendo distinção entre as garantias da *liberdade de imprensa* (imprensa, periódica) e a *liberdade de informação por rádio, televisão e cinema* (audiovisual). Mas, o que mais se destaca é que, fechando o enunciado dos direitos de todos de expressar e difundir opinião, de se informar e da garantia à liberdade de imprensa, imprensa ou áudio visual, está disposto de modo singelo e definitivo: *não haverá censura*.

O dispositivo do item 2 denota, via de regra, a preocupação do constituinte ocidental europeu, na linha da Declaração Francesa (1789), em estabelecer limites à liberdade de informação, por meio da lei: leis gerais, leis que contemplem a defesa de juventude e o direito à honra pessoal.

A liberdade de expressão é bem definida por Smend¹⁰³:

[...] Ciertamente, la libertad de expresión de opiniones es llevada desde el principio a una relación estrecha con la libertad de conciencia y de pensamiento y justificada como una consecuencia de estos derechos fundamentales que protegen los valores individuales de la personalidad. Y no sin razón: es en principio, una parte del aire moral vital necesario para que el individuo pueda decir la verdad [...].

No que tange, especificamente, ao direito à honra como limite à liberdade de informação, impende salientar que a Constituição alemã inovou quanto a este aspecto, no que foi posteriormente seguida pela Constituição espanhola.

Marco significativo na mudança de interpretação do ordenamento jurídico, em consonância com a Constituição, é considerada a decisão proferida pelo Tribunal

¹⁰³ SMEND, Rudolf. Ensayos sobre la Libertad de Expresión, de Ciencia y de Cátedra como Derecho Fundamental y Sobre el Tribunal Constitucional Federal Alemán, 2005, p. 12, apud MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. Liberdade de Expressão e a Colisão entre Direitos Fundamentais, 2010, p. 93.

Constitucional Federal (BVerfG), em 1958, no chamado “Caso Luth”¹⁰⁴, versando sobre a colisão entre o direito delitivo (da responsabilidade por atos ilícitos) e a liberdade de opinião.

O Sr. Luth – condenado pela Corte de Hamburgo por ato ilícito, ofensivo aos bons costumes, § 826¹⁰⁵, do Código Civil –, apresentou recurso constitucional, tendo o Tribunal Constitucional Federal cassado a sentença do Tribunal Cível “pois esse teria, na aplicação do § 826 do BGB, violado o direito fundamental à liberdade de opinião do Sr. Luth, assegurado pelo artigo 5º, inciso I, da LF”¹⁰⁶, nos termos:

[...] O conteúdo legal dos direitos fundamentais como normas objetivas é desenvolvido no direito privado através dos seus dispositivos diretamente aplicáveis sobre esta área do direito. Novos estatutos devem se conformar com o sistema de valores dos direitos fundamentais. O conteúdo das normas em vigor também deve ser harmonizado com esta ordem de valores. Este sistema infunde um conteúdo constitucional específico ao direito privado, orientando a sua interpretação¹⁰⁷.

Diante desta nova realidade foi-se formando na jurisprudência “o princípio da interpretação conforme à Constituição”¹⁰⁸ – a ‘hierarquia das normas’ e a “supremacia dos direitos fundamentais” em relação ao direito privado – fundado na unidade do ordenamento jurídico: “em função dessa unidade, as leis emanadas sob a vigência da Lei Fundamental devem ser interpretadas em consonância com a Constituição, assim como o direito anterior ainda vigente deve ser adaptado à nova situação constitucional”¹⁰⁹.

Neste percurso, passa a interpretação a ter significado decisivo para a “consolidação e preservação da força normativa da Constituição”¹¹⁰.

Materialmente, entretanto, para que o Estado possa intervir no direito geral de personalidade, é imprescindível que seja observado o princípio da proporcionalidade, como já decidido pelo Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG)¹¹¹:

Quanto mais ... a intervenção jurídica toca formas elementares de manifestação da

¹⁰⁴ Erich Luth, então presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo convocou os proprietários e freqüentadores de salas de cinema para o boicote de um novo filme, argumentando que o diretor do mesmo rodara um filme anti-semita durante o período nacional-socialista. Conforme CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha, p. 229-230. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**, 2006, p. 225-245.

¹⁰⁵ § 826: “Quem contrariando os bons costumes, causar danos a outrem ficará obrigado a indenizá-lo”. MORAES, Maria Celina B. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**, 2006, p. 109.

¹⁰⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Op cit*, p. 229-230.

¹⁰⁷ KOMMERS, Donald P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, *op. cit.* p. 363, apud SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, 2008, p. 113.

¹⁰⁸ HESSE, Konrad. A Interpretação Constitucional. In **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, 2009, p. 118.

¹⁰⁹ *ibidem*, p.119.

¹¹⁰ *ibidem*, p.135.

¹¹¹ BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **A dignidade humana no direito constitucional alemão**, 2012, p. 38. BVerfG 17, 306 (314).

liberdade de ação individual, mais devem ser ponderadas as razões trazidas à sua justificação em contraposição à pretensão fundamental de liberdade do cidadão. Isso significa, sobretudo, que o meio usado para a intervenção precisa estar apropriado ao alcance do objetivo legislativo e não pode sobrecarregar demasiadamente o indivíduo.

No âmbito da liberdade de informação, sobretudo quando a notícia é de interesse público, aponta Szaniawski¹¹² a decisão no célebre caso Kohl/Biedenkopf, como emblemática na mudança de entendimento do Tribunal Federal de Justiça¹¹³ (BGH), quanto à proteção da esfera íntima do homem público.

Uma conversa telefônica mantida pelos dois políticos Kohl e Biedenkopf, foi ouvida e gravada por terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores. O periódico *Der Stern* publicou a gravação da conversa privada. Ajuizada a pretensão de violação do direito de personalidade de ambos os políticos contra a Editora e contra os Redatores, por “divulgação não autorizada de conversa privada”, obteve sucesso em todas as instâncias inferiores, inclusive, tendo sido levantadas circunstâncias penalmente puníveis, nos moldes do § 201, do Código Penal, vez que caracterizada a interceptação de comunicação telefônica.

No entanto o BGH afastou a “proteção absoluta contra a divulgação dos interesses privados das vítimas garantidos pelo juízo inferior”, tendo o Pretório assentado, que no caso, preponderava a liberdade de imprensa, informando aos cidadãos a ‘conversa dos políticos’, por se tratar de fatos de interesse público “para a formação da opinião pública, devidamente garantida pelo art. 5º, alínea I, parte 2, da Lei Fundamental”. Tendo acrescido que: “quanto maior os interesses pessoais que devam ser mantidos em segredo ali relacionados, e quanto mais inconveniências e temores a publicidade trouxer aos atingidos pela violação, tanto mais cresce o peso e o valor da divulgação”.

Assim, tomando a imprensa conhecimento de fatos objeto de segredo entre pessoas públicas, tem essa o dever de publicar para formar a opinião pública, predominando o interesse público à informação frente “à proteção absoluta da esfera íntima da pessoa contra os ataques à sua personalidade”¹¹⁴.

¹¹² SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, 2005, p. 358-359.

¹¹³ BGHZ, 73, 120 e Juristenzeitug 349, 1979.

¹¹⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *op cit*, p. 358-359.

2.3 Espanha

A Constituição da Espanha¹¹⁵ (CE), em seu artigo 20, após prescrever que “Se reconhecem e protegem os direitos”, engloba no mesmo artigo, a comunicação interpessoal, a coletiva e a comunicação social, de cunho profissional, própria dos meios de comunicação de massa.

O Estado espanhol reconhece e protege o direito a “comunicar ou receber, livremente, informação veraz, por qualquer meio de difusão”, atribuindo competência ao legislador ordinário para regular “o direito ao segredo profissional para o exercício destas liberdades” (art. 20.1. ‘d’)¹¹⁶; garante que “o exercício destes direitos não pode ser restringido por nenhum meio de censura prévia”: imunidades (art.20.2)¹¹⁷; determina que “estas liberdades encontram limites no respeito aos direitos reconhecidos no Título I (De los derechos e deberes fundamentales), nos preceitos das leis que os implementam e, especialmente, nos direitos à honra, à intimidade, à própria imagem e à proteção da juventude e da infância” (art. 20.4); assegura que “a apreensão de publicações, gravações e outros meios de informação só poderá ocorrer por ordem judicial”: reserva de jurisdição para o sequestro (art. 20.5).

Dispõe o artigo 20:

Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

[...].

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

[...].

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

A complexidade de interpretação do artigo 20 é referida tanto pela doutrina

¹¹⁵ Constitución Y Tribunal Constitucional. Civitas, 2011.

¹¹⁶ Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa y imprenta). In Constitución Y Tribunal Constitucional. Civitas, 2011, p. 30.

¹¹⁷ Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. In Constitución Y Tribunal Constitucional. Civitas, 2011, p. 30-31.

espanhola¹¹⁸, quanto pelo Tribunal Constitucional¹¹⁹. Porém, para Díez-Picazo¹²⁰, pode-se dizer que o artigo 20, embora de redação complexa, normatiza duas realidades distintas: 1ª): a garantia à liberdade de *expressão e informação*; e 2ª): o marco constitucional sobre os meios de comunicação social.

Segundo Díez-Picazo¹²¹, liberdade de expressão e informação, em substância, é um único direito, sendo que a diferença entre informação e expressão é a mesma existente entre notícia e opinião, ou entre afirmação de fatos e juízo de valor. Assim sendo, a relevância prática de que uma mensagem seja qualificada de informação ou expressão estriba no fato de que à informação, mas não à expressão, se impõe constitucionalmente o requisito da veracidade.

Entretanto, para o Tribunal Constitucional¹²², as alíneas ‘a’ e ‘d’, do art. 20. 1, descrevem conteúdos distintos: (i) a liberdade de *expressão* (‘a’) que tem por objetos, *pensamentos, ideias e opiniões*, os quais se revelam como expressões de conceito amplo, incluindo, as crenças e os juízos de valor; (ii) a liberdade de *informação* (‘d’) que prescreve o direito de comunicar e receber, livremente, informações, por qualquer meio de difusão, versa sobre os fatos, ou ainda mais restrito, sobre fatos que podem ser considerados noticiáveis.

Por certo que os enunciados das alíneas “a” e “d” têm distintos conteúdos. Na alínea “a” garante-se, tanto a liberdade de exteriorização do sentir pessoal, quer pela própria criação mental (ideias), quer pela elucubração de suas percepções sensitivas (opiniões), como a

¹¹⁸ Por todos: FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel Sánchez de Diego. La problemática interpretación del párrafo 1º del artículo 20 de la Constitución Española. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. FREDÁ, Manuel de Santiago (Coordinadores). **Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia, 2011, p. 53 (p. 41 a 64): “La sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de 1988 mantiene esta doctrina cuando al referirse los apartados a) y d) del artículo 20.1 dice: ‘... que, aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización, en la CE se encuentran separados. Presenta un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, tanto ad extra como ad intra, en las relaciones jurídicas... En el art. 20 CE, la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre los hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables”.

¹¹⁹ *ibidem*, p.42 (p. a 64) “Sentencia 6/81, de 16 de marzo (caso Unidad y ‘La Voz de España’. Recurso de amparo 211/80. Denegado. BOE 14 abril 1981)

¹²⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis María. **Sistema de Derechos Fundamentales**, 2008, p. 331.

¹²¹ *ibidem*, p. 333-334.

¹²² FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel Sánchez de Diego. *op cit*, p. 53 (p. 41 a 64): “La sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de 1988 mantiene esta doctrina cuando al referirse los apartados a) y d) del artículo 20.1 dice: ‘... que, aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización, en la CE se encuentran separados. Presenta un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, tanto ad extra como ad intra, en las relaciones jurídicas... En el art. 20 CE, la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre los hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables”.

liberdade de difundi-las por qualquer meio de reprodução; trata-se, assim, de garantias pessoais, à liberdade de criação, à liberdade de manifestação do pensamento, à liberdade de expressão, que podem não apenas ser exercitadas pela palavra e pela escrita, mas também difundidas ou reproduzidas, por qualquer meio, como o artístico, cultural ou literário.

Na alínea “d” a garantia é para a liberdade de comunicação entendida em sua dualidade: a liberdade de divulgar informações (fatos noticiáveis) e a liberdade de receber as informações a serem divulgadas.

Disposições distintas que remetem a consequências distintas nas relações jurídicas, seja quanto aos seus limites ou aos seus efeitos.

2.3.1 O direito de ser informado

O Constituinte espanhol, em desconformidade com a Declaração Universal de 1948, da qual a Espanha é signatária, acabou por reconhecer e garantir somente duas faculdades inerentes à liberdade de comunicação: de *informar* (difundir mensagens por qualquer meio) e *recebê-las* (direito dos receptores da comunicação social, enquanto destinatários das mensagens).

Assim sendo, a CE não contempla, especificamente, o direito de “procurar a informação”. Porém, considerando as disposições do artigo 10.2, obrigando a interpretação das normas relativas a direitos fundamentais e liberdades públicas em consonância com a DUDH, com os tratados e acordos sobre a mesma matéria, ratificados pela Espanha, necessariamente terá de ser aceito o direito a “procurar a informação”.

Artículo 10.2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados e acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Criticando o art. 20, que qualifica como, prolixo, confuso e pouco convincente, González¹²³ realça a importância do art. 10.2:

¹²³ GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. El neoconstitucionalismo y las libertades informativas. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. FREDÁ, Manuel de Santiago (coordinadores). **Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia, 2011, p. 70: “En la Constitución española vigente, en cambio, se ha optado por el desarrollo de un artículo prolijo, confuso y poco convincente, al que salva otro artículo del propio texto fundamental, que remite, para la interpretación del Título correspondiente a los derechos fundamentales y libertades públicas, a los grandes textos internacionales, ratificados por el país, entre los cuales se encuentran, por supuesto la Declaración de 1948 y los dos Pactos de Nueva York, de 1966, para la protección de los derechos civiles y políticos y para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Hablamos de textos internacionales ratificados por la mayoría de

Un enlace de estas características con la normativa internacional es fuente de serenidad pues permite pensar que, en último término, jueces y magistrados, cuando afronten lagunas o deficiencias de técnica legal, siempre podrán considerar esos documentos como el norte inspirador.

Deste modo, a leitura interpretativa do art. 20 deve realizar-se em conformidade com os Diplomas de Direito Internacional que a Espanha integrou à sua ordem jurídica constitucional.

2.3.2 A exigência de informação veraz

A exigência de “veracidade da informação” é uma peculiaridade da Constituição espanhola, dentre as de Direito comparado referidas neste capítulo. Desantes, citado por Fernández de la Riva¹²⁴, considera redundante a expressão “informação veraz”, afirmando que “informação não verdadeira é desinformação e que o caráter de verdade é pressuposto do conceito de informação”. Tentando uma explicação jurídica para tal redundância sustenta que a exigência de veracidade da informação diz respeito às notícias e aos fatos; enquanto que as ideias e os juízos, envoltos que são pela subjetividade, podem ser expressos nos meios de comunicação de forma mais ou menos fidedigna¹²⁵.

O pressuposto de “veracidade” da informação¹²⁶, na visão do Tribunal Constitucional:

[...] cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (STC 61/2004, de 19 de abril).

[...] Deber de diligencia que la jurisprudencia constitucional ha ido dotando de unas pautas para su concreción en las que se combinan dos criterios distintos: por un lado, el carácter de la información publicada; de otro, la concreta conducta del sujeto informador en relación con la fuente de la información (STC 52/1996, de 26 de

los países del mundo y que son referente en todas partes, como lo son los grandes documentos de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos”.

¹²⁴ DESANTES GUANTER, J. M. (1991): “El derecho a la información, salvaguardia de la libertad”. Conferencia inaugural del I Congreso Internacional Información, Derecho y Libertad en la Nueva Europa. 21 de noviembre. *Apud* FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel Sánchez de Diego. La problemática interpretación del párrafo 1º del artículo 20 de la Constitución Española. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. FREDÁ, Manuel de Santiago (Coordinadores). **Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia. (p. 15 a 40), 2011, p. 53.

¹²⁵ *idem*. Desantes ha puesto de manifiesto la redundancia del sintagma ‘información veraz’. Si la información non es veraz, no es información; ni siquiera es un valor cero; es desinformación, es un valor negativo. Por lo tanto, dentro del concepto de información se incluye el carácter de veracidad. Podría explicarse esta redundancia en cuanto que la veracidad únicamente se puede predicar de las noticias, de los hechos. Las ideas y los juicios pueden ser más o menos subjetivos, o pueden plasmarse en un medio de comunicación de forma más o menos fidedigna. Pero de ellos no se puede decir si son veraces, o no.

¹²⁶ SERVERA, Pedro Grimalt. **La Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen**, 2007, p. 94-96.

marzo).

[...] la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, son simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento [...] (STC 112/2000 de 5 de mayo).

Supondo-se que toda informação fosse verdadeira, não poderia o constituinte estabelecer limites ao exercício deste direito. Pois a verdade prescinde de questionamentos. Diante da verdade, não se pode falar de responsabilidade¹²⁷. Mas a verdade subjacente a um fato depende do ponto de vista que cada um faz do seu contexto. Por outro lado, a se exigir da imprensa a publicação apenas de informação veraz, seria o mesmo que restringir este direito fundamental, que já não poderia ser considerado como de livre exercício.

Como lembra Díez-Picazo¹²⁸, “se se exigisse que todas as notícias fossem verdadeiras, o custo da liberdade de informação seria proibitivo”, resultando “como um silenciador aos informadores”. Segundo o Autor, com cuja opinião se comunga, o requisito de veracidade da informação se vincula mais ao sujeito que ao objeto. A função do informador que pretende desenvolver um bom trabalho comunicativo é a utilização do bom senso, do próprio conhecimento, para discernir o razoável do não razoável, a burla, a mentira. O ônus do sucesso ou insucesso do informador estará intrinsecamente ligado à qualidade das informações que veicula¹²⁹.

Observa-se que a conjugação de distintos direitos no mesmo dispositivo torna a compreensão deles mais complexa. Entretanto, pode-se interpretar a intenção do constituinte como sendo a da obrigatoriedade da informação veraz, no ato da sua recepção, sobretudo quanto às informações fornecidas pelo Estado. Só assim, se pode exigir o pressuposto de informação verdadeira àquela divulgada pelo veículo de comunicação, a quem cabe a

¹²⁷ DE LUCA, Javier Augusto. La veracidad, las expresiones y el derecho penal. In **Protección Penal de la libertad de expresión e información**. Una interpretación constitucional, 2012, p. 41. O autor defende que apenas as notícias concernentes ao interesse público.

¹²⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis María. **Sistema de Derechos Fundamentales**, 2008, p. 333-334: “Si se exigiera que todas las noticias fueran verdaderas, el coste de la libertad de información sería prohibitivo; y también lo sería si se exigiera una exhaustiva comprobación de la veracidad de todas las noticias antes de ser transmitidas. En lugar de operar como barrera frente a la intoxicación de la opinión pública, el requisito de la veracidad operaría como un silenciador de los informadores, de manera que no habría información posible y la única actitud prudente sería el silencio. [...] El requisito de la veracidad, en otras palabras, se predica más del sujeto que del objeto: más que una información verdadera, se exige un informador creíble, excluyendo de raíz que pueda hablarse de un derecho a transmitir rumores, o sucesos inventados, o hechos mal presentados”.

¹²⁹ DE LUCA, Javier Augusto. *op cit*, p.42. nota 52. Fallos: 314:1517: “[...] Con relación a la información objetiva y verídica, corresponde destacar las dificultades que ofrece a la teoría del conocimiento la posibilidad de llegar a la realidad de las cosas. [...]. El redactor debe a cada instante encontrar un compromiso entre las razones de pura objetividad [...] y las consideraciones en las que inspira generalmente el lector de diarios. Figuran por otra parte, entre sus deberes primordiales, el cuidado de separar los juicios serios de las acusaciones sin fundamentos, lo verdadero de lo falso, o más bien lo verdadero de lo verosímil y lo falso de lo posible. Nada es tan contrario a su misión, nada agrava tanto su negligencia como el sembrar mezclado la cizaña y el buen grano, dejando a sus lectores el cuidado dejando a sus lectores el cuidado de escoger”.

divulgação do fato (tal como é), sem estereótipos, discriminações ou maquiagens. Receber informação veraz para também veicular a informação veraz.

2.3.3 Limites ao direito de expressão e de informação

As liberdades de expressão e de informação inscritas em um dos articulados do Título I (Dos direitos e deveres fundamentais), são limitadas, tanto pelo (i) “respeito” aos demais direitos reconhecidos nesse Título I, especialmente pelos direitos à honra, à intimidade, à própria imagem (direitos fundamentais garantidos no mesmo Título, no art. 18. 1) e à proteção da juventude e da infância”, quanto (ii) pelos “preceitos das leis que os implementam¹³⁰”. É o que determina o inciso quarto do art. 20.

A imposição de respeito a outros direitos fundamentais garantidos é coerente, pois esclarece a correlação de direitos. O que peca nesse dispositivo é a atribuição ao legislador ordinário para limitar as liberdades de expressão e comunicação ao regular qualquer outro direito fundamental recepcionado no Título I. Aspecto sobre o qual a CE se afasta, e muito, como se verá, da Constituição portuguesa.

Não fora pela jurisprudência do Tribunal Constitucional¹³¹ que tem se firmado, no art. 10. 2, da CEDH, que estabelece as situações em que as liberdades de expressão e informação podem ser restringidas (como apontadas, no Capítulo I), a literalidade do enunciado normativo do inciso quarto poderia ser vista como o império do “Cale-se!”.

Pressupostas, tais condições bem se enquadrariam no pensamento de Ripert¹³²: “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito”. O que se conhece da imprensa espanhola é que é uma imprensa forte, aguerrida, destemida e que, por certo, como disse a doutrina referida, conta com o Poder Judiciário para equilibrar tão controversos comandos normativos, sopesando os conflitos à luz dos dispositivos insertos nos Tratados Internacionais a que a Espanha aderiu.

¹³⁰ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, modificada parcialmente por la Ley Orgánica 3/1985 de 29 de mayo. Código Penal, en especial los Títulos X, XI y Capítulo IV del Título XXI del Libro II. In Constitución Y Tribunal Constitucional. Civitas, 2011, p. 31, nota (28).

¹³¹ DÍEZ-PICAZO, Luis María. **Sistema de Derechos Fundamentales**, 2008, p. 341: “[...] seguida al pie de la letra, conduciría a afirmar que la libertad de expresión ha de ceder automáticamente siempre que entre en colisión con algún valor o bien jurídico constitucionalmente relevante, o, más aún, con la configuración que al mismo haya dado el legislador.

¹³² RIPERT, Georges. (1880-1958). Pensador francês. https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Georges_Ripert, acesso em 22.08.2017.

2.3.4 A proibição de censura prévia e a reserva de jurisdição para o sequestro de publicações, gravações e outros meios de informação

Apesar das complexidades referidas, as determinações sobre a proibição de censura prévia (art. 20. 2), *de qualquer tipo*, ao exercício do direito de informar e de atribuição ao judiciário para decidir sobre o sequestro de publicações, gravações e outros meios de informação (20. 5), denotam que a liberdade de informação resta reconhecida e garantida a uma sociedade plural, que não permite a qualquer entidade estatal proibir ou impedir a circulação de ideias.

2.4 Portugal

A pós-revolucionária¹³³ Constituição da República Portuguesa (CRP), de 1976, no Título II – Direitos, liberdades e garantias, Capítulo I – Direitos, liberdades e garantias pessoais, consagra¹³⁴, tanto *a liberdade de expressão e informação* (art. 37.º), quanto *a liberdade de imprensa* (art. 38.º, nºs 1 e 2. a) e b).

Dado o fato de nesta matéria, ter-se a Constituição brasileira se abeberado na CRP, ditas liberdades serão estudadas com mais vagar.

2.4.1 Liberdade de expressão e de informação

As liberdades enunciadas no artigo 37.º, nº 1, nos moldes da DUDH (1948) – aplicando-se aqui, portanto, o que ali se disse –, estabelecem direitos fundamentais, de todas as pessoas, tanto de expressão (divulgar, por qualquer meio, o pensamento¹³⁵, as ideias, as

¹³³ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa**. Lei do Tribunal Constitucional, 2005, p. 9: Preâmbulo: A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista. [...] A Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. No exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo reúnem-se para elaborar uma Constituição que corresponde às aspirações do país.

¹³⁴ “Constituição da Informação”. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada, p. 225, *apud* LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 47.

¹³⁵ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do

opiniões), quanto de informação (receber e transmitir eventos ou acontecimentos, de caráter público ou privado).

Artigo 37.º. (Liberdade de expressão e informação). 1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações¹³⁶.

Dualidade (expressão e informação) que, como destaca Rebelo¹³⁷, é resultante da conjugação dos princípios inerentes ao pluralismo político e à formação da opinião pública: (a) direitos *subjetivos* individuais – a liberdade de expressão; e (b) direitos *objetivos* de garantia institucional – liberdade de informação, enquanto direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações.

Tanto a fundamentação subjetiva quanto a objetiva, no dizer de Canotilho¹³⁸, são peculiares às normas consagradoras de direitos fundamentais. Estando em causa a importância da norma para o indivíduo, para o desenvolvimento da sua personalidade, para os seus interesses e ideias, fala-se em fundamentação *subjetiva* ou *individual*; quando se tem em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária, diz-se que a fundamentação é *objetiva*. E exemplifica:

[...] quando se consagra no art. 37º/1 da CRP, o ‘direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio’ verificar-se-á um fundamento *subjectivo* ou *individual* se estiver em causa a importância desta norma para o indivíduo, para o desenvolvimento da sua personalidade, para os seus interesses e ideias.
É esta ‘fundamentação objectiva’ que se pretende salientar quando se assinala à ‘liberdade de expressão’ uma ‘fundamentação objectiva’, um ‘valor geral’, uma ‘dimensão objectiva’ para a vida comunitária (liberdade institucional).

Liberdade de informação em seus variados níveis, como preferem Canotilho e Moreira¹³⁹:

- (a) direito de informar (comunicar ou transmitir as informações, por qualquer meio e sem impedimentos);
- (b) direito de se informar (recolher, procurar as informações e até mesmo de investigar); e
- (c) direito de ser informado (ser mantido adequadamente informado, quer pelo poder

Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 53: “Trata-se da tradicional ‘livre comunicação dos pensamentos de que falava a Constituição de 1822”.

¹³⁶ Texto alterado pela RC/82.

¹³⁷ REBELO, Maria da Glória Carvalho. A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão, 1998, p. 33.

¹³⁸ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 1256.

¹³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIA, Vital, *apud* REBELO, Maria da Gloria Carvalho. **A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão**, 1998, p. 35.

público [art. 48º. nº 2¹⁴⁰] ou privado [art. 54º. nº 5. ‘a’]¹⁴¹], sobre os assuntos de seu interesse).

Liberdades de expressão e de informação reconhecidas, assim, em sentido amplo, matrizes da liberdade de imprensa¹⁴² e sobre as quais lançam luzes os princípios gerais inscritos no Título I, da Parte I (Direitos e deveres fundamentais).

2.4.2 As garantias gerais às liberdades de expressão, de informação e de imprensa

Conforme a “concepção liberal originária”¹⁴³, vale recordar, ainda que resumidamente, os direitos fundamentais eram vistos como direitos de defesa dos indivíduos perante o Estado, assim entendidos como *liberdades* ou como *garantias*. Enquanto liberdades consistiam no poder de autodeterminação dos indivíduos perante o Estado; enquanto garantias o dever do Estado de não se intrometer na vida econômica, social e pessoal do cidadão.

A democratização dos Estados, embora não afaste, de todo, as concepções liberais, faz sobressair o que Vieira de Andrade¹⁴⁴ denomina por “*garantias de igualdade* no contexto das relações indivíduo-Estado”, ao alargar o âmbito dos direitos de defesa (v.g.: “remoção dos obstáculos jurídicos patrimoniais que tornavam a *liberdade de imprensa* um privilégio dos ricos”¹⁴⁵). Princípio da igualdade recepcionado na CRP, no art. 13.^o¹⁴⁶.

Assim, a CRP, antes de normatizar os “direitos, liberdades e garantias pessoais”, em cujo rol se inserem a “liberdade de expressão e informação” (art. 37.º) e a “liberdade de imprensa” (art. 38.º), inscreve os seus princípios norteadores, dentre os quais:

- (i) *Da universalidade* – assegurando o gozo dos direitos a todos, inclusive às pessoas coletivas e a sujeição de todos, aos deveres consignados, e às pessoas coletivas, daqueles compatíveis com a sua natureza (art. 12.º);

¹⁴⁰ Artigo 48º (Participação na vida pública). 2. Todos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos, objetivamente sobre actos do Estado e demais entidades públicas e de ser informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos.

¹⁴¹ Artigo 54º (Comissões de trabalhadores).5. Constituem direitos das comissões de trabalhadores: a) Receber todas as informações necessárias ao exercício da sua atividade.

¹⁴² MACHADO, Jonátas E.M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 504: “Intimamente relacionada com a liberdade de expressão e com a liberdade de informação encontra-se a liberdade de imprensa. Este facto é particularmente claro do ponto de vista dogmático-constitucional e histórico-jurídico, já que a afirmação destas liberdades conheceu o mesmo percurso”.

¹⁴³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 2009, p. 51.

¹⁴⁴ *ibidem*, p. 54.

¹⁴⁵ *ibidem*, p. 55.

¹⁴⁶ CRP, art. 13.º. 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

- (ii) *Da igualdade* – perante a lei, todos são iguais e têm a mesma dignidade social (art. 13.º, nº 1); proibição de privilégios, benefícios, privação de direitos ou isenção de deveres, em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica, condição social ou orientação sexual (art. 13.º, nº 2);
- (iii) *Do âmbito e sentido dos direitos fundamentais* – o rol dos direitos fundamentais não se esgota nos que a Constituição elenca, incluem-se quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional (art. 16.º, nº 1); assim, os preceitos relativos a direitos fundamentais, constitucionais e legais, devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal de 1948 (art. 16.º, nº 2);
- (iv) *Da força jurídica* – nos moldes da Constituição alemã, a força jurídica dos direitos, liberdades e garantias implica: (i) aplicabilidade imediata¹⁴⁷ (art. 18.º, nº 1, 1ª parte); (ii) vinculação das entidades públicas¹⁴⁸ e privadas¹⁴⁹ (art. 18.º, nº 1, 2ª parte); (iii) proteção contra restrição pelo legislador ordinário, sem autorização expressa¹⁵⁰ (art. 18.º, nº 2, 1ª parte); (iv) havendo autorização expressa: elaboração de leis restritivas, conforme as determinações estabelecidas – restrições limitadas ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses protegidos: “conter-se na estrita medida das exigências destes; não ser utilizadas para além do estritamente necessário”¹⁵¹ (art. 18.º, nº 2, 2ª parte); – terem carácter geral e abstrato (vedadas não apenas as leis individuais, mas também leis gerais e concretas¹⁵²); – proibição de efeito retroativo (devem ser inovadoras ou interpretativas¹⁵³); – proibição de diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos

¹⁴⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. Tomo IV, 2012, p. 321-322: “Nem todas as normas sobre direitos, liberdades e garantias são imediatamente exequíveis. Não o são, por exemplo, as relativas às garantias, contra a utilização abusiva de informações pessoais (arts. 26.º, nº 2). E acrescenta: “[...] se as normas constitucionais forem exequíveis por si mesma, o sentido específico do art. 18.º, nº 1, consistirá na possibilidade imediata de invocação dos direitos por força da Constituição, ainda que haja falta ou insuficiência da lei”.

¹⁴⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *op cit*, p. 206. “[...]. Referindo a vinculação aos ‘agentes’ públicos e não apenas à atividade, a Constituição parece sublinhar a existência de um *dever específico* de respeito, de proteção e de promoção dos direitos fundamentais; “Esta força vinculativa dirige-se em primeiro lugar, ao legislador”.

¹⁴⁹ *ibidem*, p. 231-264. “Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares”.

¹⁵⁰ MIRANDA, Jorge. *op cit*, p. 408-417.

¹⁵¹ *ibidem*, p. 421.

¹⁵² *ibidem*, p. 419.

¹⁵³ *ibidem*, p. 420.

constitucionais (“ater-se aos fins em nome dos quais são estabelecidas ou permitidas; corresponder à medida exigida para esses fins”¹⁵⁴ (art. 18.º, nº 3)).

- (v) *Do acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva* – a) garantido a todos acessar os tribunais para a defesa de seus direitos e interesses legalmente protegidos¹⁵⁵, e decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo (art. 20.º, nº 4), com a consequente proibição ao Estado de se denegar a justiça por insuficiência de meios econômicos (art. 20.º, nº 1); b) reserva legal para: (i) disciplinar o direito de todos à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e de ser acompanhado por advogado perante qualquer autoridade (art. 20.º, nº 2); (ii) assegurar a adequada proteção do segredo de justiça (art. 20.º, nº 3); e (iii) assegurar aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos¹⁵⁶ (art. 20.º, nº 5).

Além de todas essas garantias de caráter geral, a liberdade de informação também é contemplada com garantias específicas.

2.4.3 As garantias específicas à liberdade de informação e de imprensa

A liberdade de informação a todos assegurada pela CRP, jornalistas ou não, divulgarem *informações*, por qualquer *meio* (veículo) ou *forma* (maneira ou modo), além das garantias gerais principiológicas, goza da proteção estatal contra interferências, de quem quer que seja, Estado (Organização do poder político), ou indivíduo (singular ou coletivo), substantivada que está pelas cláusulas contra: *impedimentos*, *discriminações* e *censura*. O Estado português garante, assim, de modo detalhado, a liberdade de informação, isenta de ingerência: *de quaisquer autoridades públicas*, como assegura a Convenção Europeia de Direitos Humanos ou *de quaisquer poderes públicos*, nos termos da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹⁵⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. Tomo IV, 2012, p. 421.

¹⁵⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 344: “[...] – ela própria, [...], um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias”.

¹⁵⁶ MIRANDA, Jorge. *op cit*, p. 445: “Lei nº 13-A/98, de 26 de Fevereiro [...] – Obrigatoriedade de o presidente do Tribunal dar prioridade, na tabela para julgamento, aos recursos em que estejam em causa, direitos, liberdades e garantias pessoais [art. 39.º, nº 1, alínea h), *in fine*]; – Redução para metade dos prazos para julgamento de recursos em que estejam em causa direitos, liberdades e garantias pessoais, devendo os relatores conferir prioridade a tais processos (art. 79.º-B, nº 3)”.

Para tanto, no que respeita à liberdade de imprensa (informação empresarial), a Constituição remete a uma entidade administrativa independente o dever de assegurar (art. 39.º, nº 1): o direito à informação e a liberdade de imprensa (a)); a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião (f)).

2.4.3.1 Da proteção contra impedimentos

A palavra *impedimento*, gramaticalmente, significa¹⁵⁷: “ato ou efeito de impedir”, “estorvo”, “obstáculo”, “embaraço”.

Juridicamente, também, emprestando o significado do Código Civil português (*Impedimentos matrimoniais*¹⁵⁸), ou do Código de Processo Civil (*Impedimentos do juiz*¹⁵⁹), tem-se que, *impedimento* significa um obstáculo à realização de uma ação ou ato.

Ao proibir interferências que visem *impedir* o livre exercício do direito de informar, a CRP afasta qualquer possibilidade de sequestro de publicações, até mesmo sob reserva de jurisdição, como o permitem a Constituição italiana e a espanhola.

Pode-se, assim, dizer que, o fundamental direito de informar, em sua dimensão subjetiva, seja de todas as pessoas, seja do profissional jornalista, resta constitucionalmente protegido contra a ação – de quem quer que seja (Estado ou particular) – que vise obstar, impedir ou estorvar, por qualquer forma ou meio a sua realização, isto é, o seu exercício.

2.4.3.2 Da proteção contra discriminações

A palavra *discriminação* significa¹⁶⁰: “Ato ou efeito de discriminar”; “separação”; “segregação”; “diferençar”; “tratar de modo preferencial”. Ainda¹⁶¹: “tratamento de pessoas ou grupo de forma injusta com base em argumentos de sexo, raça, religião, educação, nível socioeconômico”.

A CRP, ao inscrever o *princípio da igualdade*, arrimada no princípio fundamental de

¹⁵⁷ Dicionário Barsa da Língua Portuguesa, 1982, p. 568.

¹⁵⁸ Código Civil de 1966. Art. 1601.º: “São impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra: a) A idade inferior a dezesseis ou a catorze anos, conforme se trate de indivíduo do sexo masculino ou do sexo feminino”; [...].

¹⁵⁹ Lei 41/2013, art. 115.º.

¹⁶⁰ Dicionário Barsa da Língua Portuguesa, 1982, p. 352.

¹⁶¹ Dicionário Ilustrado da Língua Portuguesa, 2011, p. 272.

que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei” (art. 13.º, nº 1), proíbe discriminações pessoais, em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica, condição social ou orientação sexual, que possam resultar em privilégios, benefícios, prejuízos, privação de qualquer direito ou isenção de qualquer dever (art. 13.º, nº 2). Mas ao assentar “outros direitos pessoais” estabelece que a “proteção de todos contra quaisquer formas de discriminação” se realiza na forma da lei ((art. 26.º, nº 1).

Entretanto, no que tange à liberdade de informar, a própria Constituição proíbe, taxativamente, que sobre o exercício deste direito incidam discriminações, perpetradas por quem quer que seja, e que possam resultar em tratamentos desiguais, sob qualquer argumento, para melhor ou para pior.

Discriminação à liberdade de informação é, deste modo, uma seleção indevida, por quem quer que seja o detentor da informação, ao conteúdo ou à forma de produção e divulgação da notícia, tendo por objetivo único caracterizar desigualdade de tratamento entre os meios informativos ou mesmo quanto ao tipo da informação.

A atitude de um agente público que informa, em primeira mão, uma determinada mídia (selecionada), a respeito de um ato de gestão pública com repercussão de interesse público, há de ser considerada uma ação discriminatória da liberdade de informar, de outras mídias. Também é discriminatória, a atitude do jornalista que, por decisão própria ou por ordem, “dá tratamento injusto e/ou desigual a uma pessoa ou várias, em função de sua posição social, em comparação com a maneira como são tratadas as demais”.

Todavia, acredita-se que não pode ser considerado “discriminação”, a forma ou o modo de “posição de destaque” que uma mídia adote para a veiculação de determinada informação, vez que, atitude da espécie está protegida pela liberdade de criação do jornalista.

Desnuda-se a dupla face dos direitos fundamentais, liberdade de informação protegida contra discriminações (direito) e como contraponto sujeita, por princípio fundamental, ao dever de não discriminar (art. 12.º, nº 1).

2.4.3.3 Da proteção contra a censura

A proibição de censura é disciplinada no inciso 2º do art. 37.º (Liberdade de expressão e informação), nos termos: 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura

A censura¹⁶², historicamente, foi a forma e o meio de governos despóticos proibirem o exercício da livre expressão de opiniões e ideias, bem como, por finalidade, a informação pela imprensa. Tanto que as lutas inicialmente travadas pela liberdade de imprensa, sobretudo na Inglaterra e Estados Unidos da América, como acima relatado, foram lutas contra a instituição governamental da censura prévia.

Afastando-se de tal estigma¹⁶³, o Estado de direito democrático português (art. 2º), que afirma o pluralismo de expressão como um dos seus fundamentos, além de garantir o direito de informar, por qualquer meio, livre de impedimentos e discriminações, vai além, reafirmando, ainda, que o exercício deste direito não seja impedido ou limitado, por censura¹⁶⁴: (i) de qualquer *tipo* (modelo, estilo: isto é, censura prévia ou a *posteriori*, advenha do Estado ou do particular); (ii) de qualquer *forma* (meio: impostos aviltantes, exigências descabidas para criação de empresas jornalísticas, etc).

Comunga-se, por isto, com Machado¹⁶⁵ quando diz, que o princípio da proibição da censura “afigura-se como uma *regra definitiva de limite dos limites*, à margem de qualquer ponderação, insusceptível por esse motivo de ser comprimida através de lei geral ou de uma outra lei especialmente direcionada à proteção de bens jurídicos determinados”.

Realçadas as garantias constitucionais específicas à liberdade de informação em sentido amplo, que, por conseguinte se refletem sobre a liberdade de informação pela imprensa, ou informação em sentido estrito, segue-se à análise das especificidades desta liberdade, na forma disposta pela CRP.

¹⁶² MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 486 – 503.

¹⁶³ Quatro séculos de convivência com a censura.

¹⁶⁴ MACHADO, E. M. Jónatas. *op cit*, p. 491-492: “A fenomenologia da censura obriga a distinguir entre censura prévia [...] e censura *ex post facto* [...]. A primeira consiste na sujeição a um controlo preventivo das mensagens cuja comunicação se pretende realizar. A segunda consiste na condenação a uma sanção penal, civil ou de mera ordenação social, ocorrida num momento previsível, posterior à comunicação”.

¹⁶⁵ *ibidem*, p. 502.

2.4.4 Liberdade de informação pela imprensa

Inscrita a liberdade de informação – umbilicalmente ligada às liberdades de expressão e manifestação do pensamento, em sua dimensão substantiva, como propõe Machado¹⁶⁶ –, como direito fundamental assegurado pelo Estado a *todas as pessoas* (art. 37.º, nº 1), nas condições que a Constituição preceitua (art. 37.º, nºs 2, 3 e 4), segue-se o reconhecimento da liberdade de informação que se veicula através dos meios de comunicação social, denominados, *imprensa* (art. 38.º). Liberdade de informar¹⁶⁷ de titularidade específica dos jornalistas, aos quais são ainda assegurados a liberdade de criação, bem como, nos termos da lei, o direito de acesso às fontes de informação e à proteção da independência e do sigilo profissionais.

Artigo 38.º. (Liberdade de Imprensa e meios de comunicação social) 1. É garantida a liberdade de imprensa. 2. A liberdade de imprensa implica: a) A liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social, salvo quando tiverem natureza doutrinária ou confessional; b) O direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à proteção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção; c) O direito de fundação de jornais e de quaisquer outras publicações, independentemente de autorização administrativa, caução ou habilitação prévias. [...].

As normas sobre a liberdade de informação pela imprensa dispostas no art. 38.º, se iniciam pelo comando: *É garantida a liberdade de imprensa*.

Não poderia ser de outra forma. A República Portuguesa, como Estado de direito democrático, se baseia, inclusive, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais (art. 2.º), dentre os quais está a liberdade de imprensa, recepcionada, como já dito, no capítulo dos “direitos, liberdades e garantias pessoais”¹⁶⁸.

Põe-se, assim, o Estado como esteio, tanto do direito fundamental de determinada categoria, à liberdade de divulgar ou transmitir informações, nos meios de comunicação, tradicionalmente denominados, “imprensa”, quanto do direito de fundação de jornais e de quaisquer outros meios de publicações, independentemente de autorização administrativa,

¹⁶⁶ MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 417: “A *dimensão substantiva* compreende a atividade de pensar, formar a própria opinião e exteriorizá-la. A *dimensão instrumental*, traduz a possibilidade de utilizar os mais diversos meios adequados à divulgação do pensamento”.

¹⁶⁷ *ibidem*, p. 474: “Relativamente ao *direito de informar* o mesmo encontra-se intimamente relacionado com a liberdade de imprensa e de comunicação social e com os direitos dos jornalistas”.

¹⁶⁸ *ibidem*, p. 385: “Isto se deve à sua íntima relação com a subjectividade individual, à experiência histórica de luta pela afirmação destas liberdades contra o Estado, às suas características normativas e estruturais, relativas ao elevado grau de determinabilidade e concretização no plano constitucional, e à sua natureza preponderantemente negativa e defensiva”.

caução ou habilitação prévias (art. 38.º, nº 2, c)).

Entende Vieira de Andrade¹⁶⁹ que a estruturação normativa do direito à liberdade de imprensa é um dos mais “complexos”, pois implica, dentre outros, “direitos de todos, direitos dos jornalistas e direitos dos empresários jornalísticos”.

Não é difícil concordar com o Autor quanto à complexidade da disciplina sobre a liberdade de imprensa reconhecida no art. 38.º, nº 2, considerando a duplicidade de comandos ali registrados, quer pela ótica do exercício do direito de informação (aos jornalistas e colaboradores), quer pela ótica do exercício do direito de fundação de jornais ou outras publicações quaisquer.

Entretanto, tem-se que a liberdade de imprensa que o articulado regula, é de titularidade específica de jornalistas¹⁷⁰⁻¹⁷¹ e colaboradores, como agentes da comunicação social midiática, denominada *Imprensa* (velha mídia?), versando, por isso, sobre a liberdade de informar, em sentido estrito.

Imprensa, enquanto meio de comunicação social, de carácter organizacional – seja público (art. 38.º, 5 e 6) ou privado (art. 38.º, 4) –, pelo qual os jornalistas, no desempenho do mister de informar, divulgam os fatos, expressam o que pensam sobre o que informam e criam a forma de divulgar a informação. Como argumenta Machado¹⁷², o direito de expressão dos jornalistas alcança, tanto a criação como a adoção de uma perspectiva crítica, voltados ao “*livre desenvolvimento da personalidade através da atividade publicística, ou, do self-*

¹⁶⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 162-165.

¹⁷⁰ O conceito de jornalista é dado pela Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro (Estatuto do Jornalista), art. 1.º.1: “São considerados jornalistas aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação, com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio electrónico de difusão”.

¹⁷¹ Os jornalistas gozam dos direitos à liberdade de expressão, criação e adoção de perspectiva crítica, do direito privilegiado de recolha de informações, com certos limites (v.g. decorrentes do segredo de justiça), do direito ao segredo profissional, do direito à liberdade de consciência, de direitos de participação. Cfr. MACHADO, Jónatas E.M. *op cit*, p. 541 a 588. “De acordo com a lei nº 1/99, de 13 de Janeiro, alterada pela Lei nº 64/2007, de 06 de Novembro e pela Declaração de Rectificação nº 114/2007, que aprovou o Estatuto do Jornalista, são considerados jornalistas ‘aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem com capacidade editorial funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias, opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados à divulgação, com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão, ou por qualquer outro meio electrónico de difusão’. (nº 1 do artigo 1º). Acrescenta depois que ‘são ainda considerados jornalistas os cidadãos que, independentemente do exercício efectivo da profissão, tenham desempenhado a actividade jornalística em regime de ocupação principal permanente e remunerada durante 10 anos seguidos ou 15 interpolados, desde que solicitem e mantenham actualizado o respectivo título profissional’ (nº 3 do artigo 1º)”. BRITO, Iolanda A.S. Rodrigues. **Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas**, 2010, p. 27-28.

¹⁷² MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 545-546: O objetivo fundamental do direito constitucional da comunicação consiste em permitir que o jornalista esteja à vontade para comunicar o que, de acordo com a sua consciência ética e deontológica, entende que deve ser comunicado.

fulfilment of journalists”.

Considerando que a liberdade de imprensa¹⁷³ implica a liberdade de expressão, criação e informação dos jornalistas, os dispositivos enunciados no art. 38.º, se complementam pelas disposições do artigo 37.º, que, além de assegurar a todos a “liberdade de expressão e informação por qualquer meio”, disciplina o exercício destas liberdades. Como lembra Machado¹⁷⁴: “Muito do que anteriormente se disse acerca das funções da liberdade de expressão adquire todo o seu relevo no domínio da liberdade de imprensa”.

Como visto, portanto, a democrática Constituição portuguesa cerca o direito de informação, por qualquer meio, contra a sanha obstativa do Estado, seja à circulação livre de opiniões e ideias, seja da divulgação de fatos, com as diversas garantias que prescreve. Mas como se sabe, sobretudo os direitos que portam o signo da ‘liberdade’, por mais garantidos que sejam, em virtude da sua interação com outros direitos, não podem ser exercidos de forma absoluta: à garantia de que todos gozam dos direitos prescritos contrapõe-se a sujeição aos deveres consignados (art. 12.º, nº 1).

Analisar como a CRP prescreve os deveres a que se submetem os titulares da liberdade de informação é o que se objetiva a seguir. Deveres¹⁷⁵ assim, não em seu aspecto político organizacional (sufrágio) ou econômico financeiro (contributivo), mas entendidos como imposições constitucionais para restringir o exercício desta liberdade.

2.4.5 Restrições à liberdade de informação

Na abordagem sobre as garantias gerais (princípios gerais) incidentes sobre a liberdade de informação e de informação jornalística restou especificado o comando constitucional que proíbe o legislador ordinário de restringir, direitos, liberdades e garantias, sem a sua autorização expressa (da força jurídica dos direitos fundamentais: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição [...]” (art. 18.º, nº 2, 1ª parte).

¹⁷³ Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro. Artigo 9º. Definição 1 – Integram o conceito de imprensa, para efeitos da presente lei, todas as reproduções impressas de textos ou imagens disponíveis ao público, quaisquer que sejam os processos de impressão e reprodução e o modo de distribuição utilizado,

¹⁷⁴ MACHADO, E. M. Jónatas. *op cit*, p. 504-505.

¹⁷⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 151-152. O Autor, entretanto, considera como deveres fundamentais *autónomos* (impostos pela Constituição independentemente de qualquer direito), tanto o dever de respeito pelos direitos dos outros, quanto o dever de pagar impostos (art. 103.º e 104.º).

Assim, enquanto em certas disposições a Constituição cuida de restringir o direito¹⁷⁶, em outras, atribui competência ao legislador infraconstitucional para restringir¹⁷⁷, adstrito, porém, ao regrado pelo art. 18.º, nºs 2 e 3. Por isso, como diz Machado¹⁷⁸, a doutrina constitucional distingue entre “*limites constitucionalmente expressos e limites constitucionalmente autorizados*” (grifo no original).

Quanto às normas constitucionais que autorizam a restrição, como leciona Machado¹⁷⁹, referindo-se a “uma certa terminologia”, são classificadas como *simples* (“quando o legislador pode socorrer-se de diferentes finalidades”) ou *qualificada* (“quando são fornecidos ao legislador os pontos de apoio para a ponderação”).

E a cautela do constituinte quanto à restrição legal a direitos, liberdades e garantias se torna mais evidente pelo comando impositivo: 1) “[...] as *restrições* devem se *limitar* ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18.º, nº 2, 2ª parte);

Aqui já se instala a dúvida sobre o sentido semântico de cada um dos termos: restrição e limite, no texto constitucional, têm o mesmo significado ou significados distintos?

Para Miranda¹⁸⁰, “A restrição não se confunde com outras realidades normativas como o limite ou limite de exercício, [...]”.

A restrição tem que ver com o direito em si, com a sua extensão objetiva; afeta certo direito (em geral ou quanto a certa categoria de pessoas ou situações) envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputação de faculdades que *a priori* estariam nele compreendidas; funda-se em razões específicas.

O *limite* ao exercício de direitos contende com a sua manifestação, com o modo de se exteriorizar através da prática de seu titular; o limite reporta-se a quaisquer direitos; o limite decorre de razões ou condições de carácter geral, válidas para quaisquer direitos (a moral, a ordem pública e o bem-estar numa sociedade democrática, para recordar de novo o art. 29.º da Declaração Universal); o limite pode ser *absoluto* (vedação de certo fim ou de certo modo de exercício de um direito) ou *relativo*.

Considerando que a norma constitucional inserta no art. 18º, nº 2 impõe ao legislador um limite ao regular a restrição autorizada (salvaguarda de outros *direitos* ou *interesses* por ela protegidos), defende-se que os termos restrição e limite têm, juridicamente, a mesma significação semântica: a restrição a um direito outra coisa não é, senão uma limitação ao

¹⁷⁶ CRP, art. 45º.1. Os cidadãos têm o direito de se reunir, pacificamente e sem armas. (grifo para destaque da norma restritiva)

¹⁷⁷ CRP, art. 34º.4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal. (grifo para destaque da norma autorizativa da restrição).

¹⁷⁸ MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 709.

¹⁷⁹ *idem*

¹⁸⁰ *ibidem*, p. 345 - 348.

exercício dele, ou seja, algo a que o seu exercício está sujeito, está submetido. É como dizer: “a sua conduta está garantida, desde que...”. A violação da norma que prescreve o “desde que” (a restrição) é que desencadeia a ilicitude sancionada pelo Direito.

No que tange, especificamente, ao direito de informação, amplo ou restrito (arts. 37.º e 38.º), os dispositivos normativos do art. 37.º, nº 1 e nº 2, após assegurarem a sua proteção contra interferências, de quem quer que seja, que visem impedir, discriminar ou censurar o seu exercício, autoriza o legislador infraconstitucional, no art. 38.º, nº 2, b), a disciplinar direitos dos jornalistas no exercício da profissão, como: acessar as fontes de informação¹⁸¹, à proteção da independência e do sigilo profissionais. Legislação, assim, protetiva de direitos e não restritiva de direitos. Mesmo que outras disposições legais, por ordem constitucional, imponham restrições ao acesso de *determinadas* informações, para proteção de outros direitos (v.g., art. 20.º nºs 2 e 3).

Entretanto, nesses articulados (37.º e 38.º), mesmo sem se fazer restrições a essas liberdades (de informação e de informação pela imprensa), os incisos terceiro e quarto tratam de sancionar as infrações cometidas em seu exercício. Assim sendo, forçoso é admitir que, existindo norma sancionadora de conduta é porque existe, em algum dispositivo do texto constitucional, norma que especifica a conduta proibida correlacionada com o direito assentado.

Como se sabe, as normas jurídicas, mesmo as constitucionais, não são capazes de encerrar todo o seu sentido, exigindo-se, portanto, a interpretação de cada uma delas, com outros preceitos, no dizer de Miranda¹⁸² “até a um sentido rigoroso na arquitetura da Constituição”, *desde que guardadas as suas devidas correlações*.

Deste modo, descortinar as normas constitucionais que expressamente restringem a liberdade de informação, é o que se objetiva a seguir

¹⁸¹ CRP, art. 39.º, nº 1. Cabe a uma entidade administrativa independente assegurar nos meios de comunicação social: a) o direito à informação [...].

¹⁸² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. Tomo IV, 2012, p. 350.

2.4.5.1 As restrições expressas

Merece recordar que Direito é a Ciência do “dever-ser”¹⁸³. Como propõe a surrada sentença: “dado A deve ser B, não sendo B, deve ser a sanção”. Por isso se pode dizer que o direito, regulando relações intersociais, é condicional.

A se considerar a correlação de direitos na ordem jurídica da sociedade organizada (eis que os direitos não são absolutos) e presente a prescrição de que o legislador ordinário só pode restringir direitos fundamentais, nos casos expressamente autorizados pela Constituição (art. 18.º, nº 2) – o que não se verifica, repete-se, nos enunciados normativos sobre a liberdade de informar (arts. 37.º e 38.º) –, forçoso é admitir que o “dever-ser”, enquanto norma condicionante ou restritiva desta liberdade, está expreso no texto constitucional.

Se no âmbito privado, contratual, em que a relação jurídica obrigacional se realiza pela autonomia da vontade, nos termos da lei (é nula a vontade das partes contrária a disposições legais), pelos critérios da *intersubjetividade* e da *bilateralidade*, quem compra, tem o *direito* de receber o bem, se cumprir com o *dever* (obrigação) conforme pactuado (pagar o preço); e quem vende tem o *direito* de receber o preço ajustado, se, se desincumbir do *dever* (obrigação) acordado (entregar o bem)¹⁸⁴. Descumprida a obrigação voluntariamente assumida, por qualquer das partes, desencadeia a sanção legal ou a convencionada.

No âmbito do direito fundamental de informar, caracterizado que é pelo seu objetivo social, portanto, público, a *condição* para o seu livre exercício é a observância do *dever de respeito*¹⁸⁵ a outros bens jurídicos fundamentais, quer individual ou coletivo, recepcionados pela Constituição (*princípio da universalidade*, art. 12.º, nº 2). Como a relação jurídica, aqui, se encontra em estado latente, potencial, ela só se exterioriza, se o conteúdo da mensagem informativa romper o dever de respeito e atingir outro direito constitucionalmente reconhecido, esteja este consubstanciado pela cláusula de inviolabilidade ou não.

¹⁸³ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, 2003, p. 152: “Uma norma prescreve o que deve ser. Mas aquilo que deve ser não corresponde sempre ao que é. Se a ação real não corresponde à ação prescrita, afirma-se que a norma foi violada. É da natureza de toda prescrição ser violada, enquanto exprime não o que é, mas o que deve ser. À violação dá-se o nome de ilícito. O ilícito consiste em uma ação quando a norma é um imperativo negativo e em uma omissão quando a norma é um imperativo positivo”. No primeiro caso, afirma-se que a norma não foi *observada*, no segundo, que não foi *executada*”.

¹⁸⁴ *ibidem*, p. 147: “O caráter da bilateralidade consistira no seguinte: a norma jurídica institui ao mesmo tempo um direito a um sujeito e um dever a um outro; e a relação intersubjetiva, ao constituir o conteúdo típico da norma jurídica, consistiria precisamente na relação de interdependência entre um direito e um dever”.

¹⁸⁵ MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 708.

Como se verá a seguir, as condutas proibidas, que se constituem em restrições¹⁸⁶ ao exercício do direito de informar, são expressamente elencadas pela Constituição

Após a prescrição sobre os direitos próprios de cada pessoa, denominados por “outros direitos pessoais” (art. 26.º, nº 1) e pela doutrina por “direitos da personalidade”, a CRP prescreve: Art. 26.º, 2: “A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

Dito enunciado disciplina quatro normas distintas relativas ao direito de informar:

- Restrições expressas à liberdade de informar: (2ª parte) (imperativo negativo): (i) proíbe o *abuso na obtenção* de informações sobre as pessoas e famílias; (ii) proíbe o *abuso no uso* de informações sobre as pessoas e famílias; e (iii) proíbe a *utilização* de informações sobre as pessoas e famílias de modo *contrário* à dignidade delas;
- A delegação à lei para estabelecer “garantias efetivas” contra a violação das tipificações descritas (1ª parte).

Observa-se que a norma restritiva, conforme o magistério de Bobbio¹⁸⁷, porta um imperativo negativo, limitando o exercício do direito de informar, assentado nos arts. 37.º e 38.º, ao proibir, tanto a obtenção como a utilização de informações (qualquer: fatos/dados) sobre pessoas e famílias, em situações distintas: de modo *abusivo*, ou de modo *contrário* às suas dignidades (dignidade como signo dos direitos pessoais antes reconhecidos, no art. 26.º, nº 1).

Nos termos da Declaração Universal de 1948 (DUDH) (art. 1.º) enquanto o atributo da liberdade acompanha todos os seres humanos desde o nascimento, é o atributo da dignidade que a todos iguala na ordem jurídica constituída.

Dignidade da pessoa humana recepcionada pela Constituição como:

- a) Princípio fundamental que sustenta a soberana República Portuguesa (art. 1.º), que como diz Canotilho¹⁸⁸, “exprime a abertura da República à ideia de **comunidade constitucional inclusiva** (grifo no original) pautada pelo multiculturalismo mundividencial, religioso ou filosófico”; ou Machado¹⁸⁹ “[...]”

¹⁸⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. Tomo IV, 2012, p. 408-409. (Nota (1). Não são, pois, restrições, mas, pelo contrário, limites específicos relativos a certos direitos: – os limites à utilização de informações relativas a pessoas e famílias, em especial através de informática (arts. 26.º, nº 2 e 35.º, nºs 3 e 7); [...]).

¹⁸⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, 2003, p.152.

¹⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 225 – 226.

¹⁸⁹ MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 358.

pedra de esquina da comunidade política, o valor da dignidade da pessoa humana estende-se a todos os ramos do Direito, sem limitações”;

b) Princípio geral de igualdade social (art. 13.º, nº 1) que fundamenta o exercício dos direitos, o gozo das liberdades e a segurança das garantias;

c) Bem jurídico fundamental ínsito a cada pessoa, refletido em seu corpo físico e mental, quer dizer, a totalidade do “Eu”. Dignidade involucrada como essência do ser humano e que se projeta em interação de si para si mesmo ou de si para com o outro ou os outros, nos bens jurídicos a todos reconhecidos como direitos fundamentais: a identidade, o desenvolvimento da personalidade, a capacidade civil, a cidadania, o nome, a reputação, a imagem, a palavra, a intimidade – quer na vida privada, quer na vida familiar (art. 26.º, nº 1) –, bem como, na forma da lei, a identidade genética (art. 26.º, nº 3).

Sustenta Machado¹⁹⁰ que o princípio da dignidade da pessoa humana, como limitador da liberdade de comunicação, deve ser objeto de rigoroso controlo.

Pelos argumentos e fundamentos acima apresentados, não se adere ao entendimento do Autor. Pois, em conformidade com a interpretação das normas enunciadas no art. 26.º, nº 2, da CRP, ali não se encontra disciplinada uma “reserva de lei qualificada” para que o legislador – fundado em qualquer dos direitos da pessoa, descritos no art. 26.º, nº 1, encimados que são pela dignidade da pessoa humana, na medida da sua integridade moral inviolável (art. 25.º, nº 1) –, possa estabelecer limites à liberdade de informação, além dos que já se encontram expressamente estabelecidos.

Não cabendo ao legislador fixar limites à liberdade de informar, menos ainda, de legislar acerca do que possa ser considerado como utilização *abusiva* ou *contrária* à *dignidade humana*, de informação relativa à pessoa, a dimensão dos seus efeitos ou consequências compete ao Estado-juiz, se suscitada a controvérsia, mediante a ponderação ou sopesamento da conduta ilícita que provoca a ofensa pretendida.

Assim, diante do caso concreto (a alegação de que o titular do direito de informar utilizou-se de informação sobre a pessoa, de maneira abusiva, ou contrária à sua dignidade), cabe ao Estado-juiz sopesar, se a proibição constitucional foi violada ou não, averiguando se a ação do titular do direito de informar, é, em princípio:

¹⁹⁰ MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 361.

- a) *Abusiva*, podendo caracterizar-se por excesso, exagero, sem moderação ou até com incorreção da informação publicada; como na formulação de Planiol¹⁹¹: “o direito cessa onde começa o abuso”. O abuso do direito, no ordenamento português, é previsto no Código Civil, artigo 334.º: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular excede, manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.
- b) *Contrária à dignidade humana*, que pode demonstrar o manejo da informação de forma imprópria, incompatível ou prejudicial àquela pessoa.

Colaciona-se decisão¹⁹² do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC), no processo nº 1700/05.4TAAVR, de 02-04-2008, que, embora se refira à liberdade de informação, por particular, portanto em sentido amplo, e mesmo sem estar fundamentada “na utilização abusiva de informações” considera adulterada a crítica pela “desproporcionalidade e incontinência vertidas em algumas das expressões utilizadas”:

“[...] é necessário que a crítica se contenha dentro de limites morigerados e de parâmetros de correcção reveladores de um respeito mínimo pela dignidade da pessoa humana. [...] não se nos afigura estar contida dentro dos ajustados e são limites, a expressão utilizada na carta aberta publicada no dia 28 de Abril de 2005, no nº 6172 do “Diário de Aveiro” de que o ‘... cabecilha’ é sem dúvida ‘o culposo manipulador de débeis mentes’. O texto contém, para além da passagem transcrita outras expressões que vão além do direito de crítica como sejam os epítetos de ‘hipócrita’ e ‘perverso’. Desprende-se das referidas expressões um acinte e um acidulado que ultrapassa e vai além de uma crítica correcta e ajustada à concreta situação que visava verberar. [...] A legitimidade da crítica foi adulterada pela desproporcionalidade e incontinência vertidas em algumas das expressões utilizadas nas cartas.

Miranda¹⁹³, embora enfatizando que limites de exercício não se identificam com restrições, enquadra como “limites específicos relativos a certos direitos” (sem especificar o direito de informar), “a utilização de informações relativas a pessoas e famílias, em especial através de informática (arts. 26.º, nº 2 e 35.º, nºs 3 e 7); [...]. Contrapõe-se aqui, quanto ao “em especial através da informática”, em virtude de sua especificidade de “utilização de dados”, defendendo a sua substituição por “inclusive, na utilização da informática”.

Deste modo, afasta-se do entendimento esposado na doutrina portuguesa, dentre os

¹⁹¹ PLANIOL, Marcel, citado por MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha. Da boa fé no direito civil, 1997, p. 875, citado por FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**, 2007, p. 120.

¹⁹² Tribunal da Relação de Coimbra. Relator: Gabriel Catarino. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/eccli/ECLI:PT:TRC:2008:1700.05.4TAAVR>

¹⁹³ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. Tomo IV, 2012, p. 408 – 409.

quais, Canotilho¹⁹⁴, Machado¹⁹⁵ e Miranda¹⁹⁶, que não referendam esta limitação, como sendo expressamente autorizada pela Constituição, cujas teses se fundam, com algumas diferenças, na doutrina da imanência.

Tem-se, por fim que, à determinação de que “todos gozam do direito fundamental de informar, livremente”, segue-se a condição, “não utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”. Entretanto, como não poderia deixar de ser, presente no Direito Penal, os princípios da legalidade estrita e da anterioridade da lei, a sanção pela violação da norma primária, o ‘dever-ser’, é remetida ao legislador ordinário, em consonância com as prescrições do art. 37.º, nº 3 (sanção criminal) e nº 4 (sanção civil).

2.4.5.2 Restrição legal sem autorização constitucional expressa?

A liberdade de informação, engendrada como direito fundamental de defesa (proteção contra a atuação do Estado e de terceiros: sem impedimentos, sem discriminações e sem censura), não comporta, como acima exposto, restrição ao seu exercício em situação que não a

¹⁹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 450: “A doutrina fala de *restrições não expressamente autorizadas pela Constituição*. Nota 18. Cf. por todos JORGE NOVAIS, *As restrições não expressamente autorizadas*, cit. p. 569.”. Crítico da denominada “cláusula da comunidade” ou dos limites “originários” (Kruger), pois, “a pretexto de se garantirem os ‘direitos dos outros’, as ‘exigências de ordem social’ ou de ‘ordem ética’, se colocar de novo os direitos, liberdades e garantias na disposição limitativa do legislador”. Por tais razões, não admite a resolução da questão com apelo ao art. 29.º da DUDH, p. 1280. Para solução da questão teoriza os seguintes pontos, p. 451. (1) Os direitos sem restrições *ex constitutione* (isto é, estabelecidos pela própria Constituição) e sem reserva de lei restritiva, não podem considerar-se como direitos irrestritos ou irrestringíveis; (2) Estão sujeitos aos limites básicos decorrentes da ordem jurídico-constitucional (ex.: o direito de manifestação está sujeito aos limites da ‘não violência’ e aos limites resultantes da necessidade de protecção do conteúdo juridicamente garantido dos direitos dos outros, como, por exemplo, a liberdade de deslocação); (3) Estes limites podem (e nalguns casos devem) ser conformados pelo legislador, obedecendo aos princípios e procedimentos metódicos das leis restritivas.

¹⁹⁵ MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, aponta como direitos e interesses constitucionalmente protegidos que fundamentam as restrições à liberdade de comunicação: 1) bens pessoais – os direitos fundamentais de personalidade (“A liberdade de expressão deve ser amplamente protegida, sem prejuízo da existência de sanções constitucionalmente adequadas para as violações especialmente *claras e graves* dos direitos de personalidade”), p. 751; 2) bens comunitários – moral pública, bons costumes e proteção da obscenidade – e ordem pública (“[...] a noção de ordem pública se deve apoiar nas premissas constitucionais de igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos”), p. 857; 3) bens Estaduais – segredo de justiça, segurança nacional e segredo de Estado, bem como, a salvaguarda do Estado de direito democrático, p. 860: “Quando corretamente entendido, o valor da garantia da segurança nacional torna-se num pré-requisito da legitimidade do Estado e da ordem constitucional, e uma condição essencial para a proteção dos direitos individuais”.

¹⁹⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. Tomo IV, 2012, p. 342-343. Afirmando que não se encontra na Constituição, nem na Declaração Universal, nenhuma diretriz de solução, *a priori*, apresenta três postulados: 1º) discernir nas normas jusfundamentais as que têm caráter de princípios e as que têm caráter de regras; 2º) aproveitar todas as virtualidades da harmonização, objetiva e subjetiva de princípios; 3º) atender às circunstâncias do caso para aí proceder à concordância prática ou à ponderação. Remete, assim, a solução para o art. 335.º do Código Civil de 1966.

expressamente autorizada pela Constituição.

Assim, os direitos e liberdades fundamentais são, constitucionalmente, assegurados às pessoas singulares, sendo extensivo, às pessoas coletivas, na medida da sua compatibilidade.

Embora não seja objetivo deste trabalho destaca-se as posições defendidas por dois doutrinadores portugueses, sobre a restrição legal à liberdade de informação, sem autorização constitucional expressa.

Segundo Machado¹⁹⁷, como na esfera da comunicação, a regra é a liberdade, sendo a restrição a exceção, os fundamentos que legitimam as restrições a direitos, liberdades e garantias residem “na salvaguarda de direitos e interesses constitucionalmente protegidos”, como: a) bens pessoais¹⁹⁸ – os direitos fundamentais de personalidade; b) bens comunitários¹⁹⁹, como a moral pública, os bons costumes e proteção contra a obscenidade; e c) os bens Estaduais²⁰⁰, como o segredo de justiça, a segurança nacional, o segredo de Estado e a salvaguarda do Estado de direito democrático. Assim²⁰¹, defende que o correto é a referência a “limites a direitos fundamentais imanentes à Constituição”, ao invés de “limites constitucionais imanentes aos direitos fundamentais”.

Canotilho²⁰², mesmo não se referindo, especificamente, à liberdade de informação, afirma que a questão sobre “restrições ao conteúdo juridicamente garantido de um direito sem autorização expressa” é dos “casos mais difíceis quer em sede de legitimidade constitucional (justificação) quer no plano da modelação concreta do âmbito da proteção e do conteúdo juridicamente garantido”. Todavia, entende que, “também aqui podem existir mediações restritivas”. Mesmo admitindo que o “seu reconhecimento é muito problemático”, justifica a sua “admissibilidade no contexto sistemático da constituição, em nome da salvaguarda de outros direitos ou bens”.

Admitir restrição legal à liberdade de informação, sem autorização expressa, em nome da *salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*, é negar a existência da primeira parte do comando normativo (a lei só pode restringir mediante autorização expressa).

Por outro lado, vale recordar que a CRP estabelece em seu art. 16.º, nº 2, que “os

¹⁹⁷ MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 743.

¹⁹⁸ *ibidem*, p. 746-848.

¹⁹⁹ *ibidem*, p. 849-859.

²⁰⁰ *ibidem*, p. 859-867.

²⁰¹ *ibidem*, p. 857.

²⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 450: “A doutrina fala de *restrições não expressamente autorizadas pela Constituição*. Nota 18. Cf. por todos JORGE NOVAIS, *As restrições não expressamente autorizadas*, cit. p. 569”. Idem, p. 451.

preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos direitos do Homem”, e que esta, em seu art. 29.º, nº 2, dispõe que “[...] toda pessoa está sujeita apenas às limitações estabelecidas pela lei”.

Outrossim, determina a CRP, em seu art. 8.º, nº 2 que “as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”. E assim, em consonância com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, ratificada por Portugal, que ao recepcionar “a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de comunicar informações ou ideias” (art. 10. 1), remete ao Estado-parte a competência para restringir ditas liberdades, inclusive, para proteger a honra ou os direitos de outrem ou impedir a divulgação de informações confidenciais (art. 10.2).

Deste modo, a CRP está em total consonância com os Diplomas aludidos, ao estabelecer ela própria, Lei das leis, expressamente, as restrições às liberdades de informação e de imprensa, ainda que o faça no articulado sobre outros direitos pessoais. Assim sendo, no que respeita a estas liberdades, não se concebe a interferência do legislador ordinário, em nome de uma autorização imanente à ordem constitucional, lhes estabelecer limites.

2.4.6 As sanções pela prática de ilicitude

Na primeira parte do enunciado disposto no art. 26.º, nº 2, a Constituição reserva ao legislador a competência para instituir *garantias efetivas* contra as ações que considera restritivas da liberdade de informar, isto é, *utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias*.

Se o tema das “garantias” epigrafado no Título II da Constituição (Direitos, liberdades e garantias) exigiu da doutrina portuguesa “um rio de tintas”²⁰³ para a sua definição, o termo *garantia*, seguido do adjetivo “efetiva”, até onde se pesquisou, não tem merecido da doutrina um enfoque mais elaborado.

De modo geral, sobre “garantias”, ensina Canotilho²⁰⁴ que a clássica proposta da

²⁰³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 114-116. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 1261-1263. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. Tomo IV, 2012, p. 130.

²⁰⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 396.

doutrina alemã”²⁰⁵ distingue *direitos fundamentais* e *garantias institucionais*.

Mas sustenta que as clássicas garantias, mesmo que nelas se salientasse o *caráter instrumental* de proteção dos direitos, rigorosamente, também são direitos (“as garantias se traduziam, quer no direito dos cidadãos exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade”). E exemplifica: “direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, princípios do *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine crimen*, direito de *habeas corpus*, princípio *non bis in idem*”.

Esclarecidas as garantias institucionais, e considerando o pressuposto de que “não existem palavras excedentes na lei”, e mais, ainda, na Lei das leis, necessário se faz discernir o que pretende a Constituição por “garantia efetiva”.

Defende-se que, quando a norma estatui, como no caso, um preceito proibitivo, a *garantia efetiva* de sua observação espontânea é a sanção. Como diz Bobbio²⁰⁶: “o grupo social regula tanto o comportamento do cidadão quanto a reação ao comportamento contrário”. E acrescenta²⁰⁷:

Não há dúvida de que o principal efeito da institucionalização da sanção é a maior eficácia das normas relativas. Quando se fala em sanção institucionalizada, entende-se estas três coisas, ainda que elas nem sempre se encontrem simultaneamente: 1) para toda violação de uma regra primária, é estabelecida a relativa sanção; 2) é estabelecida, se bem que dentro de certos termos, a medida da sanção; 3) são estabelecidas pessoas encarregadas de efetuar a execução.

Assim, arrimando-se também em Bonavides²⁰⁸ – para quem, as garantias constitucionais, *stricto sensu*, são “as solenidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos do poder” –, entende-se como sendo “garantias efetivas” (ou garantias reais), a proteção tutelar sancionadora, penal e civil, da ilicitude praticada pela inobservância do comando constitucional limitador do exercício do direito de informar.

Sanção jurídica pela conduta ilícita, repete-se, portanto, *garantia efetiva* como resposta à violação da norma prescrita como limitadora da liberdade de informar. A sanção imposta à conduta ilícita de um, revela a garantia efetiva ao direito de outrem, como assentado pelo Código Penal como sendo uma das *finalidades das penas e das medidas de segurança*, art. 40.º, nº 1: “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos [...]”.

²⁰⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 397.

²⁰⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, 2003, p. 152: “[...] ‘normas jurídicas’ são aquelas cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada”.

²⁰⁷ *ibidem*, p. 161.

²⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 2009, p. 529.

Há de se salientar, entretanto, que mesmo tendo a Constituição atribuído à lei o poder de estabelecer as denominadas “garantias efetivas” para a proteção da pessoa, nos casos que especifica (regra primária), tais garantias restam constitucionalmente direcionadas (dentro de certos termos). É o reconhecimento do constituinte de que as normas infraconstitucionais já reguladas no Código Penal, sancionadoras de “crimes contra a honra” e “crimes contra a reserva da vida privada”, são recepcionadas pela Constituição.

É o que revelam as disposições do art. 37.º, nos incisos, de nº 3 (determinando a subsunção das infrações cometidas no exercício do direito de informar, aos princípios gerais de direito criminal).

2.4.6.1 A sanção penal

Como defendido antes, a Constituição reserva à lei o estabelecimento de *garantias efetivas* para proteger as informações relativas às pessoas e famílias, contra atitudes do titular do direito de informar, as quais são por ela mesma proibidas (art. 26.º, nº 2).

Assim, coerente com todo o arcabouço engendrado para proteger a “liberdade de informar”, o constituinte já determina como deve proceder o julgador, quer no âmbito jurídico, quer no administrativo, ao apreciar a ilicitude praticada no exercício do direito de informar:

- Se a apreciação da ilicitude compete aos tribunais judiciais, a infração se submete aos *princípios gerais de direito criminal*;
- Se a apreciação compete a entidade administrativa independente, a infração se submete, na forma da lei, ao ilícito de mera ordenação social.

É o que prescreve o art. 37.º (Liberdade de expressão e informação), no inciso terceiro:

3. As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.

Para Leite Pinto²⁰⁹, porém, “tal preceito consagra um limite, ao remeter para os princípios gerais de direito criminal a tipificação de eventuais infrações cometidas no exercício desse direito”. Considerando, por isso, que resulta claro “que estes limites se

²⁰⁹ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de Imprensa e Vida Privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíada (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 119-120.

inserir na categoria dos limites estabelecidos por lei através de autorização expressa da Constituição”.

Com esta interpretação não se comunga, quer pelas razões expostas, quer pelas seguintes.

Pois bem, como diz Bobbio²¹⁰, “É da natureza de toda prescrição ser violada, enquanto exprime não o que é, mas o que deve ser. À violação dá-se o nome de ilícito”.

A norma disposta no inciso terceiro não pode ser considerada um parâmetro “limitador do exercício do direito de informar”, uma vez que, claramente, o seu destinatário *não é o legislador*, o seu destinatário é o aplicador do Direito, seja na esfera judicial ou na administrativa. Enquanto a entidade administrativa independente deve apreciar a conduta ilícita, na forma estabelecida em lei, o julgador no tribunal, ao apreciar a infração penal deve submetê-la aos princípios gerais de direito criminal.

Princípios gerais de direito criminal que estão disciplinados na própria Constituição. Só para citar alguns: (i) art. 29.º (Aplicação da lei criminal): nº 1: *Princípio da legalidade escrita e estrita*: “Ninguém pode ser sentenciado criminalmente, senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior”; nº. 3. *Princípio da anterioridade da lei*: “Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior”. (ii) art. 32.º (Garantia do processo criminal): nº 1: “O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”.

Por tais razões, entende-se que, estabelecendo a Constituição a ação proibida (*utilizar-se de informações relativas às pessoas de modo abusivo, ou contrário à sua dignidade humana*) e, considerando-se a dignidade humana como o vértice dos direitos pessoais que a Constituição denomina de *outros* (identidade pessoal, bom nome, reputação, imagem, palavra, reserva da intimidade e da vida privada), as garantias efetivas postas pelo legislador, no âmbito criminal, são aquelas *sanções* que o Código Penal estabelece, quando a ação é praticada com *dolo*²¹¹ ou *negligência*²¹² (nos casos previstos em lei) (art. 13.º), nos tipos

²¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**, 2003, p.152.

²¹¹ Código Penal, art. 14.º: “1. Age com dolo quem, representando um fato que preenche um tipo de crime, atuar com intenção de o realizar. 2. Age ainda com dolo quem representar a realização de um fato que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta. 3. Quando a realização de um fato que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente atuar conformando-se com aquela realização”.

²¹² Código Penal, art. 15.º: “Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) Representar como possível a realização de um fato que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realização; ou b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do fato

descritos como, “Crimes contra a honra”, *difamação* (art. 180.^{o213}), *injúria* (art. 181.^{o214}) e *publicidade e calúnia* (art. 183.^{o215}), “Crimes contra a reserva da vida privada”, *devassa da vida privada* (art. 192.^{o216}) (excluída de punibilidade a divulgação de fatos relativos à vida privada, se praticado como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante) e “Crimes contra outros bens jurídicos pessoais”, *gravações e fotografias ilícitas* (art. 199.^{o217})

2.4.6.2 A sanção civil

No âmbito civil, as “garantias efetivas” que a Constituição assegura ao ofendido, pessoa singular ou coletiva, cabendo à lei regular, são disciplinadas nos termos:

Estabelece o art. 37º. 4: A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a indenização pelos danos sofridos.

Em síntese, determina a Constituição que: quem, no exercício do direito de informar, utilizando-se de informações sobre a pessoa, seja de modo abusivo, seja contrariamente à sua dignidade humana, e assim descumpre os deveres que lhe são impostos, submete-se, no âmbito do Direito Civil, às sanções cumulativas (garantias efetivas asseguradas ao lesado):

1) permitir que o ofendido, nas mesmas condições de igualdade e eficácia que se deu a

²¹³ Código Penal, art. 180.º: “1. Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um fato, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias”.

²¹⁴ Código Penal, art. 181.º: “1. Quem injuriar outra pessoa, imputando-lhes fatos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 120 dias”.

²¹⁵ Código Penal, art. 183.º: “Se no caso dos crimes previstos nos arts. 180.º e 181.º: a) A ofensa for praticada através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação, ou, b) Tratando-se de imputação de fatos, se averiguar que o agente conhecia a falsidade da imputação; as penas de infamação e de injúria são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo”.

²¹⁶ Código Penal, art. 192.º: “Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida privada familiar ou sexual: a) Interceptar, gravar, registrar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa ou comunicação telefônica; b) Captar, fotografar, filmar, registrar ou divulgar imagem das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos; c) Observar ou escutar às ocultas pessoas que se encontrem em lugar privado; ou d) Divulgar fatos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa; 2. O fato previsto na alínea d) do número anterior não é punível quando for praticado como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante”.

²¹⁷ Código Penal, art. 199.º: “1. Quem sem consentimento: a) Gravar palavras proferida por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas; ou b) Utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que lícitamente produzidas. [...] 2. Na mesma pena incorre quem, contra vontade: a) Fotografar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que lícitamente obtidos”.

veiculação da informação, possa, a seu critério, *responder* ou *retificar* a mensagem sobre ele divulgada;

2) indenizar o ofendido pelos danos sofridos.

Ao disciplinar a *tutela geral da personalidade* prescreve o Código Civil, no art. 70.º.

1. “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”, estabelecendo, a responsabilidade civil por fato ilícito, no art. 483.º (Princípio geral), combinado com o art. 484.º (ofensa do crédito ou do bom nome), “quem afirmar ou difundir um fato capaz de prejudicar o crédito ou o bom-nome de qualquer pessoa, [...], responde pelos danos causados”.

Típicas proteções legais por condutas *contrárias* à dignidade humana.

E, ao prescrever sobre o *exercício e tutela dos direitos*, o *abuso do direito* está regrado nos termos do art. 334.º: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito”. Além do que, institui norma procedimental, determinando como deve ser solucionada a *Colisão de direitos*: art. 335.º: “1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente o que deva considerar-se superior”.

A análise da tutela geral da personalidade será desenvolvida no Capítulo III e a questão sobre a colisão de direitos fundamentais (a liberdade de informar face a qualquer dos direitos da personalidade) será enfrentada no Capítulo IV.

2.4.7 A reserva de lei para estabelecer direitos dos jornalistas

A proteção dos direitos dos jornalistas²¹⁸ ao acesso²¹⁹ às fontes de informação, à independência e ao sigilo profissional está reservada à lei (art. 38.º, nº 2, b)²²⁰.

A definição do que seja um *jornalista*, como diz Machado²²¹, é encontrada no plano infraconstitucional, na Lei 1/99, de 13 de Janeiro (Estatuto dos Jornalistas)²²².

²¹⁸ MACHADO, E. M. Jónatas. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 541-598.

²¹⁹ CRP, art. 268.º, nº 2. Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, atualizado pelo Decreto-Lei 18/2008, de 29 de Janeiro. Lei 65/93 de 26 de Agosto. Lei 46/2007, de 24 de Agosto

²²⁰ Lei de Imprensa (2/99, de 13 de Janeiro).

²²¹ MACHADO, E. M. Jónatas. *op cit*, p. 541-542.

²²² Lei 1/99, de 01 de Janeiro. Art. 1.º. Definição de jornalista: 1. São considerados jornalistas aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada exercem com capacidade editorial funções de pesquisa, recolha, seleção e tratamento de fatos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação,

2.4.8 Brevíssima crítica à Lei de Imprensa

Após se sustentar que a Constituição não delega ao legislador ordinário o poder de limitar a liberdade de informação, já que ela expressamente prescreve quais são esses limites, mesmo não sendo objeto deste trabalho o deslinde das normas jurídicas portuguesas sobre a liberdade de imprensa, não se poderia deixar de colacionar um comentário, ainda que brevíssimo, às disposições do art. 3.º da Lei de Imprensa (2/99, de 13 de Janeiro²²³), sobretudo quando especifica que os limites se destinam, tanto a salvaguardar o *rigor e a objectividade da informação*, como a garantir direitos da personalidade.

Prescreve o art. 3.º:

A liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática.

Limites que decorrem da Constituição e da lei para salvaguardar o *rigor e a objectividade da informação*: a lei estabelece condições mais *rigorosas* à liberdade de informar pela imprensa, do que a própria Constituição. Ao atribuir pesos e medidas à informação, em proporção incompatível com o preceito constitucional, além de inovar, condiciona o titular do direito de informar, profissionalmente, a certas exigências que são incompatíveis com o direito de informar, generalizadamente assegurado a todos.

Considera-se, portanto, que as salvaguardas dispostas na lei (uma informação jornalística *rigorosa e objetiva*) podem ser consideradas como autênticos impedimentos impingidos ao exercício do direito de informar, livremente, pela imprensa. Impondo, ainda, aos meios de comunicação, a disparidade de armas face àquelas informações produzidas pelo particular, por qualquer meio, que vem sendo denominado por “jornalismo livre”.

Quanto às garantias a direitos pessoais – preceito inócuo, já que os direitos fundamentais pessoais instituídos pela Constituição, gozam de proteção tanto no âmbito penal, quanto no âmbito civil, o que foi claramente recepcionado pela Constituição.

com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio eletrónico de difusão.

²²³ Alterada pela Lei nº 18/2003, de 11 de junho.

2.4.9 Leitura do enunciado normativo sobre a liberdade de informar

Sustentando, por fim, que a norma enunciada na CRP como direito fundamental da liberdade de informar é uma regra que pode ser posta nos seguintes termos: “A liberdade de informar, sem impedimentos, discriminações e censura, é um direito de todos, *desde que*, as informações relativas às pessoas e famílias não sejam utilizadas de modo abusivo e ofensivo à sua dignidade. Praticada a ação proibida, submete-se o infrator à *sanção na forma da lei*, obedecidas as prescrições do art. 37.º, n.ºs 3 e 4.

Deste modo, pelos argumentos e fundamentos acima exarados é que se diverge do entendimento esposado pelos doutrinadores referidos, ao defenderem que, como a Constituição portuguesa não estabelece limites expressos nem reserva à lei o poder de limitar o direito fundamental à liberdade de informar, tais limites podem ser instituídos com fundamento na salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

2.4.10 O interesse público na informação sobre pessoa pública: uma decisão judicial

Na pretensão de lesão a direito da personalidade por publicação jornalística, envolvendo pessoa pública, menciona-se o entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa (2.ª secção) que absolveu o Jornal “O Público”²²⁴ no processo movido, em 2009, por José Sócrates, então primeiro-ministro.

Em fevereiro de 2009, jornalistas investigativos desse jornal, publicaram dois artigos noticiando que o Sr. Sócrates comprara um andar no centro de Lisboa, com ênfase para o valor da transação abaixo do preço de mercado; o político recorreu à Justiça alegando que “o seu bom nome, honra e imagem tinham sido ‘gravemente afetados’”.

Na decisão *a quo*, a Magistrada entendeu que o cargo exercido pelo político justificou a “utilidade social” da notícia; que os jornalistas “publicaram fatos absolutamente verdadeiros”, inexistindo “intenção, conduta dolosa, consciente com vista a [...] denegrir a honra e reputação” do Autor.

A seu turno, o Tribunal da Relação de Lisboa reafirmou: “a vida particular” do então primeiro-ministro, era de “inegável interesse público, pois o cumprimento dos deveres fiscais

²²⁴ “Ex-primeiro-ministro reclama uma indenização não inferior a 250 mil euros, acrescida de juros”. Disponível em: <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/tribunal-da-relacao-confirma-decisao-de-juiza-e-absolve-o-publico-em-processo-movido-por-socrates-1629828> Acesso em 01/09/14.

por parte de um membro do governo é, naturalmente, alvo de especial escrutínio por parte da comunidade”. E que, *o direito à informação prevalece sobre o direito ao bom nome e reputação quando a notícia, sendo lícita, porque devidamente investigada, reveste interesse público* (sem grifo).

CAPÍTULO III – A COMUNICAÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL: DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO À EXPRESSÃO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA OU LIBERDADE DE IMPRENSA²²⁵

3.1 Da comunicação social

A comunicação é o elo interativo em toda sociedade política organizada. Demonstrando isto, a Constituição brasileira inovou, em relação àquelas de Direito Comparado, antes referidas, inscrevendo, no Título da Ordem Social (VIII), um Capítulo para normatizar a Comunicação Social (arts. 220 a 224).

Embora capituladas em apenas quatro artigos, as normas que dispõem sobre a comunicação social, em virtude da amplitude do universo que abrangem, se mostram bastante complexas, quer pelos seus próprios enunciados, quer pelo entrelaçamento a outras disposições constitucionais, ora referidas, explicitamente, ora pelo comando de que seja observado o disposto na Constituição.

Entretanto, em apertada síntese, pode-se dizer que, as normas disciplinadoras da comunicação social, além de especificar como ela se realiza (pela manifestação do pensamento, pela criação, pela expressão, pela informação (art. 220. *Caput*) e pela informação jornalística (art. 220, § 1º), contemplam:

- (i) Proibição ao Estado de criar restrições (CF, art. 220), censura (art. 220, § 2º, c/c art. 5º, IX), ou embaraço (art. 220, § 1º);
- (ii) Restrições explícitas a esta liberdade (art. 5º, XLI, XLII);
- (iii) O dever de respeito a direitos de outrem (art. 220, § 1º, c/c, art. 5º, X);
- (iv) As garantias subjetivas do titular do direito de informar, jornalisticamente (art. 220, § 1º, c/c art. 5º, IV (1ª parte), XIII (1ª parte) e XIV) e suas restrições (art. 5º, IV, 2ª parte e XIV, 2ª parte);
- (v) Reserva legal para regular: a) qualificações profissionais (art. 5º, XIII, 2ª parte; b) o sigilo dos atos processuais (art. 5º, LX, c/c art. 93, IX); c) o acesso às

²²⁵ A CRFB só se refere uma única vez à liberdade de imprensa, ao normatizar o Estado de Sítio: art. 139, III.

informações nos órgãos públicos (art. 37, § 3º, II); d) as diversões e espetáculos públicos (art. 220²²⁶, § 3º, I); e) garantias para a defesa das pessoas contra programas ou programações de rádio e televisão contrários aos princípios que estabelece (art. 220, § 3º, II e § 4º, c/c art. 221); f) na anormalidade do Estado de Sítio, restrições à prestação de informações, e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão (art. 139, III²²⁷);

- (vi) As informações públicas gravadas com o signo do sigilo (art. 5º, XXXIII, parte final);
- (vii) A sanção civil para prática da ilicitude (art. 220, § 1º, V e X, parte final);
- (viii) Os princípios que atrelam as emissoras de rádio e televisão (art. 221);
- (ix) A forma organizacional das empresas de comunicação (art. 222);
- (x) A competência do Poder Executivo para outorga e renovação de concessão, permissão e autorização para o serviço audiovisual (art. 223);
- (xi) Atribuição de competência ao Congresso Nacional para instituir o Conselho de Comunicação Social, como órgão auxiliar (art. 224).

Embora este trabalho tenha por objeto, uma das espécies da comunicação social, que é a liberdade de informação jornalística frente à ameaça de lesão a direitos pessoais como a intimidade, a vida privada, a honra e imagem, e por conseguinte, frente à pretensão a um direito ao esquecimento, considerando, porém, que nos termos constitucionais a comunicação social se realiza pela manifestação do pensamento, criação, expressão e informação (art. 220) e pela informação jornalística (art. 220, § 1º), de partida será feita uma abordagem sobre a comunicação social, em sentido amplo, para aquilatar os seus reflexos na liberdade de informação jornalística ou liberdade de imprensa, entendida como informação em sentido estrito.

²²⁶ CRFB, art. 220, § 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”. Art. 220, § 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 conterá, sempre que necessário, advertências sobre os malefícios decorrentes de seu uso”.

CRFB, art. 139: “Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: III – restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei”.

3.2 Liberdade de comunicação em sentido amplo

Iniciando o capítulo “Da comunicação social”, a Constituição pátria, não apenas reitera direitos fundamentais assegurados no art. 5º, como “a manifestação do pensamento” (IV) e “a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” (IX), como acrescenta, os direitos de “criar” e “informar”, os quais, exercitados sob qualquer forma, processo ou veículo, são recepcionados como irrestringíveis, desde que observado o que na Constituição está disposto.

Artigo 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.

Essa repetição não é casuística. A comunicação de massa, regulada nos arts. 220 a 224, e veiculada em qualquer mídia (meios de comunicação social (art. 220, § 5º) – empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222), inclusive eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada (art. 222, § 3º) –), ainda que porte a exteriorização do pensamento ou da criação intelectual do emissor, em virtude de sua finalidade e alcance *informativo*, reveste-se de muito mais especificidades.

Para o Supremo Tribunal Federal²²⁸ (STF) a *livre manifestação do pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica*, se englobam na liberdade de expressão.

Expressão, não é demais repetir, é a maneira de comunicação utilizada pela pessoa humana para exteriorizar o pensamento. Se expressa quem, com a finalidade de se comunicar, por qualquer meio, seja a fala, a escrita, a atividade intelectual, artística, científica, o gesto²²⁹, a postura corporal, etc., exterioriza suas ideias ou opiniões, enfim, o que pensa.

Exerce sua liberdade de expressão quem, visando comunicar-se, exterioriza sua opinião, pura e simplesmente, sobre o que quer que seja (fato concreto ou hipotético/criativo), estando afeito, exclusivamente, às suas convicções de foro íntimo, suas verdades e crenças: “cada pessoa pode dizer livremente o que pensa mesmo que não possa dar nenhum fundamento provável para seu juízo”²³⁰.

Nesta mesma linha manifestou-se o STF: “[...] a Lei Fundamental do Brasil veicula o

²²⁸ HC 83.125, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 16-9-2003, Primeira Turma, DJ de 7-11-2003.

²²⁹ HC 83.996/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 17-8-2004, Segunda Turma, DJE 26-8-2005: “Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em que se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada”.

²³⁰ Nesse sentido o Tribunal Constitucional Alemão manifestou-se (apud, Ignacio Berdugo Gomez de la Torre – Honor y libertad de expresión, p. 84, n. 132), apud FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e comunicação, 2008, p. 146, nota 403.

mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões”²³¹.

Enquanto que, *informação* é a transmissão de um fato, um acontecimento, seja de modo amplo ou restrito; mas é indubitável que, quem divulga uma informação, também expressa seu modo de pensar o acontecido. Um magistrado, que em qualquer mídia, comenta uma decisão da Suprema Corte que repercute um interesse social, expressando sua opinião sobre o assunto, produz informação. Do mesmo modo, desempenha atividade informativa, um médico que esclarece a população sobre um surto epidemiológico. E assim ocorre em qualquer seara da vida social onde se dá a comunicação, em sentido amplo. Daí se poder dizer que a liberdade de expressão se projeta na atividade informativa²³².

Toda informação, em seu sentido mais geral, tal como defendido por Desantes²³³, pode ser dividida em dois grandes grupos: informação *sobre* objetos e informação *de* objetos:

[...] puede afirmarse que todo lo informable, en su sentido jurídico más general, es susceptible de división en dos grandes grupos: información sobre objetos en los que nos limitamos a percibir y reproducir hechos del exterior; e información de objetos que salen de nosotros, tales como ideas, sentimientos, emociones, etc.²³⁴.

Farias²³⁵, entretanto, entende que existe uma relevante distinção entre liberdade de expressão e liberdade de comunicação. Enquanto a liberdade de expressão se volta para a exteriorização do pensamento, de ideias, de opiniões, incluindo, inclusive, as crenças e juízos de valor, a liberdade de comunicação se atrela ao direito de comunicar e de receber livremente informação sobre fatos, ou mais restritivamente, sobre fatos noticiáveis.

Posição com a qual não se comunga. Assim como posto por Carvalho²³⁶, a “matriz da liberdade de imprensa ou de informação é a liberdade de manifestação do pensamento”. Por isso, nos moldes da vigente Constituição se pode afirmar que, *expressão* e *informação* são espécies do gênero *comunicação* interpessoal. Liberdade de comunicação, portanto, que a

²³¹ ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF 130), Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, DJE de 6-11-2009.

²³² ABRAÃO, Bernardina Ferreira Furtado. Da comunicação social. In COSTA MACHADO (Org.) e CUNHA FERRAZ, Anna Cândida (Coord.). **Constituição Federal Interpretada**, 2016, p. 1135.

²³³ DESANTES GUANTER, J.M. (1978) Entrevista publicada en la revista Mensaje y Medios, 5, Instituto Oficial de Radiodifusión y Televisión, apud FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel Sánchez de Diego. La problemática interpretación del párrafo 1º del artículo 20 de la Constitución Española. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. FREDA, Manuel de Santiago (Coordinadores). **Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia (p. 15 a 40), 2011, p. 51.

²³⁴ Tradução livre: [...] pode-se afirmar que toda informação em sentido jurídico mais amplo é susceptível de divisão em dois grupos: informação sobre objetos aos quais nos limitamos a perceber e reproduzir fatos do exterior; e informação de objetos que surgem de nós mesmos, tais como ideias, sentimentos, emoções.

²³⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e comunicação, 2008, p. 146.

²³⁶ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira, 2003, p. 39.

Constituição reconhece e assegura *dentro dos limites* da convivência intersocial por ela disciplinados.

Portanto, comunicação em sua abrangência (expressão e informação), liberdade garantida a todos, inclusive às pessoas jurídicas, de agir para bem interagir, desde que sejam observadas as condições que a Constituição determina. Liberdade inscrita com a determinação de cláusula pétrea (não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente à sua abolição: art. 60, § 4º, IV, da CF).

Mas, além da referência feita no caput do artigo 220, à liberdade de *informação*, sujeita apenas ao disposto na Constituição, a liberdade de *informação jornalística*, mereceu um articulado próprio, sendo erigida a uma outra espécie de informação, cujo exercício também deve ser compatível com os direitos fundamentais consagrados na Lei Maior.

Por ser o objeto central deste estudo, a seguir será analisada, com maior acuidade, a estrutura normativa do direito fundamental à liberdade de informação jornalística, na Constituição brasileira.

3.3 Liberdade de comunicação em sentido estrito: liberdade de informação jornalística ou liberdade de imprensa

Pois bem, a Constituição pátria, após garantir, em sentido amplo – que *a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação [...] não sofrerão qualquer restrição*, devendo, porém, ser observado as disposições do seu texto (art. 220) –, inovou, dispondo com destaque, logo em seguida, especificamente, sobre a “liberdade de informação jornalística” veiculada através dos meios de comunicação social:

Artigo 220, § 1º: Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística, em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII, XIV.

A liberdade de informação jornalística, aqui, em sentido estrito, consistente na transmissão de notícias divulgadas por qualquer veículo de comunicação social (imprensa, radiodifusão sonora, de sons e imagens, internet), está sobrelevada, vez que, liberdade reconhecida e adjetivada de *plena*. Além disso, o preceito constitucional se inicia com um comando negativo ao Estado: não criar embaraço a esta liberdade por dispositivo legal.

Embora o exercício desta liberdade seja erigido ao nível de plenitude, é indubitoso que não existe direito absoluto, como se pode extrair do contexto normativo constitucional. Mas, como que para elidir qualquer dúvida, o constituinte, além de impedir, categoricamente,

o legislador de ‘constituir embaraço’ ao exercício deste direito, cuidou de enumerar, taxativa e explicitamente, outras normas insertas no art. 5º, do texto constitucional (direitos e deveres individuais e coletivos), que atrelam o titular do direito de informar, ora como um direito garantia, ora como um dever.

Em suma, pode-se dizer que o enunciado do art. 220, § 1º, após estabelecer o direito, que é a liberdade de informar, jornalisticamente, de maneira plena, ainda engloba: 1) a norma que proíbe o legislador ordinário de “embaraçar a liberdade de informação jornalista” (garantia objetiva); 2) as normas de direitos fundamentais que dão sustentabilidade ao livre exercício desta liberdade e suas restrições (art. 5º, IV, XIII e XIV) (garantias subjetivas); 3) as normas que estabelecem freios a esta liberdade, dimensionando a medida da “extensão da proteção”, ao especificar outros direitos que o informador/jornalista tem de observar (art. 5º, X – dever de respeito a direito alheio); e 4) a sanção civil em caso de lesão a direito de outrem (art. 5º, V e X, parte final).

Destacadas em linhas gerais as disposições normativas sobre a liberdade de comunicação social (informação em sentido amplo (art. 220) e informação jornalística (art. 220, § 1º)) segue-se a uma análise mais acurada, das garantias (objetiva e subjetiva) que a Constituição consagra a esta liberdade. Vale ressaltar que a estrutura a seguir adotada não é assente na doutrina nacional.

3.4 Garantias objetivas à liberdade de comunicação social

As garantias objetivas à liberdade de comunicação, prescritas pela Constituição, exigem do Estado, uma posição *negativa* (dever de abstenção de ação: não restringir, não embaraçar, não censurar e não instituir licença para publicação de veículo impresso de comunicação), e uma posição *positiva* (dever de ação: para assegurar a liberdade de comunicação de qualquer pessoa, bem como, a dos profissionais de jornalismo que se dedicam à informação social).

Bonavides²³⁷ se refere a garantias constitucionais do direito objetivo e garantias constitucionais do direito subjetivo, para a proteção dos direitos fundamentais, na atual Constituição, afirmando que a garantia das garantias do direito objetivo: “vem a ser a Constituição mesma, a sua rigidez, o seu grau de legitimidade, o seu formalismo, a eficácia, a

²³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria da Norma Jurídica**, 2003, p. 548.

juridicidade e o alcance de suas cláusulas, a par de um efetivo controle de constitucionalidade”.

Arrimado nesses fundamentos, segue-se à análise das garantias objetivas que se entende asseguradas pela Constituição à comunicação social.

3.4.1 Proibição ao legislador ordinário de restringir a comunicação social

As liberdades de expressão (*livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica*), de criação e a de informação, exercitadas sob qualquer forma, processo ou veículo, estão gravadas com a proibição de que sobre elas incida “qualquer restrição”. Entretanto, dita norma não é estanque, pois seguida de outra assertiva que condiciona a irrestringibilidade do exercício destes direitos: “observado o disposto nesta Constituição” (art. 220).

Quando o comando normativo constitucional estabelece que estas liberdades não “sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, já se vislumbra que no texto constitucional outras normas porão cobro a tais liberdades. Assim sendo, é de se presumir que, dita proibição de restrição é um imperativo ao Poder Legislativo, para não restringir a liberdade de comunicação como se fazia no passado.

Aponta-se a seguir um caso de restrição legal à liberdade de informação cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF.

Ao normatizar os direitos da criança e do adolescente, a Constituição (art. 227²³⁸) imputa à família, à sociedade e ao Estado o dever, não apenas de lhes assegurar os bens jurídicos especificados, mas, ainda, de “colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Ocorre que o legislador ordinário, ao elaborar a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), inseriu dispositivo restritivo da liberdade de informação jornalística que foi, posteriormente, considerado inconstitucional pela Suprema Corte.

Dispondo sobre “infrações administrativas” prescreve o artigo 247, da referida Lei:

Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou

²³⁸ CRFB/88, art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional: pena – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência”.

§ 2º: Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação ou *a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números* (sem grifo no original).

Pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 869-2/DF²³⁹, 04/08/1999, a Suprema Corte, declarou inconstitucional o comando punitivo: *a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números*, ementando:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal 8069/90. Liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação. Impossibilidade de restrição. 1. Lei 8069/90. Divulgação total ou parcial por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança ou adolescente a que se atribua ato infracional. Publicidade indevida. Penalidade: suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até pois dois números. Inconstitucionalidade. A Constituição de 1988 em seu artigo 220 estabeleceu que a liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o que nela estiver disposto. 2. Limitações à liberdade de manifestação do pensamento, pelas suas variadas formas. Restrição que há de estar explícita ou implicitamente prevista na própria Constituição.

Registra-se o voto divergente do Ministro Moreira Alves:

[...] julgo procedente a ação porque realmente a questão da pena administrativa impõe a declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista a circunstância de que não se pode impor uma pena dessa natureza em procedimento puramente administrativo, ainda que por ordem judicial de um juiz atuando como autoridade administrativa. Consequentemente, viola o princípio do devido processo legal, por não se tratar de pena imposta em processo judicial. Não aplico, no entanto, o art. 220, porque não me parece que ele tenha essa extensão, até porque, se a tivesse, teríamos que considerar qualquer espécie de embaraço porque também é um embaraço publicação de imprensa escrita, já que não é possível apreender a divulgação por meio de imprensa falada. Julgo procedente, apenas, com base nesse fundamento²⁴⁰.

No que pese a divergência de fundamentos da decisão (restrição, na ótica da maioria e violação ao princípio do processo legal, no voto vencido), tem-se que andou bem a maioria dos membros da Corte, vez que a norma questionada, por tudo que até aqui se tem analisado, enfeixava uma autêntica forma de restrição legal, por meio de descabida sanção, em total dissonância com o que a Constituição preconiza: as restrições à liberdade de comunicação e a sanção civil por ilicitude são ditadas pela própria Constituição.

Portanto, o legislador infraconstitucional além de tipificar a conduta proibida (Divulgar, por qualquer meio de comunicação, total ou parcialmente, sem autorização devida,

²³⁹ <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266572>. Acesso em 01/07/14.

²⁴⁰ Voto do Senhor Ministro Moreira Alves, à página 51. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>. Acesso em 01/07/14.

nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional) (restrição legal da publicidade de atos processuais exigida pela defesa da intimidade (art. 5º, LX²⁴¹) – como bem referido por Carvalho²⁴²), inovou, sem qualquer autorização constitucional de reserva legal, atribuindo competência a autoridade judiciária para sancionar: (i) a mídia impressa, tanto pelo sequestro da publicação, como também, a suspensão do periódico por até dois números; (ii) a mídia audiovisual, com a suspensão da programação da emissora por até dois dias.

Sanções, portanto, desconformes com os preceitos constitucionais que de forma explícita, como se verá a seguir, estabelece o ressarcimento *a posteriori* por dano material, moral ou à imagem de qualquer pessoa.

Ao estatuir lei que disciplina a responsabilidade civil, é dever do Estado, ater-se às normas constitucionais, agindo, assim, com parcimônia e destreza, quer na elaboração da figura típica, quer na fixação da sanção, na forma prescrita pela Constituição.

3.4.2 Proibição ao legislador ordinário de editar lei que embarace o exercício do direito de informar, jornalisticamente

Instituída a proibição de restrição legal à liberdade de informação, em sentido amplo, a Constituição blinda a liberdade de informação jornalística, que recepciona como de exercício pleno, com a proibição ao Congresso Nacional de editar lei que embarace o exercício deste direito. Verifica-se uma adesão, embora moderada, à Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana²⁴³, pois, aqui, a norma fundamental determina as regras para que o direito de informar, jornalisticamente, seja exercido com plenitude.

Artigo 220, § 1º: Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística, em qualquer veículo de comunicação social, [observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV].

Eis o reconhecimento constitucional à missão democrática da imprensa: informar; informar com plenitude para formar uma sociedade capaz de participar dos designios da República e que, com seus posicionamentos, enquanto representados possam orientar a

²⁴¹ Art. 5º, LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

²⁴² CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira, 2003, p. 72.

²⁴³ Pela Primeira Emenda se estabeleceu que o Congresso não poderia editar lei que abolisse a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa: “Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press”. Disponível em https://law.cornell.edu/constitution/first_amendment, acesso em 10/08/2016.

tomada de decisões dos seus representantes. Mas, se se assegura uma liberdade sem interferências ou impedimentos estatal, é ela, a Constituição mesma que determina o que deve o titular do direito cumprir para bem desempenhar-se dessa atividade informativa.

Entretanto, como não há impedimento constitucional, pretendendo o legislador ordinário regular o exercício da liberdade de informação jornalística²⁴⁴⁻²⁴⁵, para obedecer ao comando constitucional de não embará-la, deve ater-se, exclusivamente aos temas que ela própria tratou de estabelecer, ora como garantias, ora como deveres ou limites aos titulares para o seu exercício, voltados à salvaguarda de outros direitos fundamentais, garantidos.

Verifica-se, portanto, que nesta matéria a Constituição delimita, especificamente, o que cabe à lei regular, enquanto medidas atinentes ao desempenho da profissão pelo jornalista: (i) qualificações para o exercício de “trabalho, ofício ou profissão” (art. 220, § 1º, c/c art. XIII); e (ii) o acesso a informação pública (art. 220, § 1º, c/c art. 5º, XIV, 1ª parte, art. 5º, LX, art. 37, § 3º, II e art. 93, IX).

3.4.3 Proibição de toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística

Embora o viés histórico da censura²⁴⁶, como antes referido, demonstre a sua utilização por governos absolutistas, totalitários, ditatoriais, fascistas e outros, para impedir a circulação de ideias que lhes fossem desfavoráveis, ou para impor a divulgação daquelas que lhes interessassem, ainda hoje, mesmo em regimes democráticos, não é incomum dela lançar mão, até mesmo bem-intencionados legisladores.

²⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Ministro do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF-MC/DF 130. DJe nº 211, divulgação 06/11/2008, Publicação 07/11/2008, Ementário nº 2340-1. “[...] a mim me parece inequívoco que o art. 220, § 1º, contém expressa autorização de intervenção legislativa com o fito de proteger os valores garantidos no artigo 5º, inciso X. Fazendo, portanto, essas observações, quero ressaltar que esses direitos são passíveis, sim, de reserva legal. Agora, reserva legal que não importe supressão do núcleo essencial desses direitos em questão”.

²⁴⁵ BRITTO, Carlos Ayres de. Ministro do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF-MC/DF 130. DJe nº 211, divulgação 06/11/2008, Publicação 07/11/2008, Ementário nº 2340-1: “[...] tal como na Constituição Portuguesa, é incompatível com a Constituição uma lei de imprensa, ou seja, uma lei exauriente do tema. Uma lei de imprensa propriamente dita não o é, porque os comandos centrais da Constituição, na matéria, no sentido da livre circulação das idéias, inadmitem a sua retomada de conformação por lei. Ou seja, observado o disposto nesta Constituição, não em lei. Após vem o segundo comando nodular, nuclear o verdadeiro coração da imprensa, da liberdade de comunicação, da liberdade de expressão, da livre circulação das idéias, esse direito conforme dispõe a Constituição portuguesa de informar, de se informar e de ser informado com essa tríplice dimensão”.

²⁴⁶ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**, 2003, p. 129: “Na verdade a imprensa já nasceu censurada. Desde o seu princípio, entendeu-se que devia ser controlada pelo Estado, e assim o foi efetivamente, mesmo na pátria da liberdade de imprensa, a Inglaterra”.

A censura²⁴⁷ se vinculava à figura de um agente público, na esfera administrativa, o censor (controlar, examinar, permitir ou não a veiculação de textos, programas, artes, etc.). Ser dotado de poderes, inclusive visionários, para dizer o que poderia e o que não poderia ser comunicado²⁴⁸ à sociedade. O Brasil, como visto antes, desde a sua colonização por Portugal, conheceu a censura, tanto de cunho político, quanto cultural, tendo sido ferrenha, sobretudo, durante o regime ditatorial (1964-1985).

A Constituição brasileira de 1988, elaborada após um longo regime ditatorial – quando a comunicação, em todas as suas formas de expressão e informação, foi duramente reprimida, quer pelo método legalizado da censura prévia, quer pelo poder da força (com o fechamento de jornais, prisão de jornalistas, e outros que ousavam manifestar pensamentos divergentes dos comandantes) –, evidencia²⁴⁹ a preocupação do Constituinte, com a comunicação social.

Mesmo tendo afirmado a proibição à censura, no art. 5º, IX (*é livre a expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação, independentemente de censura [...]*), no capítulo da “comunicação social”, o constituinte elabora um comando normativo que, embora pareça ser redundante, se destina a espancar, em definitivo, qualquer pretensão de sua reinserção na ordem jurídica constituída. Portanto, não lhe pareceu suficiente proibir a censura no âmbito dos direitos “individuais e coletivos”, vai além, vedando a instituição de censura de “toda e qualquer” forma, bem como, a censura sob o matiz político, ideológico e artístico.

Art. 220, § 2º. É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Ao determinar que *toda e qualquer censura* fica vedada, o legislador constituinte afasta à vinculação anterior da censura ao ente Executivo. Impõe-se, assim, que o Estado, por qualquer de seus órgãos, se abstenha de interferir, de tentar coibir ou reprimir a comunicação social, seja na origem, previamente, seja após a divulgação da informação. O que não impede, como se verá no estudo das restrições constitucionais à liberdade de informação, a aplicação de sanções que beiram à censura posterior (recolhimento da publicação), em situações que a Constituição considera discriminatórias da dignidade da pessoa humana.

Sobre a censura prévia, disse o STF: “não cabe ao Estado, por qualquer dos seus

²⁴⁷ MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência, 2017, p. 151.

²⁴⁸ “Em 3 de agosto é comemorado no Brasil o **fim oficial da censura** no país, isto é, do cerceamento da liberdade de expressão intelectual, artística, científica, comunicativa, etc. Esta data remete ao dia em que foi votada, na então **Assembleia Constituinte** de 1987/88, o conteúdo da nova **Constituição Federal** referente ao tema da censura, que havia vigorado durante o Regime Militar (1964-1985). In: www.m.mundoeducacao.bol.uol.com.br/datas-comemorativas/censura-no-brasil acesso em 02/09/2017.”

²⁴⁹ CARVALHO RAMOS, André. **Curso de Direitos Humanos**, 2014, p.515.

órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas”²⁵⁰.

Desse dever de abstenção estatal é que se pode erigir o ditame constitucional da incensurabilidade da comunicação a uma norma principiológica, em virtude do seu comando proibitivo ao Estado de criar qualquer óbice, sob qualquer pretexto, que vise impedir a liberdade de informação jornalística.

3.4.3.1 Autorização prévia para a publicação de biografias: inconstitucionalidade declarada pelo STF

Merece ser referida a decisão do STF, dando interpretação conforme a Constituição ao artigo 20 do Código Civil, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença da pessoa biografada, relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).

Regra o Código Civil, artigo 20:

Salvo se autorizadas [...] a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Após incontáveis embates entre biógrafos e biografados, na Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4815, assentou a Ministra Relatora²⁵¹, que a Constituição prevê, nos casos de violação da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem, a reparação indenizatória, e proíbe “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Assim, uma regra infraconstitucional (o Código Civil) não pode abolir o direito de expressão e criação de obras literárias. Sustentando: [...] “Não é proibindo, recolhendo obras ou impedindo sua circulação, calando-se a palavra e amordaçando a história, que se consegue cumprir a Constituição”; [...] “A norma infraconstitucional não pode amesquinhar preceitos constitucionais, impondo restrições ao exercício de liberdades”; e que, “a autorização prévia constitui uma forma de censura, incompatível com o Estado Democrático de Direito”²⁵².

²⁵⁰ ADI 4.451-REF-MC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 2-9-2010, Plenário, DJE de 1º-7-2011.

²⁵¹ ADI 4815, Rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha.

Disponível em www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp? acesso em 20/07/2015.

²⁵² ADI 4815, Min. Rosa Weber.

Para o Ministro Barroso²⁵³, “os direitos do biografado não ficarão desprotegidos: qualquer sanção pelo uso abusivo da liberdade de expressão deverá dar preferência aos mecanismos de reparação a *posterior*, como a retificação, o direito de resposta, a indenização e até mesmo, em último caso, a responsabilidade penal”. Recorda-se que a Constituição portuguesa faz referência expressa a “utilização abusiva à dignidade humana de informações relativas às pessoas e famílias” (art. 26.º), como medida para se aquilatar a lesão a direitos pessoais.

Disse o Ministro Celso de Mello²⁵⁴: “Não devemos retroceder nesse processo de conquista das liberdades democráticas. O peso da censura, ninguém o suporta”.

Portanto, desde que não ofenda os direitos constitucionais do biografado, doravante, pela norma estabelecida pelo STF, no julgamento da ADI 4815, afasta-se a censura ou licença prévia instituída pela norma infraconstitucional, do artigo 20 do Código Civil, que estabelecia a “autorização prévia” (do biografado ou de seus familiares, em caso de pessoa falecida) para a publicação de biografias.

3.4.3.2 A proibição de censura no Pacto de São José da Costa Rica e na Declaração de Chapultepec

A proibição de censura prévia à liberdade de manifestação do pensamento e de expressão foi contemplada na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, como antes referido:

Artigo 13. [...] ²⁵⁵. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia [...]. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

Também a Declaração de Chapultepec²⁵⁶ (11/03/1994) inscreve o ditame da incensurabilidade dentre seus princípios: 5. *A censura prévia, as restrições à circulação dos meios ou de divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e mobilização dos*

²⁵³ ADI 4815, Min. Luís Roberto Barroso.

²⁵⁴ ADI 4815, Min. Celso de Mello.

²⁵⁵ Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

²⁵⁶ Disponível em www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp, acesso em 25/05/2015.

jornalistas, opõem-se diretamente à liberdade de imprensa.

3.4.4 Proibição de licença de autoridade para publicação de veículo impresso de comunicação

A proibição de licença estatal para a publicação impressa (livros, revistas, jornais, panfletos, mídia eletrônica, etc.) é mais uma garantia constitucional, objetivamente assegurada aos veículos de comunicação social. É a ordem impeditiva ao Estado de estabelecer qualquer controle sobre esta atividade impressa.

Art. 220, § 6º. A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

O tratamento diferenciado dado pela Constituição à mídia escrita e à mídia sonora é bem retratado pelo STF²⁵⁷:

O próprio texto constitucional trata de modo diferenciado mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. O rádio e a televisão, por constituírem serviços públicos, dependentes de 'outorga' do Estado e prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequências), têm um dever que não se estende à mídia escrita: o dever de imparcialidade ou de equidistância perante os candidatos. Imparcialidade, porém, que não significa ausência de opinião ou de crítica jornalística. Equidistância que apenas veda às emissoras da rádio e televisão encamparem, ou então repudiarem, essa ou aquela candidatura a cargo político-eletivo.

3.5 Garantias subjetivas do titular do direito da informação jornalística e suas restrições

Na sociedade, toda pessoa tem o seu papel. Um papel na atividade laboral, no desempenho do seu ofício ou da sua profissão. Para o profissional do jornalismo a Constituição tratou de especificar quais os direitos garantias que fortalecem, sustentam e favorecem o bom desempenho da atividade de comunicação social. São preceitos que o titular do direito de informar deve observar, isto é, cumprir, obedecer, para bem desincumbir-se de sua função social.

Enquanto garantias subjetivas que são, mostram-se condicionadas a outros imperativos, como se verá a seguir, ora impostos pela Constituição mesma, ora por ela reservado à lei disciplinar:

Artigo 5º: IV – a livre manifestação do pensamento, [sendo vedado o anonimato];

²⁵⁷ ADI 4.451 MC-REF, de Relatoria do Ministro Ayres Brito Plenário. DJE de 24-8-2012, j. 2-9-2010. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?, acesso em 02/09/2017.

XIII – o livre exercício da profissão, [atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer]; XIV, 1ª parte – o livre acesso à informação, [na forma que a Constituição estabelece]; e XIV, 2ª parte – o resguardo do sigilo da fonte, [quando necessário ao exercício profissional].

3.5.1 Liberdade de manifestação do pensamento

Artigo 5º, inciso IV: é livre a manifestação do pensamento, *sendo vedado o anonimato* (sem grifo)

A livre manifestação do pensamento, por si só, dispensa qualquer comentário. Por ele, tantas lutas foram travadas até o seu reconhecimento constitucional e internacional. Por ser o mais elementar direito da pessoa, é o que inaugura o reconhecimento de tantas outras liberdades públicas. É ele que está na origem da liberdade de expressão e informação. É ele, ainda, pressuposto da vida democrática. Graças a ele se pode falar, atualmente, de liberdade de informação jornalística, constitucionalmente assegurada.

Portanto, o poder de manifestar seu pensamento ao informar é uma garantia constitucional assegurada, também, a quem exerce a profissão jornalística, mas sob a condição constitucionalmente imposta: *sendo vedado o anonimato*.

Garantida ao titular do jornalismo a livre manifestação do pensamento, segue-se um imperativo positivo, o dever de fazer algo. Eis a condição para usufruir bem dessa liberdade: identificar-se. A informação jornalística, livre e plena, deve ser transparente, para respaldar a formação da opinião pública da sociedade. O editor tem de ser identificado, o emissor tem de ser identificado²⁵⁸. Dever que no Brasil se consubstancia na exigência da estrutura organizacional dos veículos de comunicação social, como será demonstrado oportunamente.

A razão de ser desse dever, é o direito, de um lado, da sociedade, de saber quem veicula ou veiculou a informação, de outro, em caso de ofensa a direito, poder o ofendido identificar o ofensor e obrigá-lo à reparação de dano causado, de cunho material ou moral, a ser arguido em sede de responsabilidade civil, ou em sede de responsabilidade penal, ou ainda, para exigir o direito de resposta.

É como diz Moraes²⁵⁹ “A finalidade constitucional é destinada a evitar manifestação de opiniões fúteis, infundadas, somente com o intuito de desrespeito à vida privada, à

²⁵⁸ CRFB/88, art. 225: A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

²⁵⁹ MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência, 2017, p. 132-133.

intimidade, à honra de outrem; [...]”.

Todavia, o anonimato, incompatível com o sistema democrático que assegura a liberdade de informação, é assunto nebuloso, quando se trata de informação veiculada no submundo da internet, como será referido posteriormente.

3.5.2 Liberdade de escolha da profissão

Artigo 5º, inciso XIII: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer* (sem grifo)

O profissional jornalista tem assegurada a garantia constitucional de exercer livremente a sua profissão, desde que atenda as qualificações profissionais que a lei, por atribuição da Lei Maior, estabeleça.

O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é uma garantia constitucional. Firmada a garantia constitucional de se escolher livremente o trabalho, ofício ou profissão, portanto, inclusive a de jornalista, restou instituído um imperativo positivo (dever de adequar-se, de ajustar-se às qualificações profissionais que a Constituição reservou à lei estabelecer).

Como em qualquer outra profissão lícita, o jornalista também deve atender às qualificações estabelecidas em lei para o exercício desta atividade. O exercício da profissão de jornalista está disciplinado pelo Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979, que dá nova regulamentação ao Decreto-lei nº 972, de 17.10.1969. Mas a exigência de Diploma de Curso Superior, em jornalismo, registrado pelo Ministério da Educação, conforme previa o art. 4º, deste Diploma, foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal²⁶⁰.

Em seu voto disse o Relator, Ministro Gilmar Mendes:

A reserva legal estabelecida pelo art. 5º, XIII, não confere ao legislador o poder de restringir o exercício da liberdade profissional a ponto de atingir o seu próprio núcleo essencial. (...). O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O

²⁶⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no Recurso Extraordinário 511961/SP, de 17/06/2009, afastou a exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. DJe nº 213, Divulgação 12/11/2009, Publicação 13/11/2009, Ementário nº 2382-4. In www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643 Acesso em 04/03/2014. Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 33/2009, acrescenta o art. 220-A à Constituição Federal, para dispor sobre a exigência do diploma de curso superior de comunicação social, habilitação jornalismo, para o exercício da profissão de jornalista. http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=92006 Acesso em 07/06/2014.

jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral.

Reserva de lei, destarte, dirigida ao titular da função informativa, mas que não se confunde com regulamentação da liberdade de informar. Mas como ensina Silva²⁶¹: “[...] o princípio da liberdade de exercício profissional, consignado no dispositivo é de aplicabilidade imediata. [...]. O legislador ordinário, não obstante, pode estabelecer qualificações profissionais para tanto”.

3.5.3 Acesso à informação

Artigo 5º, inciso XIV: é assegurado a todos o acesso à informação

O acesso à informação é um direito fundamental de todos. Eis um dos pilares que sustentam a liberdade de comunicação social, sob qualquer forma, processo ou veículo. Se cada um, de per si, tem o direito de se informar e de ser informado, a finalidade precípua dos meios de comunicação de massa é pulverizar a informação por todas as camadas da sociedade, dando a conhecer sobre os fatos relevantes da vida política, cultural, artística, científica, econômica e social.

Sobretudo sob a ótica do funcionamento e gestão da *res pública* (a coisa pública), a Constituição é incisiva quanto à publicidade, pois a qualidade de interação social advém dessa ideia de transparência²⁶² dos atos do Poder Público. Por certo que, sem a garantia de acesso à informação (direito de se informar e de ser informado) não se poderia falar em direito de informar delegado aos meios de comunicação social.

Em princípio, poder-se-ia pensar que a garantia de acesso a registros do Poder Público seja absoluta, entretanto, a Constituição prescreve, em outras disposições, as condições em que o acesso a tais informações deve ser realizado.

²⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2009, p. 106. Enquanto que para o Autor a norma em foco indica um princípio, a nosso juízo, tal norma é uma regra.

²⁶² O Brasil tem o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, antiga Controladoria Geral da União – CGU. As páginas da transparência pública foram instituídas pelo Decreto nº 5.482, de 30/06/2005, que determina a divulgação de dados e informações por todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal na internet. Visa promover a visibilidade dos gastos públicos e incentivar o controle social para que as práticas da Administração Pública sejam pautadas pela legalidade e pela ética. Disponível em www.portaldatransparencia.gov.br, acesso em 02/06/2016.

3.5.3.1 Acesso aos órgãos públicos e a Lei de acesso à informação pública

O direito fundamental de acessar e receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, é assegurado a todos. Informações que devem ser prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade. Entretanto, a Constituição excepciona as informações que não podem ser acessadas: *aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*.

Art. 5º, XXXIII – todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A expressão “interesse público” é de uso tradicional, tanto no âmbito judicial quanto no doutrinário, e é utilizado pela Constituição no art. 93, IX “[...] o interesse público à informação”.

Entretanto, entende-se que o termo interesse geral é mais condizente com o conteúdo da informação em poder da Administração Pública, podendo assim ser entendido: a Administração Pública produz e armazena informações de interesse geral, isto é, da sociedade, mas nem todas elas se revestem de tal generalidade, existindo, inclusive, informações que são de caráter individualizados ou coletivos.

Assim sendo, as informações produzidas e mantidas pelos órgãos públicos, excetuadas aquelas especificadas como sigilosas, como não poderia deixar de ser, portam o signo da publicidade; porém, aquelas informações que respeitam, especificamente, a alguém, são de interesse, apenas, particular, assim como, aquelas cujo interesse seja de uma coletividade. Contudo, muitas dessas informações têm conteúdo que interessam à sociedade, sendo, por isso, gravadas com o signo do interesse geral e podem ser acessadas por todos, ressalvadas neste grupo, repete-se, aquelas que a Constituição excetua.

Determina a Constituição: “cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem” (art. 216, § 2º), assim como, “as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta” (de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37), será disciplinada por lei (art. 37, § 3º) que regulará, especialmente: II – o acesso dos usuários a registros administrativos e as informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

A prescrição para que o acesso a registros administrativos e a informações sobre atos

de governo seja processado com observância do art. 5º, inciso X (inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas), corrobora o comando sobre o interesse particular na informação pública, haja vista o preceito sobre o sigilo dos atos processuais para a defesa da intimidade das partes (art. 5º, LX). Por tal razão, não se comunga com o entendimento de Silva Júnior²⁶³: “Ora, se o princípio da publicidade se impõe à Administração, posto que lida e gerencia interesses coletivos e não pessoais, esses últimos protegidos pelo direito à privacidade e à intimidade, nada justifica o sigilo e o conhecimento restrito dos seus atos, afora a exceção ditada pelo art. 5º, XXXIII”.

A disciplina sobre o acesso à informação pública é dada pela Lei nº 12.527, de 18.11.2011, regulamentada pelo Decreto nº 7.724, de 16.05.2012.

O assunto será retomado no capítulo V.

3.5.3.2 Publicidade dos atos processuais

Também na esfera do Poder Judiciário, a publicidade dos julgamentos é a regra geral. Sendo que, as sessões plenárias do STF são televisionadas. Entretanto, a lei pode estabelecer o sigilo, para: (i) a *defesa da intimidade das partes* (limitando-se a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados (art. 5º, LX, c/c art. 93, IX); (ii) *interesse social* (art. 5º, LX); ou (iii) *segurança da sociedade e do Estado* (art. 5º, XXXIII).

Neste sentido decidiu o STF²⁶⁴:

“[...] que a publicidade dos atos processuais não pode ser restrita por atos judiciais de natureza discricionária, devendo ser fundamentada a decisão de sigilo, nos casos excepcionais, para a ‘defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público’”.

Regra o Código de Processo Civil, de 2015, art. 189: Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I – em que o exija o interesse público ou social; II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III – em que constem dados protegidos por direito constitucional à intimidade; IV – que versem sobre arbitragem,

²⁶³ SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. Da Administração Pública. In COSTA MACHADO (Org.) e CUNHA FERRAZ, Anna Cândida (Coord.). **Constituição Federal Interpretada**, 2016, p. 282.

²⁶⁴ RMS 23.036, Rel. p/ o ac. Min. Nelson Jobim, julgamento em 28.03.2006, Segunda Turma, DJ de 25.08.2006, citado por CARVALHO RAMOS, André. **Curso de Direitos Humanos**, 2014, p. 618.

inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Entretanto, o sigilo não pode ser decretado quando a informação versar sobre fatos de interesse público (art. 93, IX, parte final).

Ao profissional de jornalismo, cuja missão é a de informar (cumprir o dever de transmitir e divulgar a notícia à sociedade que lhe delegou o poder de se informar para que ela [sociedade] seja informada), garante-se, aqui uma dúplici perspectiva do direito de acessar a informação: (i) *ser informado*: recebendo da fonte a informação (dentro dos limites constitucionais e legais, definidos pela Constituição); e (ii) *se informando*²⁶⁵: buscando a fonte, procurando, investigando o fato, captando a notícia.

3.5.4 O sigilo da fonte

Artigo 5º, inciso XIV – [...] e resguardado o sigilo da fonte *quando necessário ao exercício profissional*.

Consagrado o direito individual e coletivo de *acesso à informação*, como direito subjetivo público, coroa-se a plenitude da liberdade de informação jornalística com a garantia *do resguardo do sigilo da fonte*.

Se assim não fosse, a atividade jornalística informativa estaria prejudicada, pois dificilmente encontraria quem se dispusesse a contar o que sabe sobre fatos e condutas envolvendo pessoas poderosas.

Portanto, a Constituição, visando inibir os atores sociais, sejam representantes de entes públicos ou privados, manter às escondidas condutas ilícitas, e assim, trazer a lume os fatos que interessam à sociedade, entrelaça fonte informante e profissional da informação,

²⁶⁵ Folha de S. Paulo, de 31.03.2014: Janot quer sigilo em investigações da PF com o Ministério Público. Fernando Rodrigues, de Brasília: “O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, foi criticado por delegados da Polícia Federal por ter decretado o sigilo absoluto a respeito de uma investigação em Mato Grosso. Ele se defende dizendo que sob seu comando o Ministério Público agirá sempre dessa forma para preservar as operações ainda em andamento. Janot acha que a divulgação de operações da Polícia Federal em conjunto com o Ministério Público ‘mais atrapalha do que ajuda’. Em entrevista ao programa Poder e Polícia, da Folha e do UOL, ele diz ser importante ‘ter transparência e esclarecer o resultado que se obteve’, mas só ao final das análises das provas obtidas no que chama de ‘medidas invasivas’, como quando há busca e apreensão em endereços de pessoas investigadas. Para o procurador-geral, a ‘investigação em si, o processo não é sigiloso’. Só que ele pretende não transigir a respeito do ‘sigilo das medidas invasivas até que o resultado delas seja obtido’. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/poderepolitica/2014/05/1462883-entrevista-com-rodri-go-janot.shtml>. Acesso em 07/06/2014.

garantindo o *resguardo do sigilo da fonte*. Esta garantia é dúplice: (i) protege o informante contra a divulgação da sua identidade; e (ii) protege o profissional da informação de qualquer constrangimento ou coação direcionados a revelar a identificação do informante.

O resguardo do sigilo da fonte, assim, consiste no direito do jornalista de impedir que outrem conheça a identidade daquele que lhe transmitiu a informação. Ademais, considerando o tipo penal descrito no artigo 154, do Código Penal brasileiro (violar sigilo profissional, revelando o nome da fonte), manter o anonimato sobre o informante é dever do profissional, sob pena de incorrer em crime.

Ressalta-se, todavia, a condição para o gozo da garantia de manter o sigilo sobre a fonte informativa: quando o sigilo for necessário ao exercício profissional

Jurisprudência do STF²⁶⁶:

Sigilo de fonte e sua proteção. Em suma: a proteção constitucional que confere ao jornalista o direito de não proceder à ‘disclosure’ da fonte de informação ou de não revelar a pessoa de seu informante desautoriza qualquer medida tendente a pressionar ou a constranger o profissional de imprensa a indicar a origem das informações a que teve acesso, eis que – não custa insistir – os jornalistas em tema de sigilo da fonte não se expõem ao poder de indagação do Estado ou de seus agentes, e não podem sofrer, por isso mesmo, em função do exercício dessa legítima prerrogativa constitucional, a imposição de qualquer sanção penal, civil ou administrativa, tal como reconheceu o Supremo Tribunal Federal.

A Declaração de Chapultepec²⁶⁷ (11/03/1994) consagra dentre seus princípios: *Não se poderá obrigar a nenhum jornalista a revelar suas fontes de informação.*

3.5.5 Direito de crítica

Como a comunicação informativa, seja em sentido amplo ou sentido estrito, produzida por pessoa humana não é robótica, o emissor sempre vai conjugar a realidade factual noticiada com a sua visão de tal realidade, manifestando-se sobre ela.

Assim, o direito de exteriorizar opiniões e ideias deriva da liberdade de manifestação do pensamento, tal como assentado, tanto pela CRFB, art. 5º, IV, como pelos Diplomas Interacionais que o Brasil assinou: (i) DUDH (art. 19: a liberdade de opinião e de expressão também implica o direito de transmitir informações e ideias); (ii) PIDCP (art. 19: a liberdade de expressão também inclui a liberdade de difundir informações e ideias de toda espécie); (iii) Pacto de São José da Costa Rica (art. 13: o direito à liberdade de pensamento e de expressão

²⁶⁶ Inq. 870/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 15-4-1996.

²⁶⁷ Disponível em www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp, acesso em 25/05/2015.

também compreende a liberdade de difundir informações e ideias de toda natureza).

Contudo, por se tratar de mensagem baseada em contexto factual, e, diante de sua dimensão social, defende-se que a opinião do jornalista, enquanto expressão de sua impressão sobre o assunto, só pode ser admitida dentro do arcabouço crítico.

Neste sentido, colaciona-se decisões do Supremo Tribunal Federal:

[...]. A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer parcela de autoridade no âmbito do Estado, pois o interesse social, fundado na necessidade de preservação dos limites ético-jurídicos que devem pautar a prática da função pública, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar os detentores do poder. [...] Vê-se, pois, que a crítica jornalística, quando inspirada pelo interesse público, não importando a acrimônia e a contundência da opinião manifestada, ainda mais quando dirigida a figuras públicas, com alto grau de respeitabilidade na condução dos negócios de Estado, não traduz nem se reduz, em sua expressão concreta, à dimensão de abuso da liberdade de imprensa, não se revelando suscetível, por isso mesmo, em situações de caráter ordinário, à possibilidade de sofrer qualquer repressão estatal ou de se expor a qualquer reação hostil do ordenamento positivo²⁶⁸. EMENTA: Liberdade de expressão. Profissional de imprensa e empresa de comunicação social. Proteção constitucional. Direito de crítica: *prerrogativa fundamental* que se compreende na liberdade constitucional de manifestação do pensamento. [...]. Matéria jornalística e responsabilidade civil. Excludentes anímicas e direito de crítica. Precedentes. Plena legitimidade do direito constitucional de crítica a figuras públicas ou notórias, ainda que de seu exercício resulte opinião jornalística extremamente dura e contundente²⁶⁹.

Merece destaque os argumentos do Relator, sobre o direito de crítica da imprensa, sobretudo quando a parte envolvida é pessoa pública, entendendo, inclusive, que o direito de criticar é um dos direitos alcançados pela liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação:

É importante acentuar, bem por isso, que não caracterizará hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgar observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicular opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender.

Destaca-se que a Corte reconhece duas categorias de pessoas públicas: (i) aquelas que são investidas de autoridade governamental; (ii) outras pessoas que se tornam pública pela notoriedade que têm, realçada, na maioria das vezes, pela própria mídia (milionários, artistas, jogadores, etc.).

Ressalta-se, todavia, que o âmbito de proteção da norma fundamental é o direito à

²⁶⁸ ADPF nº 130, trecho do voto do Ministro Celso de Mello.

²⁶⁹ AGRAVO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nº 722.744, Rel. Min. Celso de Mello. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/>, sob o número 5315105, acesso em 30/08/14.

opinião crítica (crítica prudente, por mais dura e severa que seja), o que não alcança a intenção deliberada de injuriar, difamar e caluniar, quando o ofensor age com o intuito específico de agredir moralmente a vítima²⁷⁰.

3.6 Restrições constitucionais à liberdade de comunicação social

A compreensão de que as liberdades são relativas é antiga²⁷¹. Tal como salientado pelo Juiz Holmes, da Corte Norte-Americana, ainda em 1919, no caso *Schenk v. United States*: “A mais rigorosa proteção da liberdade de expressão não protegeria um homem que gritasse falsamente fogo em um teatro”²⁷².

No mesmo sentido, preambularmente, inscreve a Declaração de Chapultepec²⁷³ (11/03/1994):

Sabemos que nem toda expressão e informação podem encontrar acolhida em todos os meios de comunicação. Sabemos que a existência da liberdade de imprensa não garante automaticamente a prática irrestrita da liberdade de expressão. Mas também sabemos que constitui a melhor possibilidade de alcançar e, com ela, desfrutar das demais liberdades públicas.

Assim, tendo a Constituição proibido o legislador ordinário de instituir restrições à liberdade de informação, impõe, ela mesma, as devidas restrições, como apontadas a seguir.

3.6.1 Proibição de discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais

Atentar contra os direitos e liberdades fundamentais de modo discriminatório é uma conduta típica de imperativo negativo (dever-ser) restritivo da liberdade de comunicação. Por isso, valendo aqui, tudo que sobre o tema se disse quando deste estudo na Constituição portuguesa.

Porém, enquanto o constituinte português delegou à lei a proteção das pessoas contra

²⁷⁰ Superior Tribunal de Justiça, REsp 719.592/AL, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, julgado em 12/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 567.

Disponível em www.jusbrasil.com.br/diarios/busca?q=RESP+719592+AL, acesso em 02/06/2016.

²⁷¹ GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, p. 11-59.

²⁷² LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos*: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana, 2011, p. 42-43, apud GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, p. 80.

²⁷³ Conferência Hemisférica sobre a liberdade de expressão, realizada em 1994, no Castelo de Chapultepec, na Cidade do México. Disponível em www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp, acesso em 25/05/2015.

quaisquer formas de discriminação (CRP, art. 26.º), o constituinte brasileiro, especifica a conduta incompatível com o exercício do direito de comunicação: “[...] qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI, 2ª parte), delegando ao legislador infraconstitucional o poder de estabelecer a sanção penal: “a lei punirá [...]” (art. 5º, XLI, 1ª parte).

Mesmo indicado o tipo penal, aí se revelam os princípios da reserva legal e da anterioridade em matéria criminal (*nullum crime nulla poena sine praevia lege*: art. 5º, XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal), exigindo-se que o Estado regule a tutela penal contra conduta do titular do direito de informar que, de forma discriminatória, atente contra os direitos e liberdades fundamentais.

3.6.1.1 Proibição da prática de racismo

Prescreve a Constituição em seu art. 5º, XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível [...]”.

Protegendo o multiracismo populacional o Brasil recria duramente a prática do racismo, considerando-o como crime: *inafiançável* (não comporta livramento mediante pagamento de fiança), *imprescritível* (que não se remite ou se perdoa pelo decurso do tempo²⁷⁴) e que tem por sanção a pena mais grave, a de *reclusão*.

A exteriorização do preconceito racial é um dos mais infamantes no contexto social. O contexto atual, aqui e alhures, tem se mostrado clima fértil para tal sentimento. O racismo se mostra como uma das mais chocantes formas de discriminação: quer pela cor da pele, pela origem étnica, pela cidadania, pela posição social.

Assentou o STJ²⁷⁵:

O racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em ‘raças’, em face de suas características somáticas, bem como conforme sua ascendência comum. A partir dessa separação, apregoa a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória. Vários estragos o racismo já causou à humanidade em diversos lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem seres inferiores, motivo pelo qual não mereciam viver.

²⁷⁴ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. Constituição da República Federativa do Brasil. In COSTA MACHADO (Org.) e CUNHA FERRAZ, Anna Cândida (Coord.). **Constituição Federal Interpretada**, 2016, p. 33-34).

²⁷⁵ AREsp 686965 DF 2015/0082290-3, Min. Rel. Ericson Marinho, DF 2015/0082290-3, DJ 18/06/2015, disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199992524/agravo-em-recurso-especial-aresp>, acesso em 10/09/2017:

Os crimes resultantes de *discriminação* ou *preconceito* de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional são definidos pela Lei 7.716²⁷⁶ de 05 de janeiro de 1989.

Dentre as punições a condutas odiosas, as disposições do art. 20 abarcam ações realizadas através de veículos de comunicação social: *Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional [...]*;

§ 1º. [...] distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo [...];

§ 2º. Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza [...].

§ 3º. No caso do parágrafo anterior (crimes cometidos através dos meios de comunicação social) o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I – o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II – a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

III – a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

§ 4º. Na hipótese do § 2º (crimes cometidos através dos meios de comunicação social), constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Também o Pacto de São José da Costa Rica, após proibir a censura prévia ao *direito de toda pessoa à liberdade de pensamento e de expressão*, determina que a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (art. 13.5).

Constata-se, portanto, que as garantidas liberdades de expressão e de informação não estão imunes a responsabilidades, se exercitadas contra o contexto normativo da ordem constitucional que afirma e assegura outros direitos e liberdades, sobretudo quando a manifestação se destina a atentar contra a dignidade de outrem ou ao incitamento e à discriminação, com a utilização de expressões²⁷⁷ provocadoras (*Fighting words*), o discurso do ódio (*Hate speech*), publicações xenofóbicas ou incitação ao ódio racial e pornografia, sobretudo, a infantil.

Daí se retira a importância dos direitos fundamentais para a vida democrática e de sua coerente tutela²⁷⁸ pela jurisdição constitucional penal.

²⁷⁶ Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm, acesso em 20/10/2016.

²⁷⁷ MARTÍN, Victor Gomez. Discurso del odio y principio del hecho. In **Protección penal de la libertad de expresión e información**. Una interpretación constitucional, 2012, p. 89-119.

²⁷⁸ KELSEN, Hans (1920). Vom Wesen und Wert der Demokratie. 1. Auf. In: JESTAEDT, Mathias; LEPSIUS, Oliver (Hrsgs). *Verteidigung der Demokratie*. Stuttgart: Mohr Siebeck, 2006, *apud* COSTA NETO, João.

3.6.1.2 Liberdade de expressão *versus* discurso do ódio

No emblemático caso contrapondo a “liberdade de expressão” ao “discurso do ódio” (*Hate speech*²⁷⁹), o Supremo Tribunal Federal demonstra que as liberdades públicas, ainda que articularmente previstas sem ressalvas, encontram restrições no texto constitucional e se conformam ao tratado internacional do qual o Brasil é signatário.

1. Liberdade de expressão *versus* manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal

Denominado “Caso Ellwanger”, em que, dentre outros temas, foram discutidos os limites da liberdade de expressão e seu alcance, no caso da publicação de obras antissemitas. Assim, o princípio fundamental de manifestação do pensamento, em sua forma de expressão, foi posto em “xeque”, vez que confrontado com a regra que estabelece punição, na forma da lei, a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI).

De acordo com a maioria dos votos dos ministros, afirmou-se que não há garantia constitucional absoluta. As liberdades públicas não são incondicionais, devendo, por isso, ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites explícitos e implícitos²⁸⁰ (fruto da proporcionalidade e ponderação com outros direitos previstos na Constituição e nos tratados de direitos humanos).

O Sr. Ellwanger, do Rio Grande do Sul, e o sócio da editora gostariam de continuar publicando textos, manifestando-se de opinião contrária à existência do holocausto²⁸¹.

No julgamento do HC 82.424/RS²⁸², de 17/09/2003, em que se levou ao Supremo Tribunal questão relativa ao alcance do termo “racismo”, empregado pela Constituição no art. 5º, XLII (o crime de racismo é inafiançável e imprescritível), e a punição regradada no citado

Dignidade Humana. Visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu, 2014, p. 68.

²⁷⁹ CARVALHO RAMOS, André. **Curso de Direitos Humanos**, 2014, p. 517: “O discurso de ódio (*hate speech*) consiste na manifestação de valores discriminatórios, que ferem a igualdade, ou de incitamento à discriminação, violência ou a outros atos de violação de direitos de outrem”.

²⁸⁰ A ideia de limites implícitos no texto constitucional é dissonante com as ideias sustentadas neste trabalho, cuja tese é a de que o texto constitucional específica, determinadamente, as condutas incompatíveis com um direito posto. Quanto às questões da proporcionalidade e ponderação entende-se que são pressupostos a serem analisados pelo julgador, no caso concreto.

²⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Disponível em

www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfinternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/munster_port1.pdf Acesso em 30/06/14. “(II - Limites da tolerância: os discursos do ódio (*Hate Speech*)) [...] O tema é, sem dúvida, um tanto paradigmático, pois nos leva a questionar a respeito dos próprios limites da liberdade de expressão, nos obriga a refletir sobre a necessidade de diferenciar a tolerância do dissenso e a examinar a impossibilidade de se tolerar a intolerância, em vista de seu potencial disseminador do ódio em sociedades democráticas”.

²⁸² Disponível em www.stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs. Acesso em 30/06/14

artigo 20, da Lei 7.716/89, o Pleno denegou a ordem, aceitando a ideia de que o conceito de racismo contempla, igualmente, as manifestações de antissemitismo, fundamentando, nos termos da Ementa:

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros ‘fazendo apologias de ideias preconceituosas e discriminatórias’ contra a comunidade judaica constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade. [...].13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral, que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal. O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra ‘o direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os direitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

Observa-se que o STF adota o conceito amplo de racismo, de cunho social, e não biológico²⁸³.

3.6.2 Proibição de violar direitos fundamentais pessoais

Os bens juridicamente fundamentais da pessoa humana, elencados no art. 5º, X, com o signo da inviolabilidade, são: *a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem*. A individualização e o alcance jurídico destes bens serão estudados no capítulo seguinte.

Recorda-se que o Pacto de São José da Costa Rica atribui competência à lei para fixar responsabilidades ulteriores necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas (art. 13.2).

E quanto aos “deveres das pessoas”, o Pacto disciplina no art. 32: *Correlação entre deveres e direitos. 1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade. 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.*

²⁸³ CARVALHO RAMOS, André. **Curso de Direitos Humanos**, 2014, p. 604.

3.6.3 A sanção civil por violação a direito alheio

O ônus constitucionalmente imposto a quem, no exercício do direito de informar, extrapola a plenitude garantida, causando lesão, desnecessariamente, a direitos pessoais que são também protegidos pela Constituição, é a sanção civil cumulativa: a concessão de resposta, proporcional ao agravo e a indenização por dano material, moral ou à imagem.

3.6.3.1 Dever de concessão de resposta, proporcional ao agravo

Artigo 5º, inciso V, 1ª parte: *é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo.*

O direito de resposta²⁸⁴ do ofendido, reflete com tanta ou maior clareza a zona fronteira sobre o uso indevido de um direito que desagua na ilicitude civil, por isso, impondo um dever. O veículo de comunicação que, por ação destemida do jornalista, injustamente, deliberadamente, lesiona o direito de outrem, tem o dever de nele (veículo) abrir o espaço ao ofendido, para a devida resposta.

Ultrapassada a proibição de não agravar direito de terceiro, surge para este o direito/garantia de ilidir a informação publicada, replicando ou retificando a matéria jornalística, dando a sua real circunstância do fato veiculado, nos mesmos moldes do utilizado pelo emissor da notícia.

Tal direito não fica adstrito somente à resposta. É mais abrangente, impondo uma resposta proporcional ao agravo sofrido. A palavra *proporcional* conota uma significação jurídica aberta, só podendo, portanto, ser aquilatada, mediante um sopesamento. Assim, entende-se que, resposta proporcional ao agravo sofrido é aquela feita no mesmo veículo informativo, na mesma seção e do mesmo modo²⁸⁵.

²⁸⁴ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira, 2003, p. 115-122. FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional, 2004, p.231-235. MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência, 2017, p. 140-141.

²⁸⁵ Merece ser lembrado o mais famoso caso do “direito de resposta” da história brasileira: a empresa jornalística “O Globo”, no ano de 1992, publicou editorial o qual foi reproduzido na TV Globo, no Jornal Nacional, acusando o então governador do Estado do Rio de Janeiro – Leonel Brizola – de sofrer de “declínio da saúde mental” e de “deprimente inaptidão administrativa”. O Tribunal de Justiça do RJ concedeu ao governador o direito de resposta, levado ao ar no Jornal Nacional, de 15 de março de 1994, do seguinte teor: “Todos sabem que eu, Leonel Brizola, só posso ocupar espaço na Globo quando amparado pela Justiça. Aqui, citam o meu nome para ser intrigado, desmerecido e achincalhado perante o povo brasileiro. Ontem, neste mesmo Jornal

A informação que demanda uma resposta ou retificação está bem definida no Pacto²⁸⁶ de São José da Costa Rica. O artigo 14 assegura o direito de retificação ou de resposta, declarando que, toda pessoa atingida por *informações inexatas ou ofensivas* emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta nas condições que estabeleça a lei. Tal retificação ou a resposta, não eximirão, em nenhum caso, das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

Ademais, para garantir a efetiva proteção da honra e da reputação a Convenção determina que toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

O direito de resposta ou retificação do ofendido em *matéria* divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social está disciplinado pela lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Direito assegurado de modo gratuito e proporcional ao agravo.

Para os efeitos da Lei, *matéria* é qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, *cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação*, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação. Entretanto, são

Nacional, a pretexto de citar o editorial de O Globo, fui acusado na minha honra e, pior, chamado de senil. Tenho 70 anos, 16 a menos que o meu difamador, Roberto Marinho. Se é esse o conceito que tem sobre os homens de cabelos brancos, que use para si. Não reconheço no Globo autoridade em matéria de liberdade de imprensa, e, basta, para isso, olhar a sua longa e cordial convivência com os regimes autoritários e com a ditadura que por 20 anos dominou o nosso país. Todos sabem que critico, há muito tempo a TV Globo, seu poder imperial e suas manipulações. Mas a ira do Globo, que se manifestou ontem, não tem nenhuma relação com posições éticas ou de princípios. É apenas o temor de perder negócio bilionário que para ela representa a transmissão do carnaval. Dinheiro, acima de tudo. Em 83, quando construí a Passarela, a Globo sabotou, boicotou, não quis transmitir, e tentou inviabilizar, de todas as formas, o ponto alto do carnaval carioca. Também aí, não tem autoridade moral para questionar-me. E mais: reagi contra a Globo em defesa do Estado e do povo do Rio de Janeiro que, por duas vezes, contra a vontade da Globo, elegeu-me como seu representante maior. E isto é o que não perdoarão nunca. Até mesmo a pesquisa mostrada ontem revela como tudo na Globo é tendencioso e manipulado. Ninguém questiona o direito da Globo mostrar os problemas da cidade. Seria, antes, um dever para qualquer órgão de imprensa. Dever que a Globo jamais cumpriu quando se encontravam no Palácio Guanabara governantes de sua predileção. Quando ela diz que denuncia os maus administradores, deveria dizer, sim, que ataca e tenta desmoralizar os homens públicos que não se vergam diante de seu poder. Se eu tivesse pretensões eleitoreiras de que tentam me acusar não estaria, aqui, lutando contra um gigante como a Rede Globo. Faço-o porque não cheguei aos 70 anos de idade para ser um acomodado. Quando me insultam por minhas relações administrativas com o Governo Federal, ao qual faço oposição política, a Globo vê nisso bajulação e servilismo. É compreensível. Quem sempre viveu de concessões e favores do poder público não é capaz de ver nos outros senão os vícios que carrega em si mesmo. Que o povo brasileiro faça seu julgamento, e, na sua consciência lúcida e honrada, separe os que são dignos e coerentes daqueles que sempre foram servis e gananciosos””. Disponível em <http://www.pdt-rj.org.br/primeirapagina.asp?id=1112> Acesso em 20/04/2014.

²⁸⁶ www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf, acesso em 20-03-2016.

excluídos da definição de matéria, os comentários realizados por usuários da internet, nas páginas eletrônicas dos veículos de comunicação social.

O direito de resposta e o direito de ação de reparação por dano moral do ofendido²⁸⁷, não se ilidem pela retratação ou retificação *espontânea*, do veículo de comunicação, ainda que a elas sejam conferidos os mesmos destaque, publicidade, periodicidade e dimensão do agravo. Em caso de republicação ou retransmissão do agravo original, por outros veículos, o exercício dos direitos pode ser efetivado de forma individualizada, em face de cada um deles.

São também titulares do direito de resposta: I – o representante legal do ofendido incapaz ou da pessoa jurídica; II – o cônjuge, descendente, ascendente ou irmão do ofendido que esteja ausente do País ou tenha falecido depois do agravo, mas antes de decorrido o prazo de decadência do direito de resposta ou retificação.

Sob pena de se caracterizar o interesse jurídico para a propositura de ação judicial, a resposta ou retificação deve ser divulgada, publicada ou transmitida, pelo veículo de comunicação social, no prazo de 7 (sete) dias, contado do recebimento do respectivo pedido. Se o agravo é provocado por: I – mídia *escrita* ou *internet*, a resposta ou retificação terá o destaque, a publicidade, a periodicidade e a *dimensão* da matéria que a ensejou; II – mídia *televisiva* ou *radiofônica*, a resposta ou retificação terá o destaque, a publicidade, a periodicidade e a *duração* da matéria que a ensejou.

Na delimitação do agravo, deverá ser considerado o contexto da informação ou matéria que gerou a ofensa. Todavia, é considerada inexistente, a resposta ou retificação cuja divulgação, publicação ou transmissão não obedeça ao que a Lei dispõe.

A reparação no âmbito penal se dá nos termos do art. 143, parágrafo único do Código Penal: “Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa”.

Os pedidos de reparação ou indenização por danos morais, materiais ou à imagem serão deduzidos em ação própria, salvo se o autor, desistindo expressamente da tutela

²⁸⁷ Artigo 3º: “[...] a ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo”. § 3º “No caso de divulgação, publicação ou transmissão continuada e ininterrupta da mesma matéria ofensiva, o prazo será contado da data em que se iniciou o agravo”.

específica²⁸⁸ de que trata a Lei, os requerer, caso em que o processo seguirá pelo rito ordinário.

3.6.3.2 Indenização por danos

Artigo 5º, inciso V – é assegurado [...] *indenização por dano material, moral ou à imagem*.

Artigo 5º, inciso 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 da sua violação*.

Pressuposto explicitamente consagrado na Constituição, como um dever limitador da liberdade de informação jornalística, é a imposição da exigência de o agente de comunicação social que, exercendo este direito de forma abusiva e lesiva ao direito de outrem, indenizar os danos causados.

Abuso de direito, como disse Ayres Britto²⁸⁹ “figura tão antiga quanto clássica do Direito Civil e que hoje se espraia pelas demais províncias jurídicas como verdadeiro obstáculo à utilização excessiva da liberdade plena que o Direito confere aos homens em vários setores da vida”.

Indenização dúplici, pois tanto pode alcançar os danos materiais (emergentes e lucros cessantes), quanto os danos morais.

A responsabilidade civil indenizatória se apresenta quando a informação jornalística produzida, violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, causando um dano material, moral ou a imagem (incisos V e X). Estes bens, juridicamente protegidos como direitos fundamentais invioláveis (a serem estudados no capítulo IV), devem pairar diuturnamente sobre a cabeça do jornalista, no exercício da atividade informativa, como uma “Espada de Dâmocles” a afastá-lo de movimentos mais afoitos ou desvairados no afã de publicar.

As palavras, tal qual uma espada, têm dois gumes e podem ferir. Palavras ofensivas,

²⁸⁸ Art. 5º, § 2º “A ação de rito especial de que trata esta Lei será instruída com as provas do agravo e do pedido de resposta ou retificação não atendido, bem como com o texto da resposta ou retificação a ser divulgado, publicado ou transmitido, sob pena de inépcia da inicial, e processada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, [...]”.

²⁸⁹ Ação Direta e Inconstitucionalidade. ADI 4.451 MC-REF, de Relatoria do Ministro Ayres Brito Plenário. DJE de 24-8-2012, j. 2-9-2010.

Disponível em: www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?, acesso em 02/09/2017.

caluniosas, injuriosas ou difamatórias têm um objetivo, ferir. E, quando ferem juridicamente, atingindo a honra, imagem, privacidade e intimidade de qualquer pessoa o emissor da mensagem incorre na prática de “ato ilícito”²⁹⁰. Ilícitude que, como preconiza o Código Civil, de 2002, art. 187, também comete o “titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O titular do direito subjetivo de informar jornalisticamente, no percurso do exercício da profissão, tem diante de si, constantemente, uma sinaleira piscando em amarelo, nos diversos cruzamentos da via midiática, por onde também trafegam outros direitos, sejam os individuais, como os de personalidade, ou coletivos, como da sociedade, a uma informação de qualidade, sobretudo quando realça o interesse público.

Exercitar um direito sem se preocupar com a observância dos deveres a eles inerentes, resulta, na certa, na prática de conduta ilícita, violando direitos de terceiros e causando danos, submetendo-se, destarte, à reparação deles.

In casu, recentemente, a revista Veja publicou e veiculou um extrato de depósito bancário, em valor de cerca de dois milhões de francos suíços, depositado no Banco BSI, com sede na cidade de Lugano, na Suíça, atribuindo a titularidade da conta ao Senador da República brasileira, o Senhor Romário, tendo, ainda, informado que a conta não teria sido declarada pelo Senador, à Justiça Eleitoral, em 2014, na forma da lei. O Senhor Romário viajou até a Suíça, tendo coletado provas de não ser o titular da conta referida pela revista.

Informada, a Veja publicou nota²⁹¹, reconhecendo o erro por publicar o extrato falso, pediu desculpas ao Senador e aos leitores, nos termos:

A nota do BSI dissipou todas as questões a respeito do extrato. Ele é falso. [...]. Por ter publicado um documento falso como sendo verdadeiro, Veja pede desculpas ao Senador Romário e aos seus leitores. [...] Estamos revisando passo a passo o processo que, sem nenhuma má-fé, resultou na publicação do extrato falso nas páginas da revista, evento singular que nos entristece e está merecendo toda atenção e cuidado para que nunca mais se repita.

Segundo informa o Senador, em sua conta no *Twitter*: “O processo continua! Estou pedindo na justiça R\$ 75 milhões por danos morais e direito de resposta na edição impressa da revista”²⁹².

O caso específico demonstra como está posta e assegurada esta liberdade pela

²⁹⁰ CC/2002, art. 187. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. CC/2002, art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²⁹¹ Disponível em www.espn.uol.com.br/noticia/533723_romario_processa_revista, acesso em 10/05/2016.

²⁹² Disponível em www.espn.uol.com.br/noticia/533723_romario_processa_revista, acesso em 10/05/2016

Constituição. Comprovado, posteriormente, que a informação veiculada não guardava a mínima coerência com a realidade fática, não bastará à mídia, simplesmente apresentar um pedido de desculpas. Submetido o litígio à apreciação do Judiciário, o aplicador do direito deverá sopesar os fatos, aplicando, para tanto, devidamente, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para melhor aquilatar/dimensionar a lesão e decidir, tanto sobre a medida assecuratória do ofendido ao direito de resposta, quanto à reparação civil pelos danos sofridos (quantum). Cabe, portanto, ao julgador, definir as medidas adequadas e necessárias para a reparação dos danos ao ofendido, pela veiculação pela mídia de notícia açodada, impertinente e comprovadamente ofensiva do direito de outrem.

Ademais, têm sido muito frequentes ações indenizatórias, envolvendo portais de notícias na internet, cujo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, se entende relevante registrar.

Quando o meio de comunicação social divulgador da informação é a Internet, a ação indenizatória por informação ofensiva a direitos de personalidade ora é analisada na perspectiva do Código Civil, art. 927, parágrafo único, que estatuiu uma cláusula geral da responsabilidade objetiva pelo risco²⁹³; ora com base no Código de Defesa do Consumidor²⁹⁴ (Lei nº 8.078/1990), art. 14, § 1º, combinado com o art. 17; ora com base no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula nº 221, reconhecendo que são civilmente responsáveis pela reparação de dano derivado de publicação pela imprensa, tanto o autor da matéria quanto o proprietário do respectivo veículo de divulgação.

A propósito, no Recurso Especial 1.381.610/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi²⁹⁵, assim restou ementado:

DIREITO CIVIL. INTERNET. BLOGS. NATUREZA DA ATIVIDADE. INSERÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA. RESPONSABILIDADE DE QUE (SIC) MANTÉM E EDITA O BLOG. EXISTÊNCIA. ENUNCIADO Nº 221 DA SÚMULA DO STJ. APLICABILIDADE.

²⁹³ CC, art. 927: “Aquele que por ato ilícito (art. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (sem grifo no original).

²⁹⁴ CDC, art. 14: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – o modo de seu funcionamento; II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi fornecido”. Art. 17: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se todas as vítimas do evento”.

²⁹⁵ REsp 1.381.610/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 12/09/2013. Disponível em www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24165182/recurso-especial-resp-1381610-rs-2013, acesso em 14/06/2016.

1. A atividade desenvolvida em um blog pode assumir duas naturezas distintas: (i) provedoria de informação, no que tange às matérias e artigos disponibilizados no blog por aquele que o mantém e o edita; e (ii) provedoria de conteúdo, em relação aos posts dos seguidores do blog.
2. [...]
3. O enunciado nº 221 da Súmula do STJ incide sobre todas as formas de imprensa, alcançando, assim, também os serviços de provedoria de informação, cabendo àquele que mantém blog exercer o seu controle editorial, de modo a evitar a inserção no site de matérias ou artigos potencialmente danosos.

Além do mais, também as ofensas postadas por usuários como comentários a notícias veiculadas em portal eletrônico, são consideradas como prestação de serviço defeituoso para a caracterização da responsabilidade solidaria dos *servidores de conteúdo* que não providenciarem a exclusão do conteúdo ofensivo, após notificação judicial²⁹⁶.

Assim, constatado em juízo, posteriormente, que a notícia veiculada por qualquer meio, enquanto empresa jornalística da área de comunicação social (rádio, televisão, internet, impresso), provocou danos a direitos de personalidade de terceiro, tanto o veículo divulgador da informação quanto o autor da notícia são solidariamente responsáveis perante a vítima. Eis que em causa, direitos fundamentais contrapostos que só podem ser ponderados concretamente, para determinação da responsabilidade civil.

3.7 As restrições temporárias à liberdade de informação jornalística, em situação de “estado de sítio”

Sobrelevando internamente, determinadas circunstâncias, o Estado assegurado, garantidor de direitos da sociedade, passa, ele próprio, a precisar dessa sociedade, para sua defesa e das Instituições Democráticas que o compõem. Agora, é a sociedade que, mediante determinadas e clausuladas condições²⁹⁷, cede ao Estado o poder de suspender certas e específicas garantias das pessoas que a ele cabia assegurar.

A suspensão temporária de garantias está prevista no Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 27 (na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação). Entretanto, prescreve o inciso 2: As disposições precedentes não autorizam a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos:

3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida), 5

²⁹⁶ REsp 1.352.053/AL, Min. Rel., Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento 24/03/2015, Terceira Turma, publicação DJe 30/03/2015, disponível em, www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178327855/recurso-especial-resp-1352053-al, acesso em 14/06/2016.

²⁹⁷ CRFB/88, art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

(Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão, 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

Pela vigente Constituição brasileira, uma dessas condições suspensivas é quando ocorre, internamente, casos²⁹⁸ de comoção grave de repercussão nacional ou a comprovada ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa²⁹⁹, em que se delegou ao Presidente da República, nas condições constitucionalmente estabelecidas³⁰⁰, o poder de decretar uma medida drástica, denominada de *estado de sítio* e, na forma da lei, temporariamente³⁰¹, restringir³⁰²: a prestação de informações e a liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão.

Deste modo, observando o disposto na Constituição, a decretação de medida capaz de suspender as garantias constitucionais relativas à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, enquanto medida restritiva de direito fundamental, só pode ser aplicada, temporariamente, e durante o estado de sítio. Tendo, ainda, o constituinte, de forma direta, traçado todo o procedimento para a sua aplicação, além de atribuir ao Congresso Nacional³⁰³ (comissão formada por cinco membros) a missão de acompanhar e fiscalizar a execução, implicando em responsabilidade, qualquer ilicitude cometida pelos executores ou seus agentes.

Procedimento no qual se pode vislumbrar, claramente, a indicação de que, tanto o decreto presidencial quanto a lei restritiva à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão

²⁹⁸ CRFB/88, art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I – comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; [...].

²⁹⁹ CRFB/88, art. 136: O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

³⁰⁰ CRFB/88, art. 137, Parágrafo único: O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta. CRFB/88, art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

³⁰¹ CRFB/88, art. 138, § 1º. O estado de sítio, no caso do art. 137, I, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; [...].

³⁰² CRFB/88, art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: [...]; III – restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei.

³⁰³ CRFB/88, art. 141 Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes. Parágrafo único. Logo que cesse o estado de defesa ou o estado de sítio, as medidas aplicadas em sua vigência serão relatadas pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, com especificação e justificação das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas.

devem observar a aplicação do princípio da proporcionalidade: (a) a medida restritiva de direitos deve ser instrumentalmente apta a favorecer a implantação de um fim constitucionalmente legítimo (*adequada* para restabelecer a ordem); (b) a medida restritiva empregada seja a menos onerosa para os direitos (*necessária* para restabelecer a ordem); (c) o proveito que se obtém a partir da implementação do fim que justifica a medida restritiva deve compensar os sacrifícios que esta acarreta (*proporcionalidade em sentido restrito* o restabelecimento da ordem)³⁰⁴.

3.8 Meios de comunicação social: organização empresarial

O Constituinte brasileiro de 1988, de forma pioneira e organicamente dissociada das Constituições anteriores, como a Carta de 1969, deixou evidente sua preocupação com a Comunicação Social, ao inscrevê-la no Título VIII, Da Ordem Social³⁰⁵, Capítulo V, nos artigos 220 a 224.

Reconhecidamente abeberada na Constituição Portuguesa, de 1976, desta se distancia, separando a Comunicação Social realizada através dos “meios de comunicação social” (art. 220 e seguintes), das liberdades individuais e coletivas – as denominadas liberdades públicas, enquanto liberdade de expressão: (i) de manifestação do pensamento (art. 5º IV), (ii) de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º IX) –, inscritas no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Em virtude de sua dimensão social, esta modalidade de comunicação está vinculada à estrutura empresarial, cuja propriedade restou estabelecida, de modo privativo, a dois seguimentos (art. 222): (i) empresas constituídas por brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos ou (ii) empresas constituídas por pessoas jurídicas organizadas sob as leis brasileiras e com sede no país. Em qualquer dos casos, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante destas empresas devem pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, a quem cabe a gestão das atividades e a responsabilidade pelo conteúdo da programação.

³⁰⁴ SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. O estado de emergência, p. 32, apud SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 2007, p. 761: “como o conjunto ordenado de normas constitucionais, que, informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, tem por objeto as situações de crise e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional”.

³⁰⁵ CRFB/1988. TÍTULO VIII – DA ORDEM SOCIAL: Capítulo I – Disposição Geral; Capítulo II – Da seguridade Social; Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto; IV – Da Ciência e Tecnologia; Capítulo V – Da Comunicação Social.

Empresas que não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio (art. 220, § 5º)³⁰⁶.

Comunicação Social, constitucionalmente organizada sob dois regimes jurídicos distintos. Enquanto à *mídia radiodifusora* (televisão e rádio) foi atribuído regime jurídico dos serviços públicos (CF, arts. 21, XI e 223)³⁰⁷, que também podem ser prestados por particulares por meio de concessão, permissão ou autorização da União, em caráter precário e por prazo determinado, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal, à *mídia impressa* (escrita ou eletrônica) além de ser atribuída natureza jurídica privada, resta estabelecido que a publicação independe de licença de autoridade (art. 220, § 6º)³⁰⁸.

É dever das emissoras de rádio e televisão, na produção e programação de suas atividades, atender a princípios como: I – preferências e finalidades educativas, artísticas, culturais e *informativas* (sem grifo no original); [...]; IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (CF, art. 221), cabendo à lei federal³⁰⁹ “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 [...]” (CF, art. 220, § 3º, II).

Do exposto, deflui-se que o Constituinte foi mais cauteloso com a *mídia radiodifusora* do que com a *mídia impressa*. O que denota sentido, em virtude do maior alcance e rapidez da comunicação via radiodifusão.

³⁰⁶ CRFB, art. 220, § 5º: Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

³⁰⁷ CRFB, art. 21: Compete à União: XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais. Art. 223: Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado e público estatal.

³⁰⁸ CRFB, art. 220, § 6º: A publicação de veículo impresso de comunicação social independe de licença de autoridade.

³⁰⁹ CRFB, art. 48: “Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República [...] dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: XII – telecomunicações e radiodifusão”. Lamentavelmente, o disposto no art. 220, § 3º, II, ainda não foi complementado por lei.

3.9 Avanços da constituição brasileira quanto ao tema da comunicação social

A vigente Constituição brasileira se distancia, inova e avança em relação aos Diplomas estudados anteriormente, ao introduzir um capítulo próprio para tratar da Comunicação Social, em seu aspecto de informação jornalística; ao estabelecer a estrutura organizacional dos meios de comunicação social e proibir a formação de monopólio ou oligopólio; ao atribuir regimes jurídicos distintos à *mídia radiodifusora* (serviços públicos) e à *mídia impressa* (natureza privada); e ao elencar princípios que a mídia radiodifusora deve observar na produção e programação de suas atividades.

Direito assegurado aos meios de comunicação social e aos jornalistas, de informar, plenamente, fruto do reconhecimento estatal da importância da informação de massa para a formação da sociedade democrática e pluralista.

Distingue-se, ainda, ao preceituar a irrestringibilidade infraconstitucional das liberdades de comunicação social, por qualquer meio ou forma, como a manifestação do pensamento, a criação, e a informação, liberdades que se regem pelo que a própria Constituição inscreve; quando dedica um articulado próprio à liberdade de informação jornalística, comunicação em sentido estrito, a veiculação de notícia, remetendo a específicos direitos individuais disciplinados no artigo 5º, que os meios de comunicação e seus agentes devem observar e, reiterando a proibição ao legislador ordinário de criar embaraços a essa liberdade; inova ao proibir a censura qualificada pela natureza política, ideológica e artística; e se aproxima da Constituição italiana quando prescreve que a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Ao assegurar a todos o acesso à informação, enquanto direito de se informar e ser informado, já especifica para o legislador o conteúdo das informações que podem ser ressalvadas de acesso aos meios de comunicação, isto é, aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade; acesso à informação garantido, inclusive, a processos judiciais, sempre que prevalecer o interesse público à informação. Assegura o resguardo do sigilo da fonte, sem reserva de lei. Ademais, preceitua os deveres dos meios de comunicação social: o dever de se identificar e de não violar direitos alheios. Impõe a sanção para o caso de violação de direitos alheios: o direito de resposta do ofendido e a responsabilidade civil do infrator pelo dano provocado.

Ao nomear a liberdade de informação jornalística, com a qualidade de ‘plena’, a Constituição espanca a pretensão, de quem quer que seja, de dar à notícia qualquer

adjetivação, como verdadeira, honesta, etc., ou de pretender limitar esta liberdade além do que a própria Constituição já determina. O direito de acesso à informação, o direito de manter em sigilo a fonte informativa e as sanções fixadas para o caso de violação a direitos alheios, formam os pilares da liberdade informativa, que pode ser exercida pelos meios de comunicação social com plenitude, pois, livre de restrição legislativa, de censura, de embaraço, e de autorização de autoridade.

Todavia, omitiu-se o constituinte pátrio de assegurar aos jornalistas, o direito de não ser molestado por suas opiniões, tal qual determinado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu artigo 19, ou ainda, de prescrever, como o faz a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, em seu artigo 13.2, que a liberdade de informação jornalística não pode estar sujeita a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores.

Entretanto, quando a Constituição dispõe que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º. § 2º), é forçoso reconhecer que a norma citada equipara as normas de direito interno e as de direito internacional. Tendo o Brasil aderido às Convenções referidas³¹⁰, apesar de divergências³¹¹, tem-se que os dispositivos dessas Convenções integram a Constituição vigente.

Apesar de todo o arcabouço normativo constitucional e internacional sobre a liberdade de informação jornalística, no Brasil, como já referido, esta atividade se constitui em uma profissão de risco. E, quando a notícia envolve agentes políticos ou públicos, a sua veiculação ainda tem sido bastante sacrificada, sobretudo por juízes de primeira instância, como se verá no capítulo V.

³¹⁰ Declaração Universal dos Direitos do Homem, por ato de 25 de setembro de 1992 e ao Pacto de São José da Costa Rica, em 09/07/1992, promulgado pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992, em vigor a partir de 25/09/1992, data da ratificação.

³¹¹ “[...] parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de ‘supralegalidade’ aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de ‘supralegalidade. [...]”. Min. Gilmar Mendes, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe nº 104, divulg. 04/06/2009, pub. 05/06/2009, p. 21. Disponível em www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doc, acesso em 15/05/2016.

3.10 Efetividade das normas constitucionais sobre a liberdade de comunicação social

A força normativa dos enunciados do art. 220, é tão relevante, que o ordenamento jurídico brasileiro não se ressentia da falta de lei ordinária para regulamentar a liberdade de informação jornalística. Não é que a Constituição tenha obstado a sua regulamentação, é que, uma lei para tratar da matéria terá por conteúdo a repetição das normas que a própria Constituição disciplina. Tentativas de regulação da mídia têm surgido no Congresso Nacional, mas não têm logrado êxito. Em virtude do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, na ADPF, nº 130, que revogou a Lei de Imprensa, qualquer regulação que fuja ao que a Constituição preceitua, por certo, será tida por inconstitucional pela Suprema Corte.

As normas dispostas no art. 220, e seus parágrafos, ao assegurar à mídia social a plenitude da liberdade de informação, com responsabilidade, por elas mesmas, dão sustentabilidade e efetividade ao exercício dessa atividade, voltada a informar a sociedade para que esta, uma vez informada possa participar melhor do diálogo social para o desenvolvimento, quer de cada um de seus membros, quer na consolidação da jovem democracia nacional. Entretanto, o direito de resposta do ofendido por *matéria* divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social, se ressentia de regulamentação, o que foi solucionado com a Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015.

Ademais, quando o Supremo, em decisão colegiada com força vinculante, assenta que, pela vigente ordem constitucional brasileira, liberdade de informação e democracia são irmãs siamesas – liberdade de expressão como maior expressão de liberdade, porquanto quem quer que seja pode dizer o que quer que seja – tal afirmação tem significativo impacto social, pois configura a liberdade de informação, não apenas como um pilar da democracia, mas como um pilar visível para a afirmação e continuidade da democracia nacional.

É fato, não se descarta, que a participação da sociedade na condução dos rumos da democracia pátria ainda deixa muito a desejar, já que amplamente manifestada apenas pelo exercício do voto. Seja porque ainda existe uma concentração dos meios de comunicação em grandes cidades, seja pela própria condição de incapacidade participativa nos desígnios do Estado, de grande parte da população brasileira. Em um país de extensão continental como o Brasil, em que a administração da coisa pública não é levada muito a sério por algumas personalidades públicas, haja vista o noticiário diário, nominando agentes políticos e agentes públicos, cujas condutas são incompatíveis com o exercício da função pública, a população tende a esquecer, facilmente, e reconduz aos cargos públicos os mesmos políticos.

Porém, não contasse o país com a garantia constitucional da liberdade de comunicação da mídia social, como instituto jurídico apropriado para dar sustentabilidade ao Estado Democrático de Direito, por certo, esta democracia seria, ainda, muito mais frágil.

Dispositivos constitucionais que, dada a força normativa da Constituição são aplicados e referendados pela Corte Suprema deste país nos moldes como afirmados pelo constituinte de 1988, tanto em sua dimensão objetiva, institucional, garantia estatal a entidades juridicamente constituídas para comunicar à sociedade fatos relevantes e de interesse desta, quanto subjetiva, pela garantia individual da manifestação de pensamento em sua mais completa magnitude comunicativa, de expressão, criação, informação, opinião e ideias, por qualquer meio, além de, sobretudo, o direito de se informar e ser informado, para bem se desincumbir da função. Liberdade de informar respaldada pela liberdade de procurar a informação.

Entretanto, a renitência de muitos juízes de primeira instância, em entender a extensão e importância desse instituto jurídico, para a efetividade da democracia pátria, ainda coloca em xeque o seu pleno exercício pela mídia, quando impõe medidas judiciais arbitrárias que impedem a livre circulação de notícias, sob o argumento de *ameaça de lesão* a direitos de personalidade alheia. Assunto a ser retomado posteriormente.

3.11 Uma leitura sintética das normas sobre a liberdade de informação jornalística

Em síntese, as normas que disciplinam a liberdade de informação jornalística podem ser assim traduzidas:

- (i) A liberdade de informação jornalística, em qualquer veículo de comunicação social, é plena, assim, nenhuma lei conterà dispositivo que restrinja (art. 220, caput), embarace (art. 220, § 1º) ou censure (art. 220, § 2º) o seu exercício, ou estabeleça licença de autoridade para a publicação de veículo impresso (art. 220, § 6º), **desde que:** a) A informação não tenha conteúdo discriminatório ou atentatório dos direitos e liberdades fundamentais (art. 220, c/c art. 5º, XLI); b) A informação não seja utilizada para a prática do racismo (art. 220, c/c art. 5º, XLII); c) A informação não viole a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 220, § 1º, 2ª parte, c/c art. 5º, X).
- (ii) A violação do disposto no art. 5º, XLI, será punida na forma da lei. A violação ao disposto no art. 5º, XLII, constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a

pena de reclusão, na forma da lei. A violação de qualquer dos direitos pessoais implica nas sanções cumulativas: indenização pelo dano material, moral ou à imagem (art. 220, § 1º, 2ª parte, c/c art. 5º, V e X) e concessão do direito de resposta, proporcional ao agravo (art. 220, § 1º, 2ª parte, c/c, art. 5º, V).

- (iii) São garantias do titular da liberdade de informação jornalística, art. 220, § 1º, 2ª parte: (a) a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (art. 5º, IV); (b) liberdade de exercício da profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII); (c) o acesso à informação (art. 5º, XIV), na forma da lei, *nos órgãos públicos*, (art. 37º, 3º, II), ressalvadas aquelas, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII), e no *Poder Judiciário*, ressalvados os atos processuais sigilosos por disposição legal (art. 5º, LX, c/c art. 93, IX); e (d) o resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
- (iv) Na anormalidade do Estado de Sítio, restrições legais temporárias à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão (art. 139, III).

CAPÍTULO IV – DIREITOS DE PERSONALIDADE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 Considerações preliminares: breve corte necessário

4.1.1 Pessoa

O conceito jurídico de pessoa tem uma interessante evolução³¹². Originariamente, significando homem. Mais tarde, o conceito de pessoa assume um significado técnico, porém a partir da ideia de homem; homem, enquanto ser humano real, o qual se torna pessoa, para o direito, isto é, um(a) personagem da cena jurídica, portador de direitos e obrigações: *homo naturae, persona iuris civilis vocabulum*³¹³. Funde-se a ideia de ‘pessoa’ com aquela mais abstrata de ‘sujeito de direito’, advinda do uso que faziam os juristas medievais para explicar o tratamento jurídico dado às *universitates* (coletividade), consideradas como *personae fictae*, como se fosse ‘homem’, portanto, uma ficção jurídica.

4.1.2 Direito de Personalidade: direito geral ou direitos singulares

Durante os séculos XVI e XVII³¹⁴ falava-se da integração de um direito geral de personalidade³¹⁵, inclusive, tendo surgido o conceito de *ius imaginis*, afirmando-se o direito

³¹² CAMPOS, Diogo Leite de. **Nós**. Estudos sobre o Direito das Pessoas, 2004, p. 16: “A raiz dos direitos da pessoa (privados e públicos) está inserida no cristianismo, ao determinar este a ‘dessacralização’ da natureza e da sociedade, libertando o homem de ser objeto para o transformar em sujeito, portador de valores (pessoa)”.

³¹³ *ibidem*, p. 14: “Mas a descoberta da própria subjectividade era desprovida de todas as suas potencialidades enquanto não se referisse também ao ‘outro’ sujeito, idêntico e fundamentante do próprio eu. Quando se atingiu a diferença/igualdade entre o eu e o eles, abriu-se o caminho para a categoria de pessoa”.

³¹⁴ *ibidem*, p. 42: “Nos séculos XVI e XVII, a multiplicidade de confissões religiosas em diversos Estados Europeus, sobretudo nos alemães, levaram a firmar, em bases mais sólidas, a liberdade religiosa. Partindo-se do direito ‘tradicional’ de resistir ao tirano, fundado no conceito de um contrato entre governantes e governados, chegou-se naturalmente à afirmação do direito do indivíduo à liberdade de consciência. Liberdade que constitui a raiz de todas as liberdades políticas”.

³¹⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, p. 38: “O renascimento e, principalmente, o humanismo, que vinha se impondo a partir do século XVI, alavancaram novas idéias, que já fermentavam desde o recrudescimento da Baixa Idade Média, conduziram os juristas da época à formulação do direito geral de

sobre o próprio corpo³¹⁶.

No século XVIII³¹⁷, a doutrina do direito natural desenvolveu a ideia da tutela dos direitos individuais e a noção de dignidade da pessoa humana, concentrada na desigualdade diante da lei mantida pelo sistema político, nas limitações às pessoas e à propriedade, nas intervenções arbitrárias dos governantes, no afastamento da participação popular e, sobretudo, na intolerância religiosa.

As Declarações³¹⁸ instituíram os direitos do homem. Contudo, direitos desprovidos de tutela, por isso, inconsistentes. Embora tivessem sido proclamadas a liberdade e a igualdade perante a lei, na realidade os seres humanos não eram, nem livres, nem iguais.

O Código Civil Francês³¹⁹ – Código Civil Napoleônico, de 1804 –, o instituto jurídico representante natural da revolução, voltado para a proteção do patrimônio e das relações contratuais, portanto, de acentuado individualismo³²⁰, conteve regras sobre a igualdade e capacidade jurídica (art. 8º) e a obrigatoriedade de reparação de quaisquer danos ocasionados culposamente a outrem (art. 1382º)³²¹. Mas sem qualquer preocupação com a proteção à pessoa humana, em suas prerrogativas essenciais enquanto partícipe e membro da sociedade.

A força do liberalismo econômico reinante no século XIX, ultrapassa o jusnaturalismo racionalista, e instala nos Códigos, o positivismo jurídico, que no sentir de Capelo de Souza³²², no afã de consubstanciar o direito na vontade do Estado, através da máxima “*ius est quod iussum est*”, acabou por afirmar a relevância tão só de determinados direitos especiais de personalidade (ao nome, à integridade física e à honra), baseados na ideia de que apenas esses

personalidade, como um *ius in se ipsum*, surgindo as primeiras noções de direito subjetivo e a existência de um poder de vontade individual”.

³¹⁶ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, p. 38: *dominus membrorum suorum nemovidetur*. O direito ao corpo como direito de propriedade.

³¹⁷ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil, I**. Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das Leis no Tempo, Doutrina Geral, 2012, p. 133-134: “A primeira codificação moderna é, normalmente, reportada ao Código Civil francês de 1804 ou Código Napoleão. Possibilitado pela segunda sistemática, o Código Napoleão surgiu na sequência de um imenso trabalho levado a cabo durante os séculos XVII e XVIII e que visou o conhecimento e o redimensionar do material jurídico-civil. Quer os juristas prudentes elegantes do Humanismo – Cuiacius e Donellus – quer, sobretudo, Domat e Pothier tiveram um papel fundamental nesse domínio; o seu labor ficaria assim conhecido por pré-codificação francesa”.

³¹⁸ Estados Unidos da América: Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776; Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787. França: Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

³¹⁹ MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p. 494, nota 43: “Em França, onde os direitos de personalidade são ‘uma criação pretoriana’ [...], tanto quanto sabemos, o direito geral de personalidade não é conhecido – ao que não será também estranha a amplitude do art. 1382.º do *Code Civil*, e, porventura um certo sincretismo do conceito de *faute*, abrangendo a ilicitude e a culpa”.

³²⁰ CORDEIRO, António Menezes. *Op. Cit.*, p. 78: “a pessoa, enquanto indivíduo carece de bens que movimenta para sobreviver e se expandir”.

³²¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. **O Direito Geral de Personalidade**, 1995, p. 70

³²² *Ibidem*, p. 81.

constituíam verdadeiros direitos subjetivos, por isso, admitidos pelo poder legislativo do Estado.

Assim, via de regra, previam a ressarcibilidade por dano não patrimonial, somente mediante previsão legal, resultando na proteção à pessoa, no campo do direito criminal (injúria, calúnia e difamação).

O reflexo patrimonialista do liberalismo econômico nas codificações igualava personalidade e capacidade jurídica. Personalidade passou a ser entendida como atributo jurídico que permitia às pessoas capazes a possibilidade de encetar relações jurídicas, sendo, por isso, reconhecidas como sujeitos de direitos e deveres, na ordem estatal.

Razão pela qual, o direito de personalidade restou adormecido por muitos anos, cabendo à teoria dos direitos de personalidade desenvolvida pela jurisprudência de tribunais e seguida, com discutidas relutâncias pela doutrina, lhe atribuírem o merecido relevo. A partir do desenvolvimento da teoria dos direitos de personalidade “começou para o mundo, nova manhã do direito”³²³.

É afirmação corrente na literatura jurídica que a teoria dos direitos da personalidade deveu-se à doutrina civilista alemã da segunda metade do século XIX, entre cujos doutrinadores despontou Gierke³²⁴, impondo-se à corrente negativista capitaneada por Savigny³²⁵ – que negava a sua existência, sob o argumento da impossibilidade da existência de direito do homem sobre a sua própria pessoa, o que levaria à incongruência de ser o homem, a um só tempo, sujeito e objeto de direito e até mesmo a legitimar o suicídio.

Por isso se diz que a denominação “direitos da personalidade” surgiu tardiamente na dogmática jurídica, sendo sufragada para limitar conotação genericamente compartilhada com outras designações recorrentes, como: direitos humanos, direitos fundamentais, liberdades

³²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, 1955, v. 7, p. 6, apud, BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**, 2007, p. 8.

³²⁴ OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, 1 (1895), 702-703, apud CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. v. I. Parte Geral. Tomo I, 2005, p. 373: “Chamamos direitos de personalidade aos direitos que concedem ao seu sujeito um domínio sobre uma parte da sua própria esfera de personalidade. Com este nome, eles caracterizam-se como ‘direitos sobre a própria pessoa’, distinguindo-se com isso, através da referência à especialidade do seu objecto, de todos os outros direitos. Os direitos de personalidade distinguem-se, como direitos privados especiais, do direito geral da personalidade, que consiste na pretensão geral, conferida pela ordem jurídica de valer como pessoa. O direito de personalidade é um direito subjectivo e deve ser observado por todos”. Cfr. MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p. 492, nota 38.

³²⁵ Um dos expoentes da Escola Histórica do Direito. Obra: *Sistema Del Derecho Romano Atual*, vol. 1º, p. 260, apud GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, 2007, p. 134. MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de Direito Civil**, 1995, p. 74: “Além de consequências ilógicas, teríamos ainda consequências imorais e anti-sociais. Com efeito, se pudesse haver um direito sobre a vida, sobre a própria existência, a própria liberdade, o próprio corpo, então teríamos de admitir também, logicamente, pelo menos em princípio, um direito expresso ao suicídio, à escravidão e ao aborto”.

públicas, direitos civis, direitos de estado ou direitos de pessoa, etc.

Assentou-se, no século XIX, o fracionamento do direito geral de personalidade³²⁶, reconhecendo-se como direitos subjetivos juridicamente tutelados, apenas aqueles expressamente tipificados na lei. Decorre, daí a sedimentação dos direitos de personalidade como uma figura jurídica civil instituída na parte geral dos códigos.

Ao alvorecer do século XX, na Alemanha, entrou em vigor o Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch –BGB, de 1900³²⁷), aprovado em 1896, que na opinião de Cordeiro³²⁸ “sintetiza a Ciência jurídica do século XIX, no que ela tinha de mais evoluído”.

Entretanto, apesar dos esforços da doutrina alemã na defesa do “direito geral de personalidade”, o BGB não acolheu a ideia³²⁹. Além do mais, o sistema de responsabilidade civil por dano não patrimonial só restou admissível, nos casos previstos em lei, como disposto no § 253: *Por causa de um dano não patrimonial, só pode exigir-se indenização em dinheiro nos casos determinados por lei*³³⁰.

Determinações legais que se encontravam no § 12 – *direito ao próprio nome* (mesmo assim, “restringindo sua proteção às hipóteses de pretensões de omissão e de eliminação do nome”³³¹⁻³³²) e no § 847 – *Em caso de lesão do corpo ou da saúde, assim como da liberdade, a vítima pode exigir também uma indemnização equitativa em dinheiro do dano que não seja patrimonial*³³³.

A proteção civil indenizatória por dano causado de forma dolosa ou culposa estava

³²⁶ “No entanto, o direito alemão, austríaco e suíço, do século XIX, não sofreram influência imediata da nova ordem jurídica que surgira a partir da Revolução Francesa e das ideias iluministas, mantendo-se a tutela da personalidade do ser humano mediante aplicação do direito geral de personalidade”. SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, 2005, p. 45.

³²⁷ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil**, I. Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das Leis no Tempo, Doutrina Geral, 2012, p. 143: “Apesar de ter conhecido mais de 150 alterações e atravessando cinco regimes políticos, o BGB mantém-se a base do Direito privado alemão, irradiando toda a sua influência. Em 2001/2002, o BGB foi objeto de uma grande reforma: a maior desde o seu aparecimento em 1896”.

³²⁸ *ibidem*, p. 141.

³²⁹ ENNERCERUS & NIPPERDEY. **Tratado de Direito Civil**. Parte general, t.1. 1º, § 71.1, p. 300-1, *apud* GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**, 2007, p. 77: “O CC não conhece outros direitos da personalidade. A tese da existência de um direito subjetivo à vida, à liberdade, ao corpo, à saúde e à honra, ao segredo da correspondência privada ou, em geral, à esfera secreta da própria pessoa, carece de fundamento como carece também um direito geral da personalidade”.

³³⁰ SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade Civil do Produtor**, 1999, p. 682.

³³¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, p. 38. *Idem*, p.46. “A Lei de Proteção Artística, de 09.01.1907, em seus §§ 22 e ss., reconheceu a existência do direito à própria imagem”.

³³² WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**, 1980, p. 554: “Seja-nos permitido inserir aqui uma desprezível sátira da época: [...] conversa entre o advogado e um camponês seu cliente: ‘De acordo com que nova lei?’ – ‘Bom, de acordo com o Código Civil. Ai não há nada sobre lesões corporais’. – ‘Ná, não posso acreditar que quem fez a lei não se tenha lembrado disso. Nem sequer precisava de arranjar qualquer novidade. Nisso não acredito eu de forma nenhuma’”.

³³³ SILVA, João Calvão da. *op cit*, p. 682.

prevista no § 823. I: *Quem dolosa ou culposamente lesiona de forma antijurídica a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou quaisquer outros direitos da pessoa, está obrigado para com ela à indenização do dano causado.*

Além da proteção à vida, ao corpo, à saúde, à liberdade, à propriedade, disse a norma do § 823.I que, *quaisquer outros direitos da pessoa* estão alcançados pelo dispositivo. Entretanto, para a doutrina majoritária, à época, esta regra (quaisquer outros direitos da pessoa) dizia respeito apenas aos direitos subjetivos ligados à propriedade.

Assim, em Larenz³³⁴:

Proteção de outros direitos da personalidade – A doutrina até há pouco absolutamente predominante considerava como exaustiva a enumeração dos quatro ‘bens vitais’: os demais direitos da personalidade eram considerados protegidos somente por meio de § 823. II, quando haviam sido reconhecidos por normas legais especiais – como o direito ao nome no § 12.

A responsabilidade civil aquiliana³³⁵ por atentado ‘doloso’ aos ‘bons costumes’ está regradada no § 826: *Quem dolosamente causa a outro um dano de forma que atente contra os bons costumes, está obrigado para com este à indenização do dano.*

Por tudo isto, a jurisprudência e a doutrina negavam a existência de um direito geral de personalidade, admitindo, apenas, “direitos subjetivos de personalidade ao nome, à própria imagem e à autoria moral”³³⁶. Sendo, deste modo, a tutela civil da personalidade humana moldada pelo uso moderno da *actio iniuriarum* romana.

Já o Código Civil suíço, de 1907, contemplou a cláusula geral³³⁷ protetora da personalidade humana, “outorgando direito de ação a todo aquele que sofrer um atentado ilícito à sua personalidade” e definindo “atentado ilícito como sendo a agressão não justificada pelo consentimento da vítima, por um interesse público ou privado preponderante” (art. 28)³³⁸. Mas, como relata Ascensão³³⁹, o n° 2 do art. 28 “estabelecia que a reparação moral

³³⁴ LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones, t. II, § 66, p. 580, *apud* GARCIA, Enéas Costa. **Direito Geral da Personalidade no Sistema Jurídico Brasileiro**, 2007, p. 78. Cfr. MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p. 492, nota 38: “Diga-se, contudo, que mesmo os direitos especiais de personalidade não se deixam enquadrar bem no sistema do código germânico, o qual, apesar da crítica personalista de Otto Von Gierke, só reconheceu expressamente o direito ao nome (nesse sentido, K. Larenz, *ob. cit.*, pp. 124 e 128 e s, n., 14).

³³⁵ MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p. 492, nota 38: “A aceitação do direito geral de personalidade destinou-se, pois, a colmatar uma lacuna no sistema de responsabilidade aquiliana do BGB, tendo-se registrado uma evolução comparável quanto ao chamado ‘direito à empresa instituída e exercida’”.

³³⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. **O Direito Geral de Personalidade**, 1995, p. 133.

³³⁷ MOTA PINTO, Paulo. *op cit*, p. 493

³³⁸ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, p. 48: “O art. 28, do Código Civil suíço, de acordo com a redação dada pela Lei Federal de 16 de dezembro de 1983, dispõe: ‘Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe – Une atteinte est illicite, à moins qu’elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi’”.

por perdas e danos só seria admitida nos casos estabelecidos em lei”.

Mas o Código Civil italiano, de 1942, não fugindo à regra dos códigos civis voltados a normatizar as atividades econômicas, institui como centro de imputação jurídica, as pessoas físicas (arts. 1º a 10) e as pessoas jurídicas³⁴⁰ (arts. 11 a 42). E, apesar de sua origem fascista, inovou ao disciplinar direitos de personalidade³⁴¹, como: os atos de disposição do próprio corpo (art. 5º), o direito ao nome (arts. 6º ao 9º) e o direito à imagem (art. 10).

Em Portugal, ensina Pais de Vasconcelos³⁴² que, o que hoje se entende por Direito de Personalidade, ou direitos de personalidade surgiu após o iluminismo e as reformas pombalinas³⁴³.

Embora a tutela da personalidade restasse adstrita ao aspecto criminal (calúnia, injúria, difamação), o Código Civil de Seabra, de 1867, que vigorou até 31 de maio de 1967, ao reconhecer o direito de existência, como categoria autônoma (além da vida e da integridade pessoal do homem, também o seu bom nome e reputação, em que consiste a sua dignidade moral), já se mostrava um avanço para a recepção dos direitos de personalidade³⁴⁴.

Quanto ao Código Civil de 1966, diz Pais de Vasconcelos³⁴⁵ que este “inovou francamente, em matéria de direitos de personalidade, em relação ao anterior”. Por influência do artigo 1º da Lei Fundamental de Bonn, o novo Código cortou o cordão umbilical que ligava os direitos de personalidade aos direitos originários, próprio do jusnaturalismo racionalista, dando-lhes, por isso, maior autonomia e vigor.

A aceitação pela doutrina portuguesa de um “direito geral de personalidade” não é pacífica. Ascensão³⁴⁶, que é avesso ao “direito geral de personalidade”, ensina: “Não há

³³⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil. Teoria Geral**. Vol. I. Introdução. As pessoas. Os bens, 2000, p. 86.

³⁴⁰ A pessoa jurídica adquire personalidade com a inscrição no ‘registro das pessoas jurídicas’. D.p.r. 10/02/2000, nº 361.

³⁴¹ MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p. 493: “[...] a posição jurisprudencial e doutrinal maioritária foi primeiro no sentido de um *numerus clausus* de direitos de personalidade incidentes sobre diversos bens ou modos de ser da pessoa”. Idem, nota 41: “Para a jurisprudência, basta recordar as decisões que a partir de 1956 negaram o *diritto ala riservatezza*, não tipificado e também não desentranhável de qualquer direito geral de personalidade, pois só existiriam especiais direitos subjectivos da pessoa”.

³⁴² VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade**, 2006, p. 11-14.

³⁴³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. **O Direito Geral de Personalidade**, 1995, p. 67: “Em Portugal, triunfantes que foram o racionalismo e o iluminismo no plano das ideias e da prática política, também as suas expressões jurídicas, ou sejam, o jusnaturalismo racionalista e o *usus modernus pandectarum* viriam a ter, respectivamente, a sua consagração na lei pombalina da Boa razão, de 18 de Agosto de 1769, e nos Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772

³⁴⁴ MOTA PINTO, Paulo. *op cit*, p.482.

³⁴⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de. *op cit*, p. 32.

³⁴⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op cit*, p. 75. O autor rejeita um direito geral de personalidade, mas reconhece que em Portugal esta tese é aceita na Universidade de Direito de Coimbra e rejeitada na Faculdade de Direito de Lisboa. *Ibidem*, p. 86.

equivalência entre direitos fundamentais e direitos da personalidade”; “os direitos de personalidade atendem às emanções da personalidade humana em si, prévias valorativamente a preocupações de estruturação política”.

O Autor desborda do artigo 70º do CC português o preciso princípio da generalidade de “tutela” da personalidade, afirmando: “Para que um direito de personalidade seja reconhecido não é necessária específica previsão legal: basta que decorra da personalidade ontológica”³⁴⁷. Mas reconhece os direitos especiais de personalidade em regime de *numerus apertus*, advindos, tanto de leis ordinárias, de princípios ou textos de Direito Internacional, em virtude do art. 16.º, nº 2 da CRP.

O Código atribui uma tutela geral à personalidade³⁴⁸, no artigo 70.º e especifica os direitos civis de personalidade nos artigos: 72.º - Direito ao nome; 74.º - Proteção ao pseudónimo; 75.º - Cartas missivas confidenciais; 76.º - Publicação de cartas confidenciais; 77.º - Memórias familiares e outros escritos confidenciais; 78º - Cartas missivas não confidenciais; 79.º - Direito à imagem; 80.º - Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Imagem é definida como sendo o “retrato” de uma pessoa, o qual não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio, sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete, nesta ordem, ao cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido (art. 79º.1 c/c 71º.2).

Entretanto, “Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de fatos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente” (art. 89.º, nº 2).

Toda limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade que seja contrária aos princípios da ordem pública é considerada nula (art. 81.º, nº 1). E, mesmo sendo legal, a limitação voluntária é sempre revogável, ainda que com obrigação de indenizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte (art. 81.º, nº 2)³⁴⁹.

³⁴⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil. Teoria Geral**. Vol. I. Introdução. As pessoas. Os bens, 2000, p. 80.

³⁴⁸ MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p.496: “Ao consagrar o direito geral de personalidade, o nosso legislador revelou, além de atenção ao sentido de desenvolvimento dogmáticos noutras ordens jurídicas, uma preocupação personalista que é de louvar”.

³⁴⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op cit*, p. 94, nota nº 100. O autor aponta o paralelismo com o consentimento do ofendido em Direito Penal, artigo 38.2 do Código Penal.

No Brasil, a Lei 5.988 de 1973 (Copyright)³⁵⁰ foi a primeira a reconhecer o direito à privacidade, no que foi seguida em 1988, pela Constituição. Por força de dispositivos constitucionais pelo vigente Código Civil de 2002, a personalidade da pessoa natural é civil e começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (art. 2º). O direito à vida privada integra o rol de “direitos da personalidade” (o corpo, o nome [prenome, sobrenome e o pseudônimo usado para atividades lícitas], escritos, a palavra a imagem), cujo exercício não pode ser voluntariamente limitado e que, ressalvados os casos previstos em lei, são intransmissíveis e irrenunciáveis). *Artigo 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.*

Quanto às pessoas jurídicas, a extensão dos direitos de personalidade e sua respectiva tutela/proteção encontra-se prevista no art. 52 do Código Civil: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

4.2 O direito à privacidade. Referência histórica

Right to privacy, para os norte-americanos; *droit à la vie privée* ou *droit à la intimité* para os franceses; *diritto alla riservatezza* ou *diritto alla vita privata*, para os italianos; *derecho a la esfera secreta* ou *derecho a la intimidad* para os espanhóis; *Direito à reserva da intimidade da vida privada* para os portugueses e, para os brasileiros, *garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada*.

4.2.1 França

Como dito antes, o Código de Napoleão não instituiu proteção à pessoa humana, em suas prerrogativas essenciais enquanto partícipe e membro da sociedade³⁵¹. Contudo, ao final

³⁵⁰ Revogada pela Lei 9.610/98.

³⁵¹ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação’ 2008, p. 118, nota 306. “[...] Carlos Alberto Bittar (Os direitos de personalidade, p. 21) assevera que ‘os autores do Código Napoleônico aperceberam-se da existência desses direitos, mas de modo nebuloso. Inseriu-se, no Código a regra segundo a qual o credor poderia exercer todos os direitos e ações do devedor ‘salvo os exclusivamente ligados à pessoa’ (art. 166)”.

do século XIX a França recepcionou o “*droit au respect de la vie privée*”³⁵², com a lei de imprensa de 1868, de autoria de Benjamim Constant, em que a expressão “vida privada”, visava à proteção da honra, cabendo à jurisprudência em casos históricos³⁵³, “a tarefa de sedimentação de um direito ao segredo e ao respeito da vida privada”.

Também o direito ao esquecimento, segundo Maldonado³⁵⁴, tem suas raízes fincadas na França (“*le droit a l’oubli*”), onde já “restava assegurado ao condenado criminalmente o direito de objeção à publicação de informações e de fatos uma vez que a sentença condenatória tivesse sido integralmente cumprida”.

Mas, como recorda Leite Pinto³⁵⁵, o panorama da proteção da intimidade da vida privada, na França, só foi efetivamente mudado com a Lei nº 70.643, de 17 de Julho de 1970, fruto da jurisprudência e da contribuição da doutrina. Mesmo sem previsão na Constituição de 1958, este direito foi introduzido no Código Civil com a modificação do art. 9º e no Código Penal, em que os arts. 368.º e 372.º “passaram a prever novos delitos criminais relacionados com a violação do direito ao respeito da vida privada”; e pela Lei 78-17 de 6 de Janeiro de 1978, “relativa à informática e à proteção da vida privada dos cidadãos, com respeito ao tratamento informatizado de dados e informações”.

4.2.2 Estados Unidos Da América

É recorrente a informação de que a mais antiga definição de “vida privada” foi dada pelo Juiz americano Cooley³⁵⁶, em 1873, em sua obra *The Elements of torts*, identificando a privacidade com o direito de ser deixado em paz ou só: *The right do be let alone*.

Para Machado³⁵⁷, entretanto, a doutrina constitucional de proteção à privacidade encontra-se intimamente ligada aos nomes dos norte-americanos Samuel Warren e Louis

³⁵² LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 74.

³⁵³ *idem*: “Caso RACHEL de 1858, o de ALEXANDRE DUMAS filho, em 1888, ou, mais recentemente, o de GEORGE SAND, em 1928 e 1932

³⁵⁴ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**, 2017, p. 100.

³⁵⁵ LEITE PINTO, Ricardo. *op cit*, p. 75: “[...] (casos de BRIGITTE BARDOT, GÉRARD PHILIPPE, PAPILLON, PETULA CLARK, etc). Os tribunais gauleses formaram a orientação de que as vedetes têm direito à imagem e que esta não pode ser publicada sem o seu consentimento”.

³⁵⁶ <http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>. Acesso em 20.04.2013.

³⁵⁷ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 792.

Brandeis³⁵⁸ que no artigo *The Right to Privacy*³⁵⁹ publicado na *Harvard Law Review*, em 15 de dezembro de 1890, se insurgiram “contra os excessos da chamada *Yellow Press*, sustentando a existência de um direito a ser deixado em paz”. Dado o advento de modernos dispositivos de gravação e reprodução de sons e imagens, os autores argumentaram a necessidade de a lei prever respostas para a ofensa a direitos, decorrentes dessas inovações tecnológicas.

Mas, Farias³⁶⁰ ressalva que nesse artigo, os autores concluem asseverando que: “limitado como qualquer direito necessariamente deve ser, ‘o direito à privacidade não proíbe qualquer publicação de matéria que seja de interesse público ou geral’”³⁶¹⁻³⁶².

A partir de então, mesmo sem estar expressamente reconhecido na Constituição, o direito à privacidade foi se consolidando na dogmática jurídica, como “*direito a uma área de acesso limitado*, ou a uma *zona pessoal*, em nome de valores como a dignidade, a individualidade, a autonomia, a confiança e mesmo o bem-estar físico e psicológico”³⁶³. Também a Suprema Corte passou a derivar o direito à privacidade, da proteção à autonomia da liberdade pessoal, inscrita na Décima-Quarta Emenda³⁶⁴.

Um marco no aperfeiçoamento em prol das garantias objetivas ao direito à privacidade (*right of privacy*), foi o julgamento em 1965, do caso *Griswold v. Connecticut*³⁶⁵, pelo Tribunal Supremo dos Estados Unidos. Em seu voto o Ministro Hugo Black³⁶⁶ assentou que, “privacidade é um amplo, abstrato e ambíguo conceito” (*Privacy is a broad, abstract and*

³⁵⁸ Cfr. MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**, 2017, p. 79. Disponível em: <http://www.brandeis.edu/legacyfund/bio.html>

³⁵⁹ FERNÁNDEZ, Antonio Aguilera. **La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información** (Posibilidades y límites constitucionales), 1990, p. 48: “Es necesario señalar que las verdaderas razones que impulsaron a los juristas WARREN Y BRANDEIS, este último llegó a ser juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, a realizar su estudio, distan mucho de un afán moralizante o altruista. Samuel D. WARREN que se había casado con la hija de un rico senador, llevaba una doble vida dispendiosa y opulenta, y a fin de evitar el asedio y la persecución por parte de la prensa, no se le ocurrió mejor idea que profundizar sus excelentes dotes de jurista alumbrando el referido estudio”.

³⁶⁰ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação, 2008, p. 125.

³⁶¹ *ibidem*, p. 124-125.

³⁶² *ibidem*, p. 128: “A primeira demanda, na qual o direito à intimidade é expressamente reconhecido, ocorreu em 1892, quando um juiz de Nova York, apreciando o caso *Schuyler v. Curtis* fez uso das idéias expostas por Warren e Brandeis no artigo publicado dois anos antes: *the right to privacy*. Nesse precedente, estabelece-se já uma importante distinção: a proteção da intimidade difere quando se trata de pessoas públicas e quando se trata de pessoas privadas”.

³⁶³ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 793. (sic)

³⁶⁴ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *op cit*, p. 84: “Além dela, a Primeira, a Quarta e a Quinta Emendas também possibilitam a compreensão desse direito, muito embora tão somente em hipóteses estreitamente definidas”.

³⁶⁵ 381 US. 479 (1965). Apud QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais**. Teoria Geral, 2010, p. 63, nota 61.

³⁶⁶ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Op cit*, p. 84-85.

ambiguous concept), não sendo possível, portanto, das várias decisões da Corte, sobre o assunto, extrair um sentido³⁶⁷ único para conceituá-lo. Sendo assim, a infringência a dito direito só decorreria do exame do caso concreto.

Reconhecida com força constitucional, pela primeira vez, a decisão rompeu com o entendimento de aplicação do direito à privacidade, somente ao âmbito restrito do domicílio (*My home is my castle*) ou da integridade física pessoal. Assim, o direito à privacidade alcançou valores advindos de novas realidades, da “autonomia pessoal” (*rights of privacy and person hood*): segredo profissional, vigilância eletrônica, liberdade informática, etc.

O direito à privacidade é legalmente reconhecido na quase totalidade dos Estados da Federação norte americana³⁶⁸.

4.3 Os direitos de personalidade em diplomas internacionais

O direito da pessoa à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua *honra*, à sua *reputação* e à sua *vida particular e familiar* fora instituído, no âmbito regional americano, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), de 1948 (art. 5º), anterior em meses à DUDH.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) estabelece que, toda pessoa goza da proteção da lei contra: (i) ‘*interferências arbitrárias*’ à sua *vida privada, familiar, domiciliar e correspondências*; e (ii) ‘*ataques*’ à sua *honra e reputação* (art. 12).

Assentam, pois, os partícipes da Declaração, a competência da lei, a começar pela Lei Maior, a Constituição, para proteger direitos pessoais, como:

- (i) A vida privada, a qual alcança, a família, o domicílio e a correspondência – contra “*interferências arbitrárias*”³⁶⁹ (para Leite Pinto³⁷⁰, *direito à intimidade*

³⁶⁷ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 73: “Se pretendermos, em resumo, determinar qual é o sentido concreto do ‘*right of privacy*’ estadunidense, deparamos com uma dificuldade assinalável. [...]. A ‘*privacy*’ parece estar mais próxima da ideia de apropriação. Algo que pela sua natureza só o ser humano pode dispor, e que é essencial para garantir a liberdade pessoal. Nesta perspectiva, seríamos tentado a dizer que o ‘*privacy*’, é uma espécie de ‘direito de apropriação’, sobre certos bens de conteúdo afetivo, intelectual ou religioso, a começar desde logo pelo próprio corpo”.

³⁶⁸ *ibidem*, p. 69.

³⁶⁹ *ibidem*, p. 86: “Compulsados os trabalhos preparatórios constata-se que a expressão originária, ‘intromissões injustificadas’, veio a ser substituída pela expressão que hoje se pode ler no art. 12.º. como na altura o representante da Nova Zelândia, proponente da versão que veio a ser adotada, afirmou: ‘arbitrariamente entende-se tudo o que é contrário aos princípios jurídicos devidamente estabelecidos’”. Nota 119. Cfr. ALBERT

associado a três direitos fundamentais: 1) o direito à proteção da vida privada e da sua família (esfera privada espacial³⁷¹); 2) inviolabilidade do domicílio e; 3) inviolabilidade da correspondência);

(ii) A honra e reputação – de *ataques*.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, repete a DUDH, afirmando que *ninguém poderá ser alvo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e à sua reputação*, devendo a lei proteger as pessoas de tais ingerências e ofensas (art. 17).

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), de 1950, também inscreve o direito ao respeito pela vida privada e familiar da pessoa: Artigo 8º. 1. *Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência*. 2. *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício desse direito* (1ª parte); entretanto, a lei pode estabelecer ingerência nesse direito para proteger, *numa sociedade democrática, a segurança nacional, a segurança pública, o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde e da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros* (2ª parte).

Ingerência legal, destarte, para proteger, tanto os bens que estão sob a guarda do Estado quanto (ou) os bens de terceiros, sejam direitos ou liberdades. Eis que nenhum direito é absoluto.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”), de 1969, ao apresentar um extenso rol de direitos civis e políticos, recepciona no art. 11, a proteção da honra e da dignidade.

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

VERDOOT. *Declaration Universal de los Derechos del Hombre*, cit., p. 139. Registe-se, a título de curiosidade, que este artigo da Declaração, aprovado por unanimidade na Assembleia Geral, teve como principais fontes inspiradoras, os textos apresentados pelos representantes da China e U.R.S.S.. DUDH, art. 9, proíbe a prisão, a detenção ou o exílio arbitrários; art. 15, proíbe a privação arbitrária da nacionalidade; art. 17, proíbe a privação arbitrária da propriedade.

³⁷⁰ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In *Revista da Ordem dos Advogados*, 1994, p. 85.

³⁷¹ *idem*, Nota 118: Cfr. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA. **Constituição da República Portuguesa, Anotada**, cit., p. 212.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, titulariza como um direito de liberdade, o *respeito pela vida privada e familiar* (art. 7º).

Vale ressaltar, ainda, a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade realizada em Estocolmo, em maio de 1967, em que o tema foi analisado em sua plenitude³⁷², declarando cinco ofensas ao direito à intimidade:

- (1) Penetração no retraimento da solidão da pessoa, incluindo-se no caso o espreitá-la pelo seguimento, pela espionagem ou pelo chamamento constante ao telefone;
- (2) Gravação de conversas e tomadas de cenas fotográficas e cinematográficas das pessoas em seu círculo privado ou em circunstâncias íntimas ou penosas à sua moral;
- (3) Audição de conversações privadas por interferências mecânicas de telefone, microfilmes dissimulados deliberadamente;
- (4) Exploração de nome, identidade ou semelhança da pessoa sem seu consentimento, utilização de falsas declarações, revelação de fatos íntimos ou crítica da vida das pessoas; e
- (5) Utilização em publicações, ou em outros meios de informação, de fotografia ou gravações obtidas sub-repticiamente nas formas precedentes.

Também o 3º Colóquio Internacional, de 1970, sobre a CEDH, relaciona a abrangência do sentido jurídico de “vida privada”, conforme aponta Leite Pinto³⁷³:

- a) Proteção contra os atentados à integridade física ou mental ou a liberdade moral e intelectual do indivíduo;
- b) Proteção contra a utilização do nome, da identidade ou da imagem do indivíduo;
- c) Proteção contra os atentados à honra e reputação, e atos assimiláveis;
- d) Proteção contra as atividades de espionagem e observação dos cidadãos;
- e) Proteção contra a divulgação de informações protegidas pelo segredo profissional.

³⁷² CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 2009, p. 679.

³⁷³ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 87. Idem, idem, p. 88: “A relevância da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, para o direito português prende-se fundamentalmente com a oponibilidade das normas da Convenção aos particulares dos Estados membros daquela”.

4.4 Os direitos fundamentais de personalidade no direito constitucional comparado

Os Estados membros das Nações Unidas, que logo após a assinatura da Carta de São Francisco, se reorganizaram como Estado Democrático, firmaram em suas Constituições³⁷⁴, como pressuposto principiológico, um Direito “suprapositivo”, baseado na “dignidade da pessoa humana”, verdadeiro pilar dos direitos fundamentais.

Daí se tem que o reconhecimento estatal aos direitos da pessoa humana está intrinsecamente ligado com o conceito de direitos invioláveis, seja do homem, no sentido universal, seja da pessoa, na sociedade onde desenvolve a sua personalidade. Decorre do reconhecimento e respeito à dignidade da pessoa, quer no trato inter-relacional, quer como cidadão frente ou perante o Estado. Por isto, direito *erga omnes*. Direito latente, adormecido, que na maioria dos casos (excetuados aqueles que a lei reconhece a possibilidade de ser objeto de negócio jurídico, v.g, imagem) só se manifesta, só se levanta quando violado ou ameaçado de violação.

Em virtude da abrangência deste tema, o que se pretende na abordagem a seguir é destacar, em síntese, a recepção do direito à privacidade nos Diplomas Constitucionais da Itália, da Alemanha, de Portugal e da Espanha e sua compreensão, ainda que perfunctória, pela doutrina e jurisprudência destes países, com brevíssimos posicionamentos, em alguns casos. Compreensão que, por certo, lastreará posicionamento sobre o estudo do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, recepcionado pela Constituição brasileira, real objeto desta pesquisa.

³⁷⁴ ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo, 2007, p. 10, *apud* SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo, 2010, p. 135. “Este progressivo reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana, representa a passagem dos direitos humanos, dotados de natureza suprapositiva e de universalidade moral, geralmente expressos em tratados e convenções internacionais, para os direitos fundamentais, que se apresentam como direitos que foram acolhidos numa Constituição. A positivação desses direitos do homem não anula a sua validade ética, reforçando, em verdade, a sua exigibilidade jurídica, diante de conflitos de interesse entre os atores sociais”.

4.4.1 Itália

A Constituição Italiana de 1947, mesmo erigindo o ‘ideal personalístico’ a ‘princípio fundamental’ do sistema³⁷⁵ (art. 2.^o³⁷⁶), e, mesmo reconhecendo a inviolabilidade do domicílio (art. 14.^o), da liberdade e do segredo da correspondência e de qualquer outra forma de comunicação (art. 15.^o), não especifica outros direitos de personalidade, como qualquer daqueles recepcionados em Diplomas Internacionais (vida privada, familiar, honra e reputação).

Mas a construção dogmática³⁷⁷, segundo Leite Pinto³⁷⁸, embora dividida entre *diritto alla vita privata* e *diritto alla riservatezza*, assentou o seu reconhecimento com base no direito de imagem e do segredo epistolar profissional³⁷⁹. Outros autores, como Perlingieri³⁸⁰, fundamentados nos arts. 2.^o e 3.^o 2.³⁸¹, da Constituição italiana, sustentam a existência do “direito geral de personalidade” decorrente da tutela da pessoa de maneira unitária. E argumenta³⁸²:

Ilustres juristas, já antes do advento da Constituição, sustentavam a existência de um direito geral de personalidade e tentavam separar o discurso da tutela da pessoa daquele da capacidade jurídica; ainda que não houvessem alcançado este intento, advertiam sobre a necessidade de construir a tutela da pessoa de maneira unitária. ‘Dado que o valor da pessoa é uno, e único é o interesse, não se pode alcançar uma fragmentação em tantos interesses autônomos, destacados, porque cada um destes encontra fundamento num único valor, interesse, que é aquele da pessoa humana’.

Assim, o Autor firma a noção de direito geral de personalidade derivado dos direitos

³⁷⁵ SCALISI, Antonio. **Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità**, 1990, p. 34.

³⁷⁶ Art. 2. “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

³⁷⁷ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 77, nota 98: “Cfr. FRANCESCO CARNELUTTI que escreve: ‘entre privado (*privato*) e reservado (*riservato*) há diferenças (...) um homem pode viver privadamente sem ter reserva; a ‘*riservatezza*’ é mais uma disposição de ânimo do que um modo de viver exteriormente”’. *Diritto alla vita Privata. (Contributo alla eoria dela libertà di Stampa)* in *Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei*, vol 1, Pádua, 1958, p. 141.

³⁷⁸ *idem*

³⁷⁹ Leggere la Costituzione Republican. Breve commento articolo per articolo, 2004, p. 22: “La libertà di corrispondenza e di comunicazione é espressione del più ampio diritto alla riservatezza, poiché tutela l’individuo da ogni interferenza esterna nella sua vita di relazione”.

³⁸⁰ PERLINGIERI, Pietro. La personalità umana nell’ordinamento giuridico, 1972, p. 82 e ss. *Apud* SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, 2005, p. 110 e ss.

³⁸¹ Art. 3.^o, 2: È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordineeconomico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

³⁸² PERLINGIERI, Pietro. La personalità umana nell’ordinamento giuridico, p. 89, *Apud* SZANIAWSKI, Elimar. *Op. Cit.*, p. 110 e ss.

invioláveis do homem e pertencentes à sua esfera mais íntima e nuclear, ética e originária, como valores fundamentais advindos da sua dignidade enquanto pessoa humana; defende que a personalidade não é um direito, “mas um *valor* (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela”³⁸³; por esta razão, entende que, sendo a personalidade humana um valor unitário, ilimitado, em princípio, desde que respeitados interesses do próprio indivíduo ou de terceiros, não conflita com tipos de direitos de personalidade autônomos, estabelecidos pelo ordenamento, como “direitos dos cidadãos” arrolados na Parte Geral, Título I, da Constituição Italiana.

Destaca Leite Pinto³⁸⁴ que a doutrina italiana distingue entre privacidade (*riservatezza*) e segredo (*diritto al segreto*). Enquanto “a *riservatezza* tem como objeto a não interferência externa na privacidade”, o direito ao segredo se destina “a operar quando alguns elementos da esfera da privacidade do indivíduo são conhecidos dos outros”. Assim, quando chamado a operar, atua alternativamente à privacidade³⁸⁵.

É como se, se reservasse o direito ao segredo à proteção de bens pessoais que são exteriorizáveis (domicílio, correspondência, profissão) e o direito à reserva, aos bens pessoais inerentes à privacidade (vida familiar, reputação, intimidade).

Constata-se, portanto, que na Itália, os direitos de personalidade constituem o conjunto das situações jurídicas subjetivas, estreitamente ligadas ao conceito de “pessoa”, tuteladas pela Constituição e pela lei. Trata-se de uma categoria “aberta”, variada, dependente e adaptada às mudanças sociais e aos interesses individuais atinentes à esfera da personalidade; basta pensar nos reclamos sociais por novos direitos: *homoafetividade*, *mudanças de sexo*, *mutações genéticas*, etc.

³⁸³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional, 2007, p. 155-156: “O juiz não poderá negar tutela a quem peça garantias sobre um aspecto da sua existência que não tem previsão específica, porque aquele interesse já tem uma relevância ao nível de ordenamento e, portanto, uma tutela também em via judicial (art. 24. Const.)”.

³⁸⁴ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 79.

³⁸⁵ *idem*, nota 102: “Cfr. GIOVANNI FERRI, *Persona e Privacy*, cit., p. 115.

4.4.2 Alemanha

A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, fez renascer no direito alemão o direito geral de personalidade, ao prescrever: (i) a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana (art. 1º.1); e (ii) o reconhecimento, a toda pessoa, do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, desde que não viole os direitos alheios e não atente contra o ordenamento constitucional ou a lei moral (art. 2º.1)³⁸⁶.

As exigências postas aos tribunais para solucionar questões de caráter estritamente pessoal, entre privados (a proteção da dignidade da pessoa humana, a intimidade da vida privada, a honra, a imagem, integridade física e saúde, etc) consolidaram o entendimento sobre a variedade dos direitos da personalidade muito além daqueles regulamentados no Código Civil.

Para Wieacker³⁸⁷ o desenvolvimento do direito civil adquiriu um ritmo mais rápido, a partir de 1951, em virtude da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal alemão (*Bundesgerichtshof*). E acrescenta:

Constitui uma proeza e um mérito do Supremo Tribunal Federal (*BGH*) o ter reconhecido o *direito geral de personalidade* contra o espírito e a letra do *BGB* numa antecipação consciente em relação à regulamentação legal por ele desejada do ponto de vista da política do direito. Este feito assumiu, logo no seu primeiro aresto, um alcance tríplice: o *BGH* não deduziu apenas do artº 2º da Lei Fundamental, pela aplicação do (sempre controverso) efeito externo de direito privado dos direitos fundamentais, uma pretensão denegatória de direito privado; funcionalizou ao mesmo tempo este direito à protecção dos bens jurídicos do § 823, I; por fim, ele outorgou ao lesado *contra legem* (cf § 253 do *BGB*) a indemnização pelo prejuízo moral. É sobretudo esta última decisão que apenas pode, como tem sido frequentemente notado, ser posta de acordo com a vinculação do juiz à lei, se se extrair dos direitos fundamentais da dignidade humana (art. 1º. da Lei Fundamental) a norma implícita de que esta dignidade exige, por necessidade lógica, a indemnização do dano moral; esta fundamentação só apareceu depois das primeiras sentenças. A jurisprudência posterior *BGH* esforçou-se pelo alargamento e delimitação do direito geral da personalidade, tendo no entanto mostrado que, com o decurso do tempo, seria indispensável uma ulterior regulamentação.

Põe-se em destaque, a partir de então, a dignidade como salvaguarda da pessoa humana, mesmo em confronto com as normas instituídas no ordenamento jurídico. Este fenómeno passa a ser denominado por *repersonalização do direito*. Como diz Leite Pinto³⁸⁸,

³⁸⁶ Art. 2º.1 “Toda pessoa tem direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não viole os direitos alheios e não atente contra o ordenamento constitucional ou a lei moral”. BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. *Op. Cit.*, p. 78.

³⁸⁷ WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**, 1980, p. 606.

³⁸⁸ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In *Revista da Ordem dos Advogados*, 1994, p. 80.

“[...] um direito geral de personalidade, traduzido no ‘direito de um particular contra outro particular ao respeito da sua dignidade de Homem e ao desenvolvimento da sua personalidade individual’”.

No quadro de um direito geral de personalidade, no que concerne à *intimidade da vida privada*, segundo Leite Pinto³⁸⁹, o Tribunal Federal engloba:

- a) Proteção contra a divulgação da vida privada (imagem, nome, acontecimentos da vida privada) e contra a investigação da vida privada;
- b) Proteção do segredo da vida privada (correspondência, telecomunicações, uso abusivo de gravadores de som, dados informáticos);
- c) Proteção da liberdade da vida privada (o Tribunal Federal consagrou a existência de uma esfera privada de proteção, garantidora da liberdade do ser humano, a fim de este poder desenvolver a sua personalidade)

Entre os doutrinadores alemães³⁹⁰⁻³⁹¹, Hubbmann³⁹², citado por Szaniawski, explica a personalidade da pessoa humana e os elementos que a compõem em três seguimentos: *a dignidade, a individualidade e a pessoalidade*. Tais elementos são como suportes para o desenvolvimento e evolução pessoal na órbita exterior do indivíduo:

- a) Pela *dignidade*, enquanto qualidade espiritual e plena de valores éticos, a pessoa se auto edifica;
- b) Pela *individualidade*, enquanto característica personalíssima de cada ser humano, pois inerente ao seu modo de ser, cada indivíduo é único. Individualidade que cresce, se molda, evolui, se desenvolve, pela educação, pela influência do meio

³⁸⁹ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 81.

³⁹⁰ *ibidem*, p. 82: “[...] na doutrina alemã alguns autores falam em: (i) *individualsphere* (esfera individual contraponto à esfera pública – compreendendo a especificidade do Homem no Mundo, e desde logo a dignidade humana, o nome e a honra); (ii) *geheimsphere* (como esfera da intimidade remete “à parte da vida privada da qual só o próprio ou os familiares teriam conhecimento”; (iii) *privatsphere* (esfera do privado – “englobaria tudo o que dissesse respeito à vida do indivíduo e que pudesse ser constatado por aqueles que se encontram em contato com ele: a aparência física (*Ercheinungsbild*), a vida não pública (*Lebensbild*) e a representação do caráter (*Characterbild*)).

³⁹¹ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 793. no direito alemão a doutrina densifica a ideia de privacidade com a conhecida teoria das *esferas de proteção* que, distinguindo a *esfera da publicidade*, entre uma *esfera pessoal*, englobando as relações que o sujeito estabelece com o meio social envolvente (v.g. profissão, lazer, etc), uma *esfera privada* relativa à trajetória do indivíduo ou à sua inserção em contextos de maior proximidade afetiva e relacional (v.g. fatos passados, família, convicções e práticas religiosas, círculos de amigos) e uma *esfera íntima* a que se subsumem os aspectos relativos ao mundo dos sentimentos, emoções, da existência biopsíquica, da sexualidade (v.g., oração, doença, hábitos íntimos ou de higiene, orientação sexual, comportamentos sexuais, etc).

³⁹² HUBBMANN, Heinrich. *Das Persönlichkeitsrecht*, p. 60 e ss. apud SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, p. 114.

social em que cada um está inserido. Individualidade composta por três esferas³⁹³:

(i) a individual – o círculo externo seria abrangido pela esfera individual, que define o homem socialmente, com sua unicidade e no seu modo de ser próprio, nomeadamente a identificação pessoal, o nome, a imagem, a honra, a palavra escrita e falada; (ii) a privada – A esfera privada também denominada esfera da confiança, seria aquela em que somente poucas pessoas estariam autorizadas a participar, geralmente representadas por laços de parentesco ou amizade; na esfera privada, a pessoa salvaguardaria os seus aspectos íntimos e privados do conhecimento público, embora possam ser conhecidos por um número limitado de pessoas; (iii) secreta – no menor dos círculos estaria a esfera secreta, com o objetivo especial de preservar a mais íntima camada do indivíduo, garantida pela reserva mental de cada pessoa, abarcando, ações, expressões e pensamentos de que ninguém deve tomar conhecimento, a não ser, quando muito, de um círculo mais limitado de parentes, e relativamente aos quais persiste um interesse de guardar segredo;

- c) A *personalidade* se apresenta como resultado da convivência pessoal com outros membros da sociedade: é autoafirmação de cada um.

Daí assegurar Hubbmann³⁹⁴ “que a personalidade humana se revela como a parte nuclear de uma esfera ética, cuja atuação dar-se-á através dos direitos de personalidade”.

HERRERO-TEJEDOR³⁹⁵ sintetiza o pensamento doutrinário alemão, afirmando que, sobre o conteúdo do direito à intimidade se vislumbra a existência de três esferas: (i) *a esfera da vida privada* – por ser a mais ampla abarca as matérias relacionadas às notícias e expressões que a pessoa deseja ver afastadas do conhecimento de terceiros: por exemplo: imagem física, comportamentos que mesmo situados fora do domicílio, só devem ser conhecidos por aqueles que, regularmente, travam contato com a pessoa; (ii) *a esfera confidencial* – respeita àquilo que alguém leva ao conhecimento de outrem de sua confiança, excluindo-se o público em geral e até mesmo pessoas relacionadas ao seu círculo familiar:

³⁹³ BELTRAO, Silvio Romero. **Direitos de personalidade**, 2014, p. 145.

³⁹⁴ HUBMANN, Heinrich. *Das Personallichkeitsrecht*, p. 60 e ss. apud SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, p. 115.

³⁹⁵ HERRERO-TEJEDOR, Fernando. Honor, intimidad y propia imagen, 1990, p. 80-81, *apud* FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação, 2008, p. 126-127, nota 340: “Nesse sentido, Robert Alexy (Teoria de los derechos fundamentales, p. 34 e ss) alude que o Tribunal Constitucional Alemão elabora a teoria das esferas distinguindo-as em (1) esfera mais interna (“âmbito último intangível da liberdade humana”, “âmbito mais interno (íntimo)”, “esfera íntima intangível”, “âmbito núcleo absolutamente protegido da organização da vida privada”); (2) esfera privada ampla: englobando o âmbito privado à medida que não pertença à esfera mais interna; (3) esfera social: abrangendo tudo que não tem que ser incluído na esfera privada ampla”.

exemplo: correspondências, mensagens, fotos, etc; (iii) *esfera do segredo* – abarca qualquer assunto que, dada a sua natureza extremamente reservada, não deve chegar ao conhecimento de outrem ou outros.

Verifica-se que a tentativa da doutrina alemã de especificar, detalhadamente, o que vem a ser privacidade, é uma demonstração clara do que expressou o juiz da Suprema Corte Norte-Americana, Hugo Black, quanto à ambiguidade do seu conceito normativo jurídico.

4.4.3 Portugal

Canotilho³⁹⁶ leciona que Portugal, pela LC 1/97 (art. 26º.1³⁹⁷), autonomizou “um direito ao desenvolvimento da personalidade” que não se constitui apenas como uma ordem de direitos subjetivos, mas, sobretudo como uma ordem objetiva, justificando o reconhecimento de direitos fundamentais a pessoas coletivas e organizações, tornando visível, neste domínio, a separação entre direitos fundamentais e direitos de personalidade, já que, “Muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”.

Miranda³⁹⁸, também sustenta:

Não obstante largas zonas de coincidência, não são, contudo, assimiláveis direitos fundamentais e direitos de personalidade. [...]. Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares (como prevê o art. 18º, nº 1); os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito civil.

A Constituição Portuguesa, de 1976, inscreve direitos fundamentais, no art. 26.º, nº 1, que denomina por “outros direitos pessoais”, que, como diz Mota Pinto³⁹⁹, “têm como nota comum o fato de protegerem um círculo nuclear da pessoa”, dentre outros: *o direito ao bom nome e reputação, à imagem e o direito a reserva da intimidade da vida privada⁴⁰⁰ e familiar.*

³⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 396.

³⁹⁷ Artigo 26º. (Outros direitos pessoais). 1. “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

³⁹⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Direitos Fundamentais. Tomo IV, 2012, p. 76.

³⁹⁹ MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. **A proteção da vida privada e a Constituição**. BFD 76 (2000), p. 155.

⁴⁰⁰ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do

Como adverte Leite Pinto⁴⁰¹, esse articulado elenca direitos de conteúdos diversos. E com propriedade afirma, “o direito ao bom nome e à reputação, na justa medida em que protege a honra e a dignidade do indivíduo, no âmbito da reserva da intimidade da vida privada, amplia igualmente o âmbito de protecção deste direito”.

O direito à reserva da intimidade da vida privada é assim desmembrado, por Vasconcelos⁴⁰²: 1) a esfera da intimidade, como aquilo que [...] “a pessoa nunca ou quase nunca partilha com os outros, ou que comunga apenas com pessoas muitíssimo próximas, como a sexualidade, a afectividade, a saúde, a nudez”; 2) na esfera da privacidade que é já mais ampla, “incluir-se-iam aspectos de vida pessoal, fora da intimidade, cujo acesso a pessoa permite a pessoas das suas relações, mas não a desconhecidos ou ao público”; 3) a esfera pública “abrangeria tudo o mais, aquilo que na vida de relação e na inserção da sociedade todos têm acesso”.

Segundo Leite Pinto⁴⁰³, o direito constitucional à reserva da intimidade da vida privada e familiar “é um direito de definição problemática e de determinação normativa complexa”, mas assegura que, embasado nas construções clássicas deste direito, considera existir “um reduto mínimo no bem jurídico intimidade da vida privada e familiar” (exigência da dignidade da pessoa humana, art. 26.º, nº 2), que por um lado se desdobra em “*direito à solidão, ao recolhimento, à quietude, indispensáveis ao pleno desenvolvimento da personalidade*”; e por outro lado, “*no direito a excluir dos outros, fatos ou atos que, ao serem conhecidos ou revelados, poderiam causar perturbação moral no seu titular*”.

Para Capelo de Sousa⁴⁰⁴ a reserva sobre a intimidade se desdobra em dois círculos: de

Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 92: “Deve, todavia, salientar-se que foi ainda na vigência da Constituição de 1933, que se assistiram a importantes alterações legislativas no âmbito do direito civil em sede de privacidade – Lei nº 3/73 e art. 80º do Código Civil –, alterações essas que, como se verá inspiraram de alguma forma o texto constitucional atual”.

⁴⁰¹ LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994, p. 96.

⁴⁰² VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade**, 2006, p. 80.

⁴⁰³ LEITE PINTO, Ricardo. *op cit*, p. 108. Na mesma linha, MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. *op cit*, p. 161: “A definição positiva da noção ‘vida privada’ é difícil. Como consequência destas dificuldades, esta noção é mesmo por vezes caracterizada como sendo vaga, obscura e sem um verdadeiro conteúdo preciso”.

⁴⁰⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. **O Direito Geral de Personalidade**, 1995, p. 326-327. Segundo MOTA PINTO, *op cit*, p. 499, nota 59: “Entre nós ORLANDO DE CARVALHO, no seu ensino partindo das reivindicações da personalidade humana ao Direito (ilimitabilidade, essencialidade e inadiabilidade) distingue e sistematiza nos direitos especiais de personalidade, nomeadamente os direitos [...], à inviolabilidade pessoal, [...]. Naquele direito à inviolabilidade pessoal, distingue aspectos correspondentes a três projecções da personalidade: a projecção física [...], a projecção vital (incluindo [...], o direito à intimidade da vida privada, que difere consoante se esteja perante a esfera privada, pessoal ou de segredo, [...]) e a projecção moral da personalidade [...]”.

resguardo e de *sigilo*. No círculo de resguardo, permite-se o conhecimento alheio sobre determinadas manifestações da pessoa, entretanto, o que gera a ilicitude é a divulgação ou o aproveitamento das mesmas. No círculo do sigilo, a intromissão e a tomada de conhecimento das respectivas manifestações são liminarmente ilícitas.

Quando o Código Civil dispõe que, “Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem” (art. 80.º, nº 1), tem-se que o sentido jurídico atribuído ao termo “reserva”⁴⁰⁵ é o mesmo que “respeito”. Porém, este dispositivo, além de assentar uma reserva que pode ser medida, pois – “A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas” (art. 80.º, nº 2) – estabelece limite específico ao que seja *reserva*, sem expressa autorização da Constituição.

Assim, tomando-se o termo “reserva” como “respeito”, considera-se mais acertada a proposta de Mota Pinto⁴⁰⁶, para se delimitar o âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada:

[...] o âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá delimitar-se, assim, com base num conceito de ‘vida privada’ que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspectos: (1) o respeito dos comportamentos; (2) o respeito do anonimato; (3) o respeito da vida em relação.

A norma inserta pela DUDH, em 1948 – “ninguém será objeto de interferências arbitrárias em sua vida privada” –, que pelo art. 16.º, da CRP, nela se integra, mereceu maior elaboração do Constituinte de 1976, reconhecendo-se a todos⁴⁰⁷, o *direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar*.

Assim enunciada, a norma parece pretender proteger contra interferências arbitrárias, apenas o núcleo essencial (núcleo central⁴⁰⁸) relativo à “intimidade”, restando sem tutela o próprio bem, “vida privada”, o que não se concebe⁴⁰⁹. O desejo do Constituinte de “resguardar” a intimidade da vida privada⁴¹⁰ dos portugueses gerou uma norma de âmbito

⁴⁰⁵ MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. **A proteção da vida privada e a Constituição**. BFD 76 (2000), p. 169: “[...]. Tais formas de violação do direito à reserva correspondem, assim, aos *torts* de ‘*intrusion*’ e de ‘*publication*’ referidos por William Prosser, cuja distinção foi adotada no *Restatement (Second) of Torts* de 1976 e é seguida pela maioria da jurisprudência norte-americana”.

⁴⁰⁶ *ibidem*, p. 161.

⁴⁰⁷ *ibidem*, p. 181-186: “Titularidade do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”.

⁴⁰⁸ *ibidem*, p. 163.

⁴⁰⁹ *idem*, nota 27: “A proteção constitucional apenas de uma esfera íntima é defendida por RITA CABRAL [...], e Rabindranath CAPELO DE SOUSA [...]. Esta relevância da distinção entre ‘intimidade’ e ‘vida privada’ simples é recusada por Paulo MOTA PINTO [...] e G. CANOTILHO/V. MOREIRA [...]”.

⁴¹⁰ MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p. 525-526: “A determinação desse conceito não é fácil. A vida privada parece, antes de mais, contrapor-se à vida pública. [...], em geral, a vida pública será a vida social, mundana, do indivíduo, enquanto a vida privada é a sua vida particular e pessoal”.

absolutamente aberto, cabendo ao aplicador do Direito, no caso concreto, aquilatar e decidir se e como a intimidade da vida privada e familiar foi ofendida, na medida da argumentação fática e das provas colacionadas⁴¹¹.

Na recepção clara do PIDCP, a proteção legal contra: a) *ingerências arbitrárias ou ilegais na vida privada e familiar*; b) *ofensas ilegais à honra e à reputação*. Para a CRP, a proteção contra: a) a *abusividade*, quer na forma de se obter quer na forma de usar informações atinentes à vida privada e familiar das pessoas; b) obtenção e utilização de informações pessoais de forma *ofensiva à dignidade humana*.

Deste modo, no que tange ao confronto do direito à *reserva da intimidade da vida privada e familiar* com a liberdade de informação, entende-se que, o que especifica o conteúdo do primeiro, isto é, o seu âmbito de interesse, é a proteção contra a *obtenção* (*'intrusion'*) ou *utilização (publication)* de informações relativas às pessoas e famílias, com *abusividade* (proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais na vida privada e familiar, conforme o PIDCP); bem como, proteção contra a obtenção⁴¹² ou utilização de informações pessoais lesivas à dignidade humana delas (art. 26.º, nº 2)⁴¹³ (ofensas ilegais à honra e à reputação, para o PIDCP).

Portanto, concatenando as normas da CRP com as do PIDCP, pode-se dizer: o que caracteriza a violação à vida privada de alguém, é a obtenção ou utilização *abusiva* de suas informações pessoais e familiar; enquanto que, o que caracteriza a violação à dignidade humana de alguém, é a obtenção ou utilização de informações pessoais e familiares inerentes à reserva de suas intimidades (a inviolabilidade da integridade moral, prevista no art. 25.º, nº 1).

Já para Mota Pinto⁴¹⁴ “[...]. A oposição fundamental reside, antes [...], na distinção entre informação sobre a *vida privada* e informação sobre a *vida pública* da pessoa”.

A medida do dano moral causado ao ofendido, não advém do aspecto circular da ofensa à privacidade individual ou familiar (mais íntima, menos íntima, mais exteriorizada, menos exteriorizada), por sua impossibilidade de tarifação, advém, sim, da forma como a

⁴¹¹ CRP, art. 32.º, nº 8: “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, *abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações*”. (Sem grifo no original).

⁴¹² MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. **A proteção da vida privada e a Constituição**. BFD 76 (2000), p. 170: “A aquisição de informação sobre a vida privada, [...], pode ainda ser considerada ilícita em razão do *meio* de aquisição de informação empregue (por exemplo, um meio violento)”.

⁴¹³ Neste sentido MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. *op cit*, p. 164.

⁴¹⁴ *ibidem*, p. 162: “Desta forma, parece-nos que a ‘esfera íntima’ não coincide com a esfera de segredo dado que deve ser reconhecido um direito geral à reserva sobre a vida privada, que inclui também a proibição de atos tendentes à tomada de conhecimento”.

conduta ilícita é praticada, com arbitrariedade, conforme a DUDH ou com abusividade, conforme a CRP e com ofensa à dignidade humana.

Tanto que, mesmo em casos de informações lícitamente já divulgadas, que respeitem à privacidade de alguém, o fato da sua repercussão ou reiteração abusiva, até mesmo por atemporalidade, pode ocasionar uma conduta ilícita, como se verá quando da abordagem do tema “direito ao esquecimento”.

Diante de tal âmbito normativo constitucional atribuído ao direito à privacidade⁴¹⁵ e de sua aplicabilidade direta⁴¹⁶, por força do art. 18.º, nº 1, da CRP, afigura-se despicienda uma discussão sobre um direito geral de personalidade, como sói acontecer na Alemanha⁴¹⁷, até mesmo porque, no que pese a sua recepção no Código Civil, art. 70.º (Tutela geral da personalidade), qualquer interpretação normativa legal tem o seu ponto de partida no texto constitucional e não vice-versa.

Colaciona-se decisão do Supremo Tribunal de Justiça quanto ao alcance do âmbito normativo do direito fundamental à honra, especificamente no que tange à pessoa pública⁴¹⁸, em que, à unanimidade o Tribunal reconhece a necessidade de afinarem o entendimento com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos:

VIII - A resolução concreta do conflito entre a liberdade de expressão e a honra das figuras públicas, no contexto jurídico europeu, onde nos inserimos, decorre sob a influência do paradigma jurisprudencial europeu dos direitos humanos

IX - O TEDH, interpretando e aplicando a CEDH, tem defendido e desenvolvido uma doutrina de protecção reforçada da liberdade de expressão, designadamente quando o visado pelas imputações de factos e pelas formulações de juízos de valor desonrosos é uma figura pública e está em causa uma questão de interesse político ou público em geral.

X - Perante uma orientação jurisprudencial estabilizada junto do TEDH, como acontece em casos como o dos autos, os tribunais portugueses não poderão deixar de se influenciar pelo paradigma europeu dos direitos humanos.

Cita-se um caso em que o Estado Português foi condenado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), a pagar trinta mil euros (\$30.000,00) por violação do direito à

⁴¹⁵ MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. **A proteção da vida privada e a Constituição**. BFD 76 (2000), p. 171-181: “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e figuras afins”.

⁴¹⁶ *ibidem*, p. 186: “Esta fórmula ampla, com poucos paralelos noutros textos constitucionais, não terminou, todavia, com todas as dúvidas sobre os termos de aplicação das normas em questão às relações entre privados”.

⁴¹⁷ MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p. 498, nota 57: “[...]. Assim se compreende que em princípio não seja tão necessário entre nós recorrer ao direito geral de personalidade para tutelar a ‘esfera íntima’ como na Alemanha. Geralmente distinguem-se aí os seguintes grupos de casos concretizadores do ‘*allgemeines Persönlichkeitsrecht*’: intromissão no domínio pessoal ou íntimo, revelação e publicação de fatos ou de outras coisas pertencentes à esfera privada, adulteração da ‘imagem ou história da vida’ de uma pessoa, ofensas à honra [...]”.

⁴¹⁸ 1454/09.5TVLSB.L1.S1 Nº Convencional 1ª Secção Relator Roque Nogueira Data do Acórdão 31/01/2017. Disponível em: www.dgsi.pt/jstj.nsf?/OpenDatabase, acesso em 28/06/2017.

liberdade de expressão da Medipress-Sociedade Jornalística, Ltda⁴¹⁹.

Em outubro de 2004, a revista *Visão* publicou um artigo no qual sugeria que comentários do então Primeiro Ministro, Pedro Santana Lopes, se deviam ao consumo de drogas duras. O Primeiro Ministro processou a empresa detentora da revista e o autor do artigo por danos morais e difamação. Em setembro de 2010, o Tribunal de Oeiras condenou a Edimpresa-Editora ao pagamento de \$30.000,00 euros, a título de indenização por dano moral. Decisão condenatória que foi confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 21 de junho de 2011 e pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 14 de fevereiro de 2012.

Inconformada, a empresa de comunicação social recorreu ao TEDH, considerando que as decisões judiciais violaram o seu direito à liberdade de expressão (art. 10 da Convenção). Por unanimidade, o Tribunal Europeu acolheu o pedido, declarando que “houve uma violação ao artigo 10 da Convenção”, e condenando o Estado Português a pagar à revista, \$30.000,00 euros, acrescidos de \$8.919,00 euros, a título de custas e despesas.

Deste modo, tem-se que, somente pela ponderação da controvérsia posta em concreto, se poderá aquilatar a interferência arbitrária na intimidade da vida privada de alguém, ou de ataques à sua honra, pela utilização abusiva ou contrária à sua dignidade de informações a ele pertinentes. Mas sem se esquecer que o direito à privacidade de algumas pessoas, em virtude de suas próprias escolhas (políticos, servidores públicos, artistas e outros), em determinadas circunstâncias, é mais restrita que a de outras.

Assim, como não existe hierarquia entre os direitos fundamentais, dessa devida ponderação realizada pelo aplicador do Direito, no caso concreto, é que se permite a coexistência dos arts. 26.º, 37.º e 38.º da CRP.

4.4.4 Espanha

A Constituição da Espanha⁴²⁰ (CE), de 27 de dezembro de 1978, estabelece como fundamento da ordem política e da paz social, os direitos fundamentais, tais como, a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade e os deveres fundamentais de respeito à lei e aos direitos dos outros (art.

⁴¹⁹ AFFAIRE MEDIPRESS-SOCIEDADE JORNALÍSTICA, LDA c. PORTUGAL (*Requête no 55442/12*) Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouche de forme. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/4/IVPAG4_3_3_1.htm (Casos Relativos A Portugal Diante Do Tribunal Europeu Dos Direitos Do Homem).

⁴²⁰ Constitución y Tribunal Constitucional. Civitas. Biblioteca de Legislación, 2011.

10.1⁴²¹).

Sobre a importância e conteúdo do art. 10.1, assegura Peces Barba, citado por Peralta⁴²²:

El contenido del artículo 10.1 CE aparece como el parámetro y la referencia de los valores superiores del ordenamiento jurídico-político. Este parámetro conector que reposa sobre la persona como ser humano, relaciona el orden constitucional de valores con el de las convicciones ético-sociales de la comunidad histórico-política que fundamenta pues, precisamente, el valor de la personalidad, entendido desde la dignidad de cada persona, se encuentra sólidamente arraigado en la conciencia colectiva de dicha comunidad que la Constitución pretende ordenar en su vertiente jurídico-política.

Constata-se, assim, que no sistema de valores da Constituição, sobreleva-se a dignidade da pessoa⁴²³, bem como os direitos que lhe são inerentes para o livre desenvolvimento da sua personalidade, constituindo o fundamento, a base da convivência democrática. Pessoa, enquanto cidadão espanhol que se obriga a respeitar a lei e os direitos alheios para o alcance da paz social. Eis o fim último do Estado democrático de Direito.

Assim sendo, a cláusula de dignidade da pessoa, é entendida como cláusula geral, cujo valor está no seu caráter interpretativo, enquanto argumento enriquecedor de pretensão baseada em outro preceito constitucional.

Entretanto, para Díez-Picazo⁴²⁴ “la cláusula de dignidad de la persona no recoge un auténtico derecho fundamental, en el sentido de que no es predicable de ella el régimen jurídico de los derechos fundamentales, expuesto en el art. 53⁴²⁵ CE”.

Os direitos fundamentais à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem são inscritos em forma de *garantias* (art. 18.1⁴²⁶).

⁴²¹ Tradução livre para: 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

⁴²² PECES-BARBA, G. Los Valores Superiores, Tecnos, Madrid, 1984, p. 85. Apud PERALTA, Ramon. **Libertad de Conciencia y Estado Constitucional**, 2003, p. 68.

⁴²³ DIAZ-PICAZO, Luis María. **Sistema de Derechos Fundamentales**, 2008, p. 70: “esto es, de todos y cada uno de los individuos”.

⁴²⁴ *ibidem*, p. 71: “De aquí, entre otras consecuencias, que no quepa fundar pretensiones únicamente sobre la base de la dignidad de la persona, a diferencia de lo que ocurre en otros países, como Alemania, donde dicha cláusula ha servido para dar entrada jurisprudencialmente en el ámbito de los derechos fundamentales a garantías carentes de reconocimiento expreso en el texto constitucional”.

⁴²⁵ Art. 53.1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3º informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

O Tribunal Constitucional da Espanha⁴²⁷ decidiu que o direito fundamental à intimidade reconhecido no art. 18.1 da CE tem por objeto:

garantir ao indivíduo uma área reservada de sua vida vinculada com o respeito à sua dignidade como pessoa (art. 10.1), frente à ação e ao conhecimento dos demais, sejam estes, poderes públicos ou simples particulares. De sorte que o direito à intimidade atribua a seu titular o poder de resguardar essa área reservada, não apenas pessoal, mas também familiar, frente à divulgação dos mesmos por terceiros e uma publicação não desejada.

E em outras decisões⁴²⁸, no mesmo sentido:

- (i) STC nº 98/2000, de 10.04.2000, proferida no recurso de amparo nº 4015/96, versando sobre a violação do direito à intimidade pessoal pela instalação de aparelhos de gravação e escuta no local de trabalho.
- (ii) Sentença nº 127/2003 (30.06.2003), cuidando de violação à intimidade no âmbito do segredo de justiça em processo envolvendo menor de idade, reiterou o entendimento, assentando que o direito à intimidade que assegura ao indivíduo um âmbito reservado de sua vida, encontra-se estreitamente vinculado à própria personalidade e deriva, sem dúvida alguma, da dignidade da pessoa humana, protegendo o seu titular de uma divulgação perante terceiros e de uma publicidade não consentida no concernente aos dados relativos à sua esfera íntima.

Pode-se dizer que, de acordo com a redação dada pelo constituinte aos artigos 1.1 e 10.1, a normatividade constitucional na Espanha põe o critério ético, no mais alto relevo, sobreposto, inclusive, ao critério jurídico, como suporte axiológico embasado no conceito de pessoa, portadora de direitos fundamentais qualificados como invioláveis, pois advindos de sua dignidade, enquanto sentimento interior da personalidade.

Em síntese, verifica-se que o vigente sistema jurídico-político espanhol se caracteriza pelo ‘personalismo’, encontrando-se, no vértice da Constituição a pessoa e sua dignidade.

A abrangência do direito de personalidade, pelo aspecto da vida privada e familiar,

⁴²⁶ Art. 18.1 Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio, proteção civil ao direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem (BOE nº 115, de 14 de maio), modificada pela Lei Orgânica 3/1985, de 29 de maio; esta última foi declarada inconstitucional na adição ao art. 2.2 da Lei Orgânica 1/1982, pela Sentença do Tribunal Constitucional 9/1990, de 18 de janeiro. Constitución y Tribunal Constitucional, 2011, p. 29, nota 18.

⁴²⁷ SSTC 85/2003, de 8 de maio; 185/2002, de 14 de outubro; 99/2002, de 6 de maio; 83/2002, de 22 de abril; 156/2001, de 22 de julho. SERVERA, Pedro Grimalt. **La Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen**, 2007, p. 30, nota 20.

⁴²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 2012, p. 104.

pode ser observada em decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos⁴²⁹, de 09.12.1994, que condenou a Espanha por não ter tomado as medidas necessárias a fim de proteger o direito da requerente (Sr^a Lopez Ostra) quanto ao respeito de seu domicílio e de sua vida privada e familiar em relação às emanações – com um odor insuportável – de uma estação de tratamento de peles de animais (curtimento).

Nessa decisão, confirmou-se, de modo contundente, o “efeito horizontal” da Convenção, vez que o reclamado era uma empresa privada e não o Estado Espanhol. Todavia, a responsabilidade do Estado decorreu da omissão de sua legislação, permitindo a violação de um direito (respeito ao domicílio e à vida privada familiar, art. 8º, combinado com o art. 1º - em que o Estado reconhece a toda pessoa pertencente à sua jurisdição os direitos e liberdades definidos na Convenção) por um particular.

4.5 O direito à privacidade na constituição brasileira

A Constituição do Brasil (CRFB) não consagra uma “cláusula geral de personalidade”⁴³⁰, tendo optado por tipificar no rol dos direitos fundamentais, como direitos invioláveis, *a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas* (art. 5º, X). Tipificação esta não taxativa, diante da disposição do artigo 5º, § 2º⁴³¹.

Intimidade, vida privada, honra e imagem, específicos direitos fundamentais que protegem a pessoa, tanto em seu aspecto físico (corpo/imagem), quanto no aspecto moral (do interior, do psicológico, do sentimento; por todos, a dignidade). Direitos *erga omnes*, pelo fato de seu titular estar em constante relação com os demais membros do corpo social⁴³² que têm o dever de respeitá-los; razão pela qual, a violação a qualquer destes direitos ser considerado ato ilícito, passível de indenização em caso de dano material ou moral, bem como, de sanção penal.

⁴²⁹ Cfr. LIMA, José Antonio Farah Lopes de. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**, 2007, p. 70-71.

⁴³⁰ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. O autor, embasado na CRFB, artigo 1º, III – princípio da dignidade da pessoa humana –, combinado com o Código Civil, artigo 12, defende a existência no direito brasileiro, do direito geral de personalidade.

⁴³¹ Art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁴³² “Il tema della riservatezza é collegato ala dinamica dei rapporti tra socialità e individualità”. TOMMASINI, Osservazioni..., cit., 1987, apud SCALISI, Antonio. **Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità**, 1990, p. 185.

4.5.1 Direito à intimidade e à vida privada

O constituinte brasileiro afastou-se da Constituição portuguesa, inscrevendo no rol de direitos fundamentais do art. 5º, separadamente, o direito à intimidade e o direito à vida privada. Entretanto, as divergências doutrinárias aqui, sobre o âmbito de proteção deste ou destes direitos são tantas quanto as de lá.

Alguns autores afirmam que o direito à intimidade está abrangido pelo direito à privacidade, pois sempre que houver violação à intimidade de alguém, consequentemente, a sua privacidade será violada.

Silva⁴³³, entendendo que o direito à privacidade abarca todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade consagradas pelo texto constitucional, cita o conceito de privacidade formulado por Pereira⁴³⁴: “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.

Para Bittar⁴³⁵ a privacidade compreende:

[...] os diversos aspectos da vida pessoal, familiar ou profissional do indivíduo que ele não quer que sejam devassados, respeitando as confidências, dados pessoais, recordações, memórias, diários, relações familiares ou amorosas, afeições, costumes domésticos, atividades negociais, mantendo-os longe da curiosidade pública.

O direito à privacidade, deste modo, tem uma concepção negativa, aproximando-se da “idéia de segredo, de sigilo, de não-publicidade, de reserva, de direito de estar só, como se diz na doutrina americana, ou direito de estar tranqüilo, expressão utilizada por Carbonnier, e de direito ao esquecimento”⁴³⁶.

Nas palavras de Pontes de Miranda, “cada um tem o direito de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos”⁴³⁷.

Privacidade⁴³⁸, assim, é um direito fundamental de cunho negativo compreendido

⁴³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2006, p. 206.

⁴³⁴ PEREIRA, J. Matos, *Direito de Informação*, p. 15, apud SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, 2006, p. 206.

⁴³⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, 2000, p. 103, apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**, p. 165.

⁴³⁶ *ibidem*, p. 163.

⁴³⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 1956. v. 7, p. 124, apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**, 2007, p. 163.

⁴³⁸ Art. 93 do Código Penal (Decreto Lei 2848/40. Art. 93: “A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado, o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação” (Redação dada pela Lei nº 7.209/1984). Cfr. a Lei 9.296/96 (Lei de interceptação telefônica), que estabelece a interceptação telefônica somente mediante autorização, na forma e nas hipóteses previstas em lei, somente para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal.

como *zona de exclusão*, dentro de um perímetro de reserva (tal como para os portugueses) e discricção que nem os poderes públicos nem os particulares podem vulnerar, que visa tutelar a pessoa contra interferências de terceiros, na sua esfera individual, no grupo familiar, no domicílio, em sua comunicação interpessoal, como assentado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Para outros, entretanto, aos quais se adere, intimidade e vida privada, embora sejam bens específicos que integram o direito à privacidade, são direitos autônomos e por isso não se confundem; a intimidade é algo muito mais recôndito, é a expressão dos sentimentos mais íntimos e profundos do ser humano, ou até mais restritos de sua vida. Neste sentido Lotufo⁴³⁹: “o campo da intimidade é mais restrito que o da privacidade”.

Para Farias⁴⁴⁰, as fontes inspiradoras da distinção constitucional entre intimidade e vida privada são a teoria tedesca das esferas da intimidade (acima citadas) e a *praxis* jurídica francesa, “que considera o direito à intimidade apenas como um aspecto mais restrito do direito à vida privada, denominado de *intimidade da vida privada* pela Lei francesa de 17.7.1970”.

Intimidade advém do latim *intimus*, significando algo interior a cada pessoa, o que está na sua parte mais profunda; o que a pessoa não deseja expor, até mesmo ao conhecimento de alguém de sua inteira confiança. Indica um sentimento personalíssimo. Desnudar-se frente a outrem, para um, pode ser algo inconcebível, e assim, uma violação da sua intimidade; para outro, entretanto, pode ser algo normal⁴⁴¹, porém afeito à sua privacidade.

Por isso, a proteção à intimidade não pode ser confundida com proteção à sensibilidade de cada um; à sua presunção *hominis* de ofensa do que considera intimidade. Só perante o caso concreto poderá o aplicador do direito dimensionar a ocorrência ou não da pretendida lesão à intimidade.

Apesar de sua especificidade, o direito à intimidade não implica uma superioridade a qualquer dos demais direitos assentados no inciso X, do art. 5º (vida privada, honra e imagem).

⁴³⁹ LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado, 2003, p. 82, *apud* BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op. Cit.*, p. 167.

⁴⁴⁰ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação, 2008, p. 131.

⁴⁴¹ Yoga naturista é a nova prática da atividade (trata-se de praticar a atividade nu). “Esse tipo de yoga não pretende ser sexual, mas sim em libertar os sentimentos negativos”. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/geral/saude-bem-estar/indicacao/nova-pratica-de-yoga-naturista/>, acesso em 10/10/2017. O outro lado da moeda: yoga sem roupa. Perfil no Instagram chamado “Nude Yoga Girl”: “Lançado na rede social em novembro de 2015, o perfil tem hoje mais de 320 mil seguidores que apreciam o trabalho da moça”. Disponível em: <https://aweibic.com/cultura/yoga-sem-roupa/>, acesso em 10/10/2017.

O direito à vida privada, de mais amplo espectro, visa proteger a pessoa contra invasão alheia indevida, mais especificamente, em suas ações ou comportamentos que são exteriorizados, quer no âmbito familiar, quer no âmbito social.

Assim se pode dizer que a vida privada de alguém é constituída por todas suas atitudes interligadas às suas liberdades (fatos por ela produzidos) ou fatos sociais (em que ela é partícipe), os quais se formam e se desenvolvem à sua volta, podendo passar pela expressão de sentimentos (culturais, religiosos, amorosos, afetivos, etc.), ao desenrolar de sua vida quotidiana, toda ela protegida pela vasta gama de direitos fundamentais, invioláveis, submetidas, entretanto, à observação das disposições legais inerentes a cada uma destas liberdades, como prevê a Constituição brasileira, em diversos incisos do artigo 5º:

- A liberdade de consciência e de crença (VI);
- Liberdade de convicção filosófica ou política (VIII);
- Liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação (IX);
- O asilo domiciliar (XI);
- O sigilo da correspondência, de dados, das comunicações telegráficas, telefônicas (XII);
- O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (XIII);
- A liberdade de locomoção (XV);
- Liberdade de reunião em locais abertos ao público (XVI);
- Liberdade de associação (XVII).

Em virtude do bem maior da liberdade individualizada, constitucionalmente garantida, quando a liberdade de agir acaba por extrapolar a intimidade ou a própria vida privada, como diz Borges⁴⁴², tal “disposição” se respalda na autonomia privada sobre o direito da personalidade que na teoria de Pontes de Miranda⁴⁴³ se constitui como pré-excludente da ilicitude do ato, não se configurando a violação, vez que a devassa da privacidade ocorre pelo consentimento⁴⁴⁴.

Por isso é que a jurisprudência de tribunais tem atribuído uma certa distinção entre a

⁴⁴² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**, 2007., p. 112: “a expressão ‘disponibilidade’ e outras correlatas, como ‘poder de disposição’, não são necessariamente sinônimos de alienação ou transferência ou renúncia de direitos. Num sentido amplo, como utilizamos na maior parte desta pesquisa, a disponibilidade significa a liberdade jurídica de exercer certos direitos de personalidade de forma ativa ou positiva, não apenas na forma negativa, como tradicionalmente se pensou”.

⁴⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 1955, p. 125-126, apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op. Cit.*, p. 164.

⁴⁴⁴ Por exemplo: Se um dos cônjuges insere no “facebook” imagens ou relatos de uma sua relação extraconjugal, vindo posteriormente o outro cônjuge disto se inteirar e “curtir”, não poderá alegar em seu benefício qualquer violação de sua privacidade.

vida privada de pessoas públicas, cuja notoriedade as torna, socialmente, mais expostas e a vida privada de pessoas desconhecidas, o denominado “homem médio”.

Jurisprudência do STF⁴⁴⁵ sobre o não reconhecimento de violação à privacidade, intimidade e segurança de servidor público, pela divulgação, em sítio eletrônico oficial, de informações funcionais, inclusive a respectiva remuneração, como consequência do preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano:

1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade.
2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo “nessa qualidade” (§6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano.
3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana.
4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública.

⁴⁴⁵ SS 3902 AgR-segundo / SP - SÃO PAULO SEGUNDO AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 09/06/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação. DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DIREITO+%C0+PRIVACIDADE%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zcyvehc>, acesso em 10/10/2017. ARE 652777 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 23/04/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015: O Tribunal, apreciando o tema 483 da repercussão geral, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando-se a tese de que é legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias.

4.5.2 Direito à Honra

O direito à honra, hodiernamente, além da proteção internacional e constitucional, encontra proteção civil, penal, trabalhista e em leis especiais⁴⁴⁶. Mas por longa data, era protegido, apenas pelo Código Penal, tipificando os crimes de calúnia, injúria e difamação (v.g., CP brasileiro, arts. 138 a 140)⁴⁴⁷.

O conceito de honra já foi objeto de incansáveis estudos por parte de renomados doutrinadores e juristas, sobretudo do continente europeu, que nela incluem a autoestima, a consideração, o bom nome, a boa fama e a reputação que o indivíduo desfruta em sociedade. Atribui-se, principalmente à doutrina alemã do séc. XX, a elaboração de categorias lógicas para formalizar o conceito jurídico de “honra”.

Estudada em seu aspecto *objetivo*, a “honra” consiste na *reputação* ou *valorização social* reconhecidas às diversas qualidades morais da pessoa e a ela atribuídas, isto é, a projeção da pessoa perante os outros, o conceito que a sociedade faz do indivíduo (a dignidade da pessoa humana refletida na consideração dos outros)⁴⁴⁸.

No aspecto *subjetivo*, considera-se a valorização dessas qualidades idealizadas pela própria pessoa; posições jurídicas subjetivas que cada um se atribui (autoestima, amor-próprio, dignidade e a consciência do próprio valor moral e social que cada pessoa se atribui).

Resumindo as duas ideias, pode-se dizer que a honra se reveste de dois aspectos: *imanente*, como a valoração, a estima, o orgulho que cada pessoa atribui a si mesma; *transcendente*, como o reconhecimento que outrem faz da dignidade de uma pessoa.

Assim é que, diante dessa dubiedade e complexidade que o conceito de “honra” apresenta, apela-se para a singela definição proposta por de Cupis⁴⁴⁹: “honra é a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”.

Segundo Lobe⁴⁵⁰ a honra não é um “bem da personalidade”, apenas “uma

⁴⁴⁶ Lei nº 4.737/62 (Código Eleitoral), arts. 324, 325 e 326.

⁴⁴⁷ O Código Penal brasileiro inscreve os “crimes contra a honra”: (i) Calúnia (art. 138) – imputação falsa a alguém, de fato definido como crime (admitida a exceção da verdade, salvo nos casos excepcionados); (ii) Difamação (art.139) – imputar a alguém, fato ofensivo à sua reputação (a regra é a inadmissibilidade da exceção da verdade, sendo aceita somente quando a ofensa se referir ao exercício de funções públicas); Injúria (art. 140) – ofender alguém em sua dignidade ou decoro (veda-se, em qualquer hipótese, a exceção da verdade).

⁴⁴⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação, 2008, p. 122.

⁴⁴⁹ CUPIS, Adriano de. Os direitos da personalidade, 1961, p. 112, apud FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação, 2008, p. 121.

⁴⁵⁰ LOBE, 1907, p. 162, apud HUBMANN, apud CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. **O Direito Geral de Personalidade**, 1995, p. 303.

representação e um sentimento existentes em outros homens”. Dir-se-ia, ‘uma representação e um sentimento existentes perante si próprio e perante outros homens’.

Assim, um homem em uma ilha deserta não cogitaria da existência de honra. Mas em grupo, cada um deseja e espera que a sua honra não seja ilibada, maculada, vilipendiada pelo outro. O pior dos vilões, dos laráprios, dos assassinos é capaz de defender com unhas e dentes a sua “malfadada” honra.

O direito à honra não é absoluto, sendo que em caso de ataque ou violação admite-se a *exceptio veritatis*, “a exceção concernente à verdade ou à notoriedade do direito atribuído à pessoa ofendida”⁴⁵¹.

4.5.3 Direito à Imagem

A consagração do direito à imagem como direito autônomo foi gradual. Os adeptos da teoria “restritiva” defendiam a proteção à imagem como direito autônomo, enquanto seus críticos sustentavam que a reprodução da imagem não é a mesma coisa que a criação de uma obra intelectual, artística ou científica.

Atualmente, no contexto brasileiro, este consagrado direito fundamental de personalidade não mais se confunde com o direito autoral regulado na forma da Lei 9.610/98 (LDA).

O direito à imagem⁴⁵² engloba a proteção tanto à imagem física quanto a imagem moral. É um direito que acompanha o seu titular, em vida ou após a morte. Imagem ou esfinge é a representação física de uma pessoa, através de fotos, filmes, vídeos, pinturas e outros meios que a reproduzam: o busto, partes do corpo, sinais físicos ou sonoros que possam identificá-la. Segundo Pontes de Miranda⁴⁵³, “direito à imagem é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, *identificativamente*”.

⁴⁵¹ TOBEÑAS, José Castran. Los derechos de la personalidad, 1952, p. 51, apud FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação, 2008, p. 122.

⁴⁵² Já o vigente Código Civil brasileiro rege a proteção à imagem de uma pessoa, em duas circunstâncias: (i) exposição ou utilização indevida para fins comerciais; (ii) exposição ou utilização ofensivas à honra, à boa fama ou a respeitabilidade. Art. 20: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou da ordem pública, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

⁴⁵³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 1955, p. 53, apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. . **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**, 2007, p. 157.

Moraes, citado por Barreto⁴⁵⁴, diz que imagem, para o direito é “toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem”. Neste sentido, pode-se dizer que o direito à imagem engloba o conteúdo moral e material ou físico.

Visto como direito objetivo traduz-se na faculdade que goza o seu titular: (a) de autorizar a divulgação de sua imagem física, que permite a sua identificação, “definindo as condições, as formas, os limites e o tempo em que poderá ser feita”, e (b) de impedir a sua utilização, “exigindo a sua cessação, em caso de concretização da ofensa”⁴⁵⁵. Casos corriqueiros com personagens famosas que vinculam a sua imagem às mais variadas situações: propaganda de produtos de consumo, publicidade política, etc, etc.

Enquanto direito subjetivo reflete-se na inviolabilidade garantida pela dimensão constitucional de direito fundamental, sendo assegurado, em caso de violação, cumuladamente, direito a indenização pelo dano material ou moral sofrido (CRFB, art. 5º, X) e o direito de resposta proporcional ao agravo (CRFB, art. 5º, V).

Imagem, assim, tanto pode ser a reprodução física de uma pessoa (retratada, fotografada, desenhada, esculpada), designada *imagem retrato*, como pode também significar a *imagem atributo* que é a repercussão social da personalidade de cada indivíduo, isto é, a representação que outrem faz das qualidades de alguém. Sendo aqui incluídos, para alguns, o nome, a voz, já que representam meios de identificação de uma pessoa, a ela podendo ser facilmente vinculados; a maneira pela qual uma pessoa é vista no meio social em que vive: imagem de bom profissional, boa índole, má índole, de bom pai (ou mãe) de família. Imagem atributo que também pode ser sintetizada no “enigmático sorriso” da Mona Lisa⁴⁵⁶.

As inovações tecnológicas para captação de imagens, com as modernas técnicas cada vez mais avançadas e disponibilizadas à massa de consumo (câmaras fotográficas com potentes teleobjetivas, vídeo câmeras, infravermelho, smart phones, etc, etc), ou de vídeo-vigilância, favoreceram a captação de imagens cada vez mais à distância e sem consentimento, provocando frequentes conflitos gerados pela publicidade dessas imagens e com isto, obrigando os tribunais ao alargamento constante da proteção a este direito autônomo, no que pese sua aproximação com o direito à vida privada.

Tem-se discutido se a proteção do direito à imagem emana do direito à intimidade,

⁴⁵⁴ MORAES, Walter. Direito à própria imagem, in RT, vol, 443, p. 64, *apud* BARRETO, Wanderlei de Paula. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**, vol I. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim, 2005, p. 183.

⁴⁵⁵ *idem*.

⁴⁵⁶ Também conhecida como a Gioconda é considerada a mais notável obra de Leonardo da Vinci.

sendo, por isso, por este absorvido. Para Barreto⁴⁵⁷, a solução pode ser encontrada, decompondo-se o direito à imagem em seus elementos – subjetivo e objetivo:

Assim, em toda usurpação da imagem, em qualquer forma de captação, utilização, exposição ou divulgação de imagem alheia, captada a imagem em público ou na intimidade, há violação ao direito da personalidade à imagem em seu aspecto predominantemente subjetivo, moral, na medida em que foi desrespeitado o direito de oposição da vítima à captação da sua imagem. Neste aspecto, o direito à imagem ostenta conteúdo de direito à intimidade. Se houver utilização econômica da imagem pelo usurpador, o direito lesado da vítima será (além do direito de personalidade à imagem) o seu direito equiparado ao de autor.

Aqueles que defendem a autonomia do direito à imagem asseguram que a tutela legal somente será plena e satisfatória na medida em que se reconhecer a independência desse direito e que, pode ocorrer ofensa à imagem sem que a honra da pessoa seja ofendida. Torres, citada por Barreto⁴⁵⁸, defensora da “autonomia do direito à imagem”, assim se posiciona:

O dano à imagem pode se caracterizar simplesmente através da publicação desautorizada do retrato de um indivíduo. A exposição não consentida é o ponto principal dessa violação. De maneira diversa se dá a violação do direito à honra. Há a necessidade de que tenha ocorrido um dano ao seu sentimento, àquela idéia que a pessoa e a sociedade fazem a respeito de um indivíduo.

Ao se analisar no Supremo Tribunal Federal a exposição da imagem de pessoas algemadas, a Min. Carmen Lúcia assentou em seu voto⁴⁵⁹:

“[...] as algemas em prisões que provocam grande estardalhaço e comoção pública, cumprem, hoje, exatamente o papel da infâmia social. [...] A Constituição da República em seu art. 5º, III, em sua parte final, assegura que ninguém será submetido a tratamento degradante, e, no inciso X, daquele mesmo dispositivo protege o direito à intimidade, à imagem e à honra das pessoas. De todas as pessoas, seja realçado. Não há para o direito, pessoas de categorias variadas. O ser humano é um e a ele deve ser garantido o conjunto dos direitos fundamentais. As penas haverão de ser impostas e cumpridas, igualmente por todos os que se encontrem em igual condição, na forma da lei”

O assunto já se encontra sumulado pelo STF (Súmula vinculante nº 11⁴⁶⁰), limitando o uso de algemas a casos excepcionais (de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso ou de terceiros); excepcionalidade que deve ser justificada por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

⁴⁵⁷ BARRETO, Wanderlei de Paula. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**, vol I. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim, 2005, p. 185.

⁴⁵⁸ TORRES, Patrícia de Almeida, *Direito à própria imagem*, 1998, p. 65, apud SILVEIRA, Vivian de Melo, *O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações*, in RF, ano 96, v. 351, p. 227-252, ago-set/2000, apud BARRETO, Wanderlei de Paula. *Op. Cit.*, p. 189.

⁴⁵⁹ HC 89.429, voto da Rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento em 22-8-2006, Primeira Turma, DJ de 2-2-2007.

⁴⁶⁰ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94467>. Acesso em 16 de maio de 2013.

4.6 Direitos fundamentais de personalidade de pessoas jurídicas

Questão que tem merecido destaque na doutrina é quanto à atribuição de direito fundamental de personalidade (honra, intimidade/ privacidade e imagem) às pessoas jurídicas.

Como os direitos fundamentais, originariamente, foram concebidos para salvaguardar a pessoa humana, põe-se a dificuldade da aplicação dessas espécies (honra, intimidade/privacidade, imagem), às pessoas jurídicas.

A Constituição alemã não deixa margem a dúvidas, tendo disposto no art. 19.3. *Os direitos fundamentais são ainda aplicáveis às pessoas jurídicas do país, sempre que a natureza de tais direitos permitir.*

A Constituição portuguesa que atribui universalidade aos direitos fundamentais, regra no art. 12º.2 *As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.*

À primeira vista, a interpretação semântica do conteúdo do enunciado parece indicar que as pessoas coletivas, de forma generalizada, gozam dos direitos fundamentais, sujeitando-se aos deveres que sejam compatíveis com a sua natureza.

Mas, como já referido, em virtude de sua natureza, nem todos os direitos fundamentais podem ser atribuídos a todas as pessoas coletivas, bem como, nem todas as pessoas coletivas podem ser titulares de todos os direitos fundamentais.

Canotilho⁴⁶¹, após destacar o relevo jurídico do enunciado: *pessoas colectivas, direitos fundamentais, compatibilidade com a sua natureza*, propõe, com pertinência: “O conceito de *natureza de pessoas colectivas* pretende responder a duas questões: *que direitos* (que categoria) e *que pessoas colectivas* estão incluídas entre os ‘candidatos positivos’ insinuados pelo artigo 12º/2”.

Basta lembrar que, via de regra, as pessoas coletivas são primariamente separadas em “de direito público” e “de direito privado”.

E, ainda, com respaldo em Canotilho⁴⁶²:

Por pessoas colectivas entendem-se aqui diferentes ‘unidades organizatórias’: pessoas colectivas nacionais e estrangeiras e pessoas colectivas de direito privado e de direito público (associações, fundações). A extensão de direitos e deveres fundamentais às pessoas colectivas (pessoas jurídicas) significa que alguns direitos não são ‘direitos do homem’, podendo haver titularidade de direitos fundamentais e capacidade de exercício por parte de pessoas não identificadas com cidadãos de ‘carne e osso’.

⁴⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 420.

⁴⁶² *ibidem*, p. 420-421.

[...]. Os direitos postulados de uma referência humana, não podem, em virtude da sua natureza, ser extensivo a pessoas colectivas: direito à vida (artigo 24º), direito de constituir família e de celebrar casamento (artigo 36º), a liberdade de consciência (artigo 41º). Em fórmula sintética e aproximada: as pessoas colectivas gozam de direitos fundamentais que não pressuponham características intrínsecas ou naturais do homem como sejam o corpo ou bens espirituais.

Se é certo que o legislador constituinte disse mais do que pretendia, certo é que as pessoas jurídicas de direito privado são titulares de alguns direitos fundamentais compatíveis com a sua natureza, como o direito ao nome, à imagem, à liberdade de imprensa, a liberdade de reunião.

Segundo Brito⁴⁶³, “[...] as pessoas coletivas podem ser titulares do direito à honra – assim como do direito à liberdade de expressão – pelo que podem ser vítimas de ofensas à honra – tal como gozam, em certas circunstâncias, de uma maior margem de tolerância no exercício da sua própria liberdade de expressão”.

No que respeita à titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público, como realça Canotilho⁴⁶⁴, mesmo sendo muitos os doutrinadores que não acolhem a tese, o caso concreto deve ser analisado com parcimônia, dependendo, portanto, tal como para as pessoas coletivas de direito privado, da compatibilidade entre o direito violado e a natureza jurídica da pessoa coletiva.

A Constituição espanhola não dá uma resposta expressa. Ao tratar dos “direitos fundamentais e das liberdades públicas”, inscreve no art. 15. *Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral [...]*. E no art. 18. 1. *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*.

Observa-se que o objetivo primordial da Constituição é a proteção aos direitos e liberdades da pessoa humana, em sua generalidade “todos”, ou seja, sem distinção ou discriminação de quaisquer espécies.

Entretanto, na atualidade, a jurisprudência⁴⁶⁵ constitucional espanhola tem assentado que as pessoas jurídicas de natureza privada são titulares do direito à honra (art. 18.1 CE): “el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas”.

⁴⁶³ BRITO, Iolanda A.S. Rodrigues de. **Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas**, 2010, p. 44, nota 52: “Na jurisprudência constitucional portuguesa, pode convocar-se o Acórdão nº 459/07 (in: DR, série II, de 32-07-2008 (sic)) que qualificou uma pessoa colectiva (Sporting Clube de Portugal) como figura pública”.

⁴⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *op. Cit.*, p. 422.

⁴⁶⁵ SSTC 139/1995, de 26 de septiembre, y 183/1995, de 11 de diciembre. Segundo DIEZ-PICAZO, Luís María. **Sistema de Derechos Fundamentales**, 2008, p. 143: “Como curiosidad, vale la pena mencionar que en una ocasión el Tribunal Constitucional ha reconocido que las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho al honor; pero ello es poco convincente, habida cuenta del sentido profundamente humano de este derecho”.

Quanto à atribuição de titularidade ao direito à intimidade, o Tribunal Constitucional⁴⁶⁶ parece deixar a questão em aberto, quando assenta que o direito à intimidade reconhecido pelo artigo 18.1 CE, “por seu próprio conteúdo e natureza se refere à vida privada das pessoas individuais”, contudo, “em princípio” as pessoas jurídicas podem ser protegidas pelas mesmas garantias constitucionais, em virtude da proteção legal às atividades empresariais.

Como lembra Díez-Picazo⁴⁶⁷ o artigo 34 da CEDH assegura o acesso ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, de “qualquer pessoa física, organização não governamental ou grupo de particulares” que se considere vítima de uma violação por qualquer das Altas Partes Contratantes. Assim, em princípio, as pessoas jurídicas podem ser titulares dos direitos reconhecidos pelo Convênio Europeu, afastadas, porém, aquelas de natureza pública, em virtude de sua exclusão, no próprio artigo citado.

No Brasil a questão já está pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da Sumula 227. Pessoa Jurídica. Dano Moral. “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral” (DJ 20.10.1999).

⁴⁶⁶ ATC 257/1985, de 17 de abril. *Apud* SERVERA, Pedro Grimalt. **La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen**, 2007, p. 46.

⁴⁶⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis María. **Sistema de Derechos Fundamentales**, 2008, p. 144.

CAPÍTULO V – A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA FRENTE À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA AMEAÇA A DIREITO

Conforme o que restou estudado no capítulo III, a Constituição brasileira cerca a liberdade de comunicação social de garantias objetivas, ao proibir o Estado de a ela estabelecer restrições, embaraços, toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística e a instituição de licença de autoridade para a publicação de veículo impresso de comunicação.

Para tanto, confere ao titular do direito de comunicação garantias subjetivas, como a liberdade de manifestação do pensamento e de acesso à informação, além de assegurar, especificamente, aos profissionais da informação, os jornalistas, a liberdade de escolha da profissão, o acesso à informação pública, na forma da lei – cuja publicidade é a regra e o sigilo, nos casos apontados, a exceção –, o sigilo da fonte informativa e o direito de crítica.

Contudo, como a vida em sociedade não permite ao titular de um direito o seu exercício absoluto, a Constituição inscreve as restrições à liberdade de comunicação social, proibindo, antes de tudo, o anonimato, as ações discriminatórias que atentem contra os direitos e liberdades fundamentais, a prática do racismo, o discurso do ódio, bem como ações tendentes à violação de direitos fundamentais pessoais, tais como, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

E assim remete ao legislador ordinário a competência para estipular punição aos tipos penais que descreve – “discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e a “prática de racismo” – e sanciona a ilicitude praticada no âmbito civil, por violação a direito alheio, com o dever do ofensor de conceder ao ofendido o direito de responder ao agravo e indenização por qualquer dano causado.

Desta apertada síntese constata-se que a Constituição brasileira assenta a liberdade de comunicação social com responsabilidades posteriores, isto é, pelo comando de reparação da lesão provocada a direito de outrem.

Ocorre que, a Constituição afirma o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário tanto para a apreciação de lesão a direito (ação reparatória), quanto para impedir que a lesão se concretize, isto é, para afastar a ameaça a direito (ação preventiva). É o que preceitua o art.

5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁴⁶⁸.

Garantia também denominada por princípio da judicialidade⁴⁶⁹ dos atos ou da inafastabilidade do Poder Judiciário para decidir sobre questões jurídicas. Daí se dizer que o juiz não pode se eximir de decidir um caso concreto, mediante a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Assim, visando impedir a *ameaça* de lesão a um bem jurídico tutelado (material ou imaterial), diante do perigo de dano, o ordenamento jurídico, no âmbito cível, disponibiliza, as medidas provisórias de urgência⁴⁷⁰, de natureza antecipatória⁴⁷¹ ou cautelar⁴⁷², inscritas no Código de Processo Civil.

Frente a tal confronto de normas constitucionais – de um lado, a garantia plena do exercício da liberdade de informar (CRFB, art. 220) e de outro, o direito de alguém acessar o Judiciário, com fundamento na ameaça iminente de lesão a direito pessoal, seja à sua intimidade, à vida privada, à honra, ou à imagem (CRFB, art. 5º, XXXV, c/c X), para impedir, por medida judicial provisória de urgência, liminar, a veiculação de informação –, é que se objetiva analisar, com esteio nos estudos até aqui empreendidos, qual dos direitos fundamentais deve prevalecer no caso concreto.

⁴⁶⁸ Norma fundamental reproduzida pelo CPC/2015, art. 3º: *Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.*

⁴⁶⁹ CPC/2015, artigo 2º: “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. As exceções previstas em lei, são, por exemplo: a possibilidade de instauração de *officio* de procedimento de restauração de atos (art. 712: “Verificado o desaparecimento dos autos, eletrônicos ou não, pode o juiz, de ofício, [...] promover-lhes a restauração”). O processo civil, excetuados os casos previstos em lei, é regido pelo *princípio dispositivo* (poder das partes de determinar as pretensões que são submetidas a juízo). Uma vez iniciado o processo é dever do juiz, como seu condutor, impulsioná-lo (art. 139: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...])).

⁴⁷⁰ CPC/2015, art. 294, parágrafo único: “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”. Art. 300: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. § 2º: “A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia”.

⁴⁷¹ CPC/2015, art. 303: “Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

⁴⁷² CPC/2015, art. 305: “A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

5.1 Liberdade de informação e democracia

A Constituição da República Federativa do Brasil inscreve em seu Preâmbulo – certidão da nova ordem jurídico-constitucional que anuncia o texto normativo em que os fins da ordem política fundamental se regulam⁴⁷³ – que o Estado Democrático se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de sua sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].

Logo em seu art. 1º⁴⁷⁴ estabelece a identidade e os pilares do Estado brasileiro. Por identidade: *República Federativa do Brasil*; por pilares: a federação, a democracia e o estado de direito. A *federação* é a união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. A *democracia* se consagra pela prescrição de que, do povo emana o “poder” que seus representantes exercem em seu nome, nos termos da Constituição (art. 1º, parágrafo único). O *Estado de Direito* pela organização tripartite dos Poderes, Legislativo (discutir e votar as leis), Executivo (executar as leis) e Judiciário (julgamento dos casos concretos segundo as leis) (art. 2º): nesta ordem, mesmo que independentes e harmônicos entre si.

É neste contexto de Estado Democrático de Direito que se insere a garantia constitucional de uma imprensa livre, sob o pálio da Comunicação Social, que pelo aspecto institucional garante-se a manifestação de pensamento ou de expressão e a liberdade de informação a qualquer pessoa, além de garantir aos profissionais da comunicação o direito de se informar para bem informar, e pelo aspecto subjetivo, quando a informação se transforma em conhecimento e produz a interação de ideias, com a consequente evolução, crescimento intelectual e desenvolvimento das pessoas que aqui residem e, sobretudo, a sua participação nos destinos do país.

Bem o disse Ayres de Britto⁴⁷⁵, “Liberdade de informação e Democracia, na vigente ordem constitucional brasileira, são irmãs siamesas”:

Uma a dizer para a outra, solene e agradecidamente, ‘eu sou quem sou para serdes vós quem sois’ (verso colhido em Vicente Carvalho, no bojo do poema “Soneto da Mudança”). Por isso que, em nosso País, a liberdade de expressão é a maior

⁴⁷³ COSTA MACHADO (Org); FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Constituição Federal Interpretada**. Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 2016, p. 1.

⁴⁷⁴ CRFB/88, art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direitos [...].

⁴⁷⁵ Data de Julgamento Final Plenário. Data de Publicação da Decisão Final. Acórdão, DJ 06.11.2009. Republicação 25.02.2010. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI Nº 5.250, DE 09 DE FEVEREIRO DE 1967 (LEI DE IMPRENSA). ATENDIMENTOS DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA LIMINAR. CAUTELAR DEFERIDA, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO DO STF. Carlos Ayres Britto. Relator.

expressão da liberdade, porquanto o que quer que seja pode ser dito por quem quer que seja.

Não pode existir Estado Democrático de Direito sem a garantia fundamental da liberdade de expressão e de informação, em sua realidade sistêmica, no foco mais abrangente da liberdade de comunicação social. Pelo livre exercício desta atividade pode-se alcançar não apenas o desenvolvimento dos atores da vida social, seja no aspecto individual, como *receptor*⁴⁷⁶, seja no institucional, pela perspectiva do *emissor*⁴⁷⁷, pois, por meio deste círculo virtuoso, se terá receptor mais exigente e mais seletivo com as mensagens recebidas e em consequência, emissores mais comprometidos com a qualidade e veracidade das mensagens transmitidas.

Neste sentido, disse o Min. Gilmar Mendes, no julgamento da ADPF 130⁴⁷⁸:

O certo é que a dimensão objetiva ou institucional é elemento imprescindível de compreensão do significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito. Não se pode negar que a liberdade de imprensa, além de uma pretensão subjetiva, revela um caráter institucional, que a torna uma verdadeira garantia institucional.

Por esta razão, tem-se que a liberdade de informação jornalística é agora um direito pertencente à sociedade. Nas sociedades democráticas, o correto funcionamento das instituições públicas pode ser constatado por meio da liberdade de informação, mormente a liberdade de informação jornalística, representando, na opinião de Perlingieri⁴⁷⁹, “o fundamento de participação do cidadão na vida do País”.

Já sob a ótica subjetiva, a magnitude desta liberdade representa um dos modos mais caros da expressão e manifestação do que pensa cada pessoa na convivência social, vez que, é por meio da interação de ideias que os indivíduos evoluem, crescem e desenvolvem suas personalidades.

Enfim, é do diálogo das ideias, como pretendido por Mill, que se desfazem os desentendimentos, que brotam os conhecimentos e surgem as modificações do cotidiano, quer no aspecto social, econômico ou cultural, quer no aspecto político, pressupostos para uma verdadeira evolução democrática de que tanto se ressaente, nesta quadra, a sociedade brasileira.

⁴⁷⁶ O receptor ou destinatário aquele a quem a mensagem é dirigida. O receptor que decodifica o significado da mensagem e a utiliza ou a processa de acordo com seus interesses quanto à informação transmitida.

⁴⁷⁷ O emissor é quem transmite a outrem uma mensagem, codificando-a de acordo com suas necessidades interativas, finalidade e objetivos. O emissor pode não ser o responsável pela elaboração da mensagem ou discurso que transmite. Ocorre, ainda, muitas vezes, que o verdadeiro conhecedor do fato que se transmite não é o emissor, mas outra pessoa, assim designada de fonte.

⁴⁷⁸ ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF 130), Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, DJE de 6-11-2009.

⁴⁷⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional, 2007, p. 186.

Para embasar os argumentos de que a garantia estatal à liberdade de informação é sustentáculo da democracia faz-se necessário avaliar a dimensão da informação jornalística para a formação e desenvolvimento da sociedade.

5.2 A dimensão social da informação jornalística

A dimensão social da informação, e *stricto sensu* da informação jornalística, é dada pela Constituição mesma, ao prescrever que a liberdade de informação não pode ser restringida, embaraçada e censurada, pelo legislador ordinário ou licenciada por decisão administrativa (aqui denominadas por garantias objetivas), bem como, que o direito de acesso à informação sobre atos do Poder Público – em virtude do interesse público de que se revestem e pelo princípio da transparência – é, em regra, amplo e geral, sendo o sigilo a exceção (já que ressalvadas, na esfera administrativa aqueles atos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado⁴⁸⁰, e na esfera judiciária, aqueles atos que exigirem o interesse social e a defesa da intimidade da parte, sendo que estes últimos não podem ser sigilosos se se revestirem de interesse público) (direito de acesso aqui denominado garantia subjetiva).

Também se constata a dimensão social da informação, quando a Constituição estabelece que as emissoras de rádio e televisão, enquanto concessionárias de serviço público, assim como, os meios de comunicação social eletrônica (internet, TV a cabo), independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, devem atentar, na *produção e programação* de suas atividades, preferencialmente, a finalidades educativas, artísticas, culturais e *informativas*, bem como, ao respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, I e IV).

A ideia da dimensão social da informação é ainda revelada pela Lei nº 12.527/11⁴⁸¹, antes referida, ao firmar o conceito de informação, que merece ser repetido: “**dados** processados ou não, que podem ser utilizados para **produção e transmissão de conhecimento**, contidos em qualquer meio, suporte ou formato” (art. 4º, I) (sem grifo no

⁴⁸⁰ Recordar-se: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos: Art. 19: “[...] 3. [...] b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas”. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): art. 13. “[...] b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”.

⁴⁸¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm, acesso em 08/10/2016.

original).

Como o Direito é linguagem, considera-se importante realçar aqui, o significado⁴⁸² do verbo informar: 1. Dar informações a; 2. Instruir, ensinar. E como verbo reflexivo: *informar-se*: 1. Procurar ou receber informações; 2. Investigar.

Tem-se, assim, normativamente, a sintaxe do verbo informar, que como verbo de ação (dar informação a) exige a figura de um agente (quem informa: a mídia), de um receptor (a quem se informa: à sociedade) e do objeto (a informação/dados).

Mas o verbo informar também significa instruir, ensinar, por isso, nos termos da Lei, a informação é processada para produzir e transmitir *conhecimento*. Conhecimento que, de acordo com a Constituição, pode ser transmitido sob a forma artística, cultural, educativa e *informativa*.

Esta normatização do direito de informar (dar informações, instruir, ensinar) retroalimentado pelo direito de se informar (procurar ou receber informações, investigar), sobretudo sobre atos dos entes e ações dos agentes públicos e mesmo sobre aquelas ações relativas às pessoas privadas, sobre as quais sobreleva o *interesse público*, demonstra a importância que tal simbiose reflete no corpo social, enquanto receptor da informação e, portanto, titular do direito de ser informado (direito de saber, de ser instruído), verdadeiro motor do direito de informar.

Identificados o emissor e o receptor da informação, faz-se necessário, para melhor compreensão, desenvolver o conceito jurídico de informação dado pela lei.

Pelo que foi dito, verifica-se que os meios de comunicação, mesmo como prestadores de serviço, ao processar dados para divulgação, elabora um produto. Por certo, um produto imaterial, por criação legal. E como produto imaterial, portando dados (fatos/acontecimentos) que transmitem conhecimento, para ser posto em circulação no mercado das ideias (vale repetir, como defendido por Stuart Mill) onde é o seu *locus*, deve estar contido em um suporte veiculador.

Coroa-se a dimensão social da informação em virtude de sua finalidade constitucional que é a transmissão de conhecimento. Assim sendo, dentro do objetivo deste trabalho, faz-se mister analisar o objeto da informação jornalística, em seu aspecto de conhecimento *informativo*.

⁴⁸² Dicionário ilustrado da língua portuguesa, 2011, p. 433.

5.3 Objeto da informação jornalística: a notícia

Ao se estudar o “direito de resposta” verificou-se que a Lei nº 13.188/2015, que dispõe sobre o direito de resposta ou de retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação (art. 1º), estabelece:

[...] considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem da pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação (art. 2º, § 1º).

Assim, nos termos da Lei, se tem: (i) Veículo da comunicação social (é o agente titular do direito de informar, que), (ii) independentemente do meio ou plataforma utilizado (internet, rádio, TV – a cabo ou digital –, jornal impresso, revistas, etc), (iii) divulga (distribui, publica ou transmite), (iv) matéria (reportagem, nota ou notícia). Se o *conteúdo* da matéria divulgada ofender direitos pessoais que a lei enumera, desencadeia-se para o lesado o direito de resposta ou de retificação, ainda que a *informação* tenha sido equivocada.

Embora a Lei sobre o direito de resposta se refira ao termo matéria para indicar a forma como a informação pode ser divulgada (por reportagem, nota ou notícia), equipara os termos *informação* e *matéria*: “Na delimitação do agravo deverá ser considerado o contexto da informação ou matéria que gerou a ofensa” (art. 4º, § 4º).

Por fim, a referida Lei concatena o conceito de informação dado pela Lei 12.527/11 (Acesso à informação), ao estabelecer que: “Não será admitida a divulgação, publicação ou transmissão de resposta ou retificação que não tenha relação com as informações contidas na matéria a que pretende responder [...]” (art. 8º).

Entrelaçando dispositivos das duas leis confirma-se o pressuposto de que o objeto da *informação* é o *conteúdo* (dados sobre determinado assunto) da *matéria* (reportagem, nota ou notícia) *divulgada* (distribuída, publicada ou transmitida) pela *mídia* (por qualquer meio, plataforma, suporte ou formato) para o *conhecimento* público.

Portanto, se pode afirmar, mais uma vez, que informação não se confunde com conhecimento. Como se verá a seguir, sendo o objetivo do emissor “dar a conhecer algum assunto a alguém”, o alcance e o processamento da informação pela sociedade é que se transforma em conhecimento.

Restringido, ao que aqui importa, a denominação de *matéria* apenas ao de *notícia*, necessário se faz estabelecer o seu conceito.

Semanticamente “notícia” é sinônimo de novidade⁴⁸³. Assim, “notícia é o relato sobre um acontecimento atual e de interesse público, difundido pelos meios de comunicação social”.

Segundo a Wikipédia⁴⁸⁴: “A notícia é um formato de divulgação de um acontecimento por meios jornalísticos. É a matéria-prima do jornalismo, normalmente reconhecida com algum dado ou evento socialmente relevante que merece publicação numa mídia”. E acrescenta: “Nem todo texto jornalístico é noticioso, mas toda notícia é potencialmente objeto de apuração jornalística”.

A seu turno, o Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979, que dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista, estabelece: Art. 2º. A profissão de jornalista compreende, privativamente, o exercício habitual e remunerado de qualquer das seguintes atividades: I – [...]; VII – coleta de *notícias* ou *informações* e seu preparo para divulgação [...].

E classifica as funções desempenhadas pelos jornalistas empregados: art. 11º. I – [...]; II – Noticiarista: aquele que tem o encargo de redigir *matérias* de caráter informativo, desprovidas de apreciação e comentários, preparando-as ou redigindo-as para divulgação; III – Repórter: aquele que cumpre a determinação de colher notícias ou informações, preparando ou redigindo matéria 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 [...].

Da interpretação conjunta dos normativos selecionados, e tal como definido pela Wikepedia, pode-se dizer, em princípio, que *notícia* é a comunicação informativa, realizada por emissários da profissão jornalística, sobre acontecimentos de natureza pública ou privada, os quais se revestem de interesse público ou do público. Acontecimento, assim, é o fato que a mídia⁴⁸⁵ entenda merecer publicação por ser socialmente relevante.

⁴⁸³ Dicionário ilustrado da língua portuguesa, 2011, p. 541.

⁴⁸⁴ <https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Notícia>, acesso em 18/06/2015.

⁴⁸⁵ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação** – Teoria e Proteção Constitucional, 2004, p. 147: “[...] o *modus operandi* dos comunicadores na seleção das notícias (os *gatekeepers*), baseada em critérios por eles estabelecidos, é uma demonstração inequívoca do protagonismo dos produtores das notícias.

5.4 Notícia de interesse social e geral: o interesse público

O sentido da expressão *interesse público*, embora de uso tradicional, tanto no âmbito judicial quanto no doutrinário, tem suscitado conflitos, uma vez que a Constituição, ora faz referência a *interesse geral* – quando estabelece o direito de se receber, dos órgãos públicos, informações de interesse geral (art. 5º, XXXIII) –, ora a *interesse público* – ao proibir o sigilo em ato processual judicial quando constatado, “[...] o interesse público à informação” (art. 93, IX).

Bandeira de Mello⁴⁸⁶ conceitua “interesse público”, como sendo: “[...] o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”.

Cretella Jr⁴⁸⁷ critica o uso do termo “interesse geral”, vez que não é de terminologia técnica do direito público, considerando ser “mais precisa a expressão ‘interesse público’, que é o próprio interesse público, geral que o Estado coloca entre seus próprios interesses, assumindo-os e colocando-os sob regime jurídico de direito público, exorbitante e derogatório do direito comum”.

Por ser a Administração Pública produtora e mantenedora de informações que se revestem de interesses de natureza particular, coletivo ou geral, defende-se que o termo *interesse geral* é mais condizente para indicar a classificação quanto ao conteúdo daquelas informações que, nos termos constitucionalmente fixados, podem ser divulgadas, isto é, as quais, em cumprimento, inclusive ao princípio da publicidade, todos têm o direito de *receber*.

Destaca-se, a seguir, as disposições constitucionais que garantem a divulgação de informações com arrimo no interesse público.

Como visto, anteriormente (item 3.5.3), se de um lado a Constituição garante a todos o acesso à informação (art. 5º, XIV), de outro, também garante a todos o direito de *receber* dos órgãos públicos informações de interesse geral (art. 5º, XXXIII). Garantias tais que se constituem nos pilares da comunicação social: direito de se informar e ser informado para bem informar à sociedade sobre os fatos relevantes da vida política, cultural, artística, científica, econômica e social. Enfim, sobre os fatos que têm repercussão no cenário nacional, a fim de que, nos dizeres da Constituição alemã, todos possam desenvolver a sua personalidade.

Prescreve a Constituição:

⁴⁸⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, 2001, p. 26-27.

⁴⁸⁷ CRETILLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, vol.1, 1992, p. 419.

Art. 5º, X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Art. 5º, XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Art. 5º, XXXIII – todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Art. 5º, LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Art. 37, § 3º - A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...]; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; [...].

Art. 93, IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos [...], podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Art. 216, § 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

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.

Art. 220, § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

No que se refere especificamente à liberdade de informação jornalística, o que determina o âmbito de dimensão da norma consagrada no art. 5º, XIV – garantia a todos *acessarem* a informação –, é a segunda parte do enunciado: a preservação da identidade do informante, quando o sigilo for necessário ao exercício profissional.

Isto posto, resta assegurado ao profissional do jornalismo o direito de procurar a informação de interesse público onde quer que ela seja produzida, em qualquer segmento da sociedade, seja na esfera empresarial, laboral, religiosa, cultural, nos Poderes da República, etc, etc., por si mesmo ou com a ajuda de uma fonte informativa.

Já no que tange, especificamente, às informações mantidas no âmbito estrito da Administração Pública⁴⁸⁸, nos termos do art. 5º, XXXIII, 1ª parte, o direito de recebê-las decorre da garantia constitucional que se respalda no interesse *geral* da sociedade.

Outrossim, como “A gestão da documentação governamental e as providências para

⁴⁸⁸ MERCIER, Antônio Sérgio P. Da Administração Pública. In COSTA MACHADO (Org.) e CUNHA FERRAZ, Anna Cândida (Coord.). **Constituição Federal Interpretada**, 2016, p. 251: “A palavra *administração*, em seu sentido vulgar, encerra a ideia de gestão de negócios; no campo técnico-jurídico, usualmente empregada como substantivo próprio, refere-se à Administração Pública. Assim posto, surgem os critérios subjetivo – ou orgânico – e objetivo – ou material – para definir administração pública. Pelo critério subjetivo, define-se Administração, ou Administração Pública como o conjunto de órgãos estatais encarregados de realizar os interesses públicos. Na verdade, unindo-se os dois critérios, o subjetivo e o objetivo, teremos que Administração Pública é a atividade desenvolvida pelo Estado, diretamente ou indiretamente por seus órgãos ou por pessoas jurídicas de direito privado, voltadas [sic] à gestão dos serviços públicos ou de utilidade pública. [...]”.

franquear sua consulta a quantos dela necessitem” competem à administração pública (art. 216, § 2º), por conseguinte, “as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta” (de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37), são disciplinadas por lei⁴⁸⁹ (art. 37, § 3º) que regula, especialmente: II – o acesso dos usuários a registros administrativos e as informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Excepcionam-se do recebimento as informações sigilosas:

- (i) Constitucionalmente – por serem imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, parte final);
- (ii) Por atribuição legal expressa: (1) para preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa (art. 37, § 3º, II); (2) nos atos processuais (regra geral), quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX); (3) nos processos judiciais – para preservar o direito à intimidade do interessado, desde que, o sigilo instituído por lei, não prejudique o interesse público nas informações desses atos (art. 93, IX)

Sobre a publicidade dos atos processuais judiciais, deliberou o STF⁴⁹⁰, nos seguintes termos: “[...] que a publicidade dos atos processuais não pode ser restrita por atos judiciais de natureza discricionária, devendo ser fundamentada a decisão de sigilo, nos casos excepcionais, para a ‘defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público’”.

Observa-se, portanto, que a Constituição preceitua: *interesse social* como fim da restrição de acesso à informação pública (exigência social que é a segurança da sociedade) e *interesse geral* como fim da disponibilização da informação à sociedade, em virtude da prevalência do interesse público nelas

Embora a Constituição seja incisiva quanto à publicidade do funcionamento e da

⁴⁸⁹ A disciplina do acesso à informação pública é dada pela Lei nº 12.527, de 18.11.2011, regulamentada pelo Decreto nº 7.724, de 16.05.2012, que em linhas gerais, dispõe⁴⁸⁹ sobre: *Os entes obrigados* – órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo os Tribunais de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁴⁸⁹; *Dever de transparência* – divulgar as informações de interesse coletivo ou geral, em local de fácil acesso, como a internet; *O pedido da informação* – devidamente identificado pelo solicitante e a especificação da informação requerida; *Recusa fundamentada* – explicitar as razões do não atendimento, como no caso de informações sigilosas, para segurança da sociedade (risco para a segurança ou a saúde da população) ou do Estado (informações indispensáveis à atuação soberana e independente do Estado), assim classificadas: a) ultrassecreta (restrição no prazo máximo de 25 anos, renovável uma única vez); b) secreta (prazo máximo de 15 anos) e reservada (prazo máximo de 5 anos).

⁴⁹⁰ RMS 23.036, Rel. p/ o ac. Min. Nelson Jobim, julgamento em 28.03.2006, Segunda Turma, DJ de 25.08.2006, citado por CARVALHO RAMOS, André. **Curso de Direitos Humanos**, 2014, p. 618.

gestão da *res pública* (a coisa pública), reconhecendo, assim, que o nível de interação social advém dessa ideia de transparência⁴⁹¹ dos atos do Poder Público, as restrições à garantia de acesso e recebimento de informação em poder do Estado, só demonstram que, em sociedade, o direito de um está sempre em correlação com o direito de outrem, e por isso não comporta o signo de absoluto. Como resultado, certas informações produzidas e armazenadas pelos órgãos públicos, devem ser indisponíveis, ora para garantir a segurança do Estado, ora da sociedade em seu conjunto, ora do particular, para preservação da sua intimidade, vida privada, honra e imagem.

Por tais razões é que o direito de acesso à informação pública se lateraliza com o direito fundamental de “petição aos Poderes Públicos” (art. 5º, XXXIV, ‘a’), em três situações distintas: 1º. – em defesa de direitos; 2º. – contra ilegalidade do poder; 3º. – contra o abuso de poder”⁴⁹². Sendo a República Federativa do Brasil um Estado de Direito, aqui se assegura a todas as pessoas o direito de se dirigirem a qualquer órgão do poder público, sem restrição, já que sem pagamento de taxa, para promover a defesa de seus interesses, bem como, contra ilegalidade praticada ou abuso de poder de qualquer ente ou agente público⁴⁹³.

Por tudo, tem-se que informação de interesse público é o conteúdo/dados de documentação sob a guarda de Poder Público – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, quer esteja mantida em registros administrativos ou atos de governo; e em virtude do aspecto geral que reveste esse conteúdo informativo, impõe-se à Administração Pública a sua publicidade, excetuadas aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como, aquelas para preservação do direito à intimidade do interessado, desde que, este sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Pois bem, sendo como deve ser, a se considerar que a Administração Pública não divulga informação gravada com o signo do sigilo, não se há de falar em veiculação pela Mídia de informação de interesse público que viole direitos pessoais como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Mas à mídia não devem bastar, tão somente, as informações legalmente produzidas e

⁴⁹¹ O Brasil tem o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, antiga Controladoria Geral da União – CGU. As páginas da transparência pública foram instituídas pelo Decreto nº 5.482, de 30/06/2005, que determina a divulgação de dados e informações por todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal na internet. Visa promover a visibilidade dos gastos públicos e incentivar o controle social para que as práticas da Administração Pública sejam pautadas pela legalidade e pela ética’. Disponível em www.portaldatransparencia.gov.br, acesso em 02/06/2016.

⁴⁹² MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência, 2017, p. 239-241.

⁴⁹³ FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. Dos princípios fundamentais. Pública. In COSTA MACHADO (Org.) e CUNHA FERRAZ, Anna Cândida (Coord.). **Constituição Federal Interpretada**, 2016, p. 30.

publicadas pela Administração Pública. Devem sim, como “a vista da Nação”, como disse Rui Barbosa⁴⁹⁴, dentre outras coisas, enxergar o que lhe mal fazem, devassar o que lhe ocultam e tramam.

Neste diapasão, a Constituição impõe à Mídia, como agente da comunicação social que é, o dever de divulgar à sociedade, quer as informações disponibilizadas pelo Poder Público, quer aquelas ocorridas no cenário nacional (art. 220, § 1º).

Para a consecução desse objetivo, garante-se ao agente da comunicação social/jornalista, o direito fundamental de acessar a informação (esteja onde estiver), no que pode ser assessorado por uma fonte informativa, cujo anonimato tem o dever de conservar (art. 5º, XIV).

Assim, para o bom desempenho desta função social (direito de informar), garante-se ao jornalista a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV). Entretanto, como o direito de informar não é absoluto, o jornalista deve respeitar outros direitos fundamentais pessoais, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, (art. 5º, X), sob pena de sanção na ocorrência de violação de qualquer deles (art. 5º, V)

Enfim, se a conduta de qualquer pessoa que se torne midiática, seja ela personalidade pública ou pessoa pública – no desempenho de cargos ou funções públicas –, produz informação (profissão, negócios, amores, estilo, família, etc.) que interessa à sociedade, também a conduta de qualquer pessoa particular, que aja em desconformidade com o ordenamento jurídico, gera informação de interesse público que outro não é senão o interesse da sociedade, em sua ótica subjetiva.

Sopesadas as normas constitucionais que conduzem ao entendimento quanto ao interesse público na informação, considera-se pertinente estabelecer o conceito do termo informação, o qual, em princípio, está previsto na Lei 12.527/2011, art. 4º: *Para os efeitos desta Lei, considera-se: I – informação: dados processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato.*

Todavia, mesmo considerando o conteúdo da informação, como disposto na Lei, “dados que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento”, entende-se

⁴⁹⁴ BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*, 2004, p. 32-33, apud COELHO JUNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, 2015, p. 67. A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça (...).

que o significado da palavra *informação*, objeto deste estudo é aquela, tal como conceituado por Fernand Terrou⁴⁹⁵, como sendo: “o conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas apropriadas, de notícias ou elementos de conhecimento, ideias ou opiniões”.

Por isso, baseando no conceito formulado por Fernand Terrou, e pelo contexto normativo até aqui estudado, pode-se firmar um seu conceito:

Informação entendida em sua generalidade, é uma espécie da comunicação social, de conteúdo noticioso, que é levada ao conhecimento de uma só pessoa ou do público. Informação, em sentido estrito, é o fato divulgado pela mídia, com o objetivo de transmitir à sociedade uma notícia de interesse público. O que difere a informação da informação jornalística é, sobretudo, nesta última, a característica de notícia voltada a informar para formar a opinião da sociedade plural, e por isso, produzida por profissional em meios de comunicação empresarialmente organizados.

Interesse geral da informação, portanto, que se convola com o interesse público, pois se funda em pressupostos de uma sociedade pluralista, como faz crer a Constituição brasileira (no preâmbulo⁴⁹⁶, art. 1º, V⁴⁹⁷, art. 17⁴⁹⁸, art. 206, III⁴⁹⁹), em que a informação, por transmitir conhecimento, converge para a formação da ‘opinião pública’, e se conjuga com os objetivos fundamentais da República, para a formação de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

5.5 A função social da notícia: formação da opinião pública

Dentro do arcabouço normativo da dimensão social da informação jornalística, cuja divulgação se arrima no pressuposto do interesse público, é hora de avaliar o objetivo específico da informação jornalística, do ponto de vista da função social da notícia.

⁴⁹⁵ TERROU, Fernand. *L'information*, apud Freitas Nobre, op. cit., pp. 7 e 8, apud SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2007, p. 245.

⁴⁹⁶ CRFB, Preâmbulo: [...] Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de sua sociedade fraterna, pluralista e [...].

⁴⁹⁷ CRFB, art. 1º. [...] e tem como fundamentos: [...]; V – o pluralismo político.

⁴⁹⁸ CRFB, art. 17: [...] o pluripartidarismo [...].

⁴⁹⁹ CRFB, art. 206: O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...]; III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas [...].

Para Freitas Nobre, citado por Silva⁵⁰⁰, a função social da notícia está no fato de que ela “*constitui uma defesa* contra todo excesso de poder e um forte *controle* sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade”⁵⁰¹.

Daí se dizer que, nos regimes democráticos, uma função do jornalismo é fiscalizar (controlar) os poderes públicos e privados, a fim de se assegurar a transparência das relações políticas, econômicas e sociais⁵⁰² (defesa contra excessos). Diante de tal atribuição, os meios de comunicação social, às vezes, são denominados de ‘Quarto Poder’ (em seguida aos poderes constitucionalmente estabelecidos: Executivo, Legislativo e Judiciário)⁵⁰³.

No cumprimento de sua função política, o jornalista que bem desempenha sua função/dever de esquadrihar os meandros do Poder Público⁵⁰⁴ (watchdog function), levando ao conhecimento da sociedade, tudo que a essa importa, colabora para promoção tanto da estabilidade política quanto das transformações sociais.

Como defendido por Farias⁵⁰⁵:

[...] Função de cão de guarda público ou watchdog function – De acordo com essa função, cumpre, aos meios de comunicação social monitorar o funcionamento de todos os órgãos estatais e as condutas de seus servidores, principalmente dos agentes políticos que comandam os três poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. Nesse sentido incumbe aos meios de comunicação informar aos cidadãos tudo o que está acontecendo nos centros de poder, mormente denunciando as irregularidades atinentes ao manejo da coisa pública.

Merece repetir, que esse direito ativo de informar, plenamente (salvaguarda a quem faz da procura e difusão da informação a sua profissão específica, portanto, direito fundamental de titularidade difusa⁵⁰⁶), está respaldado no direito superior de cada membro do grupo social saber o que acontece na organização estatal em que está inserido (liberdade de

⁵⁰⁰ Freitas Nobre, Comentários à Lei de Imprensa, Lei da Informação, 1978, pp. 6-8. *Apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2007, p. 247.

⁵⁰¹ Cf. Albino Greco, La libertà di stampa nell’ordinamento giuridico italiano, 1974, p. 53. Também Freitas Nobre. Comentários à Lei de Imprensa, Lei da Informação, 1978, pp. 6-8. *Apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2007, p. 247.

⁵⁰² http://pt.wikipedia.org/wiki/Etica_jornalística, acesso em 17.08.2013.

⁵⁰³ http://pt.wikipedia.org/wiki/Etica_jornalística, acesso em 17.08.2013.

⁵⁰⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Rumo à justiça*, 2010, p.321-322, *apud* GADELHO JÚNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, 2015, p. 95, nota 17: “Ora, os órgãos do Executivo como ninguém ignora, deliberam e decidem sempre a portas fechadas. Os Paramentos tornaram-se, hoje, na quase totalidade dos países, mero ratificadores das decisões políticas previamente tomadas na esfera do Executivo. O verdadeiro locus de deliberação política passou a ser, assim, aquele oferecido pelos veículos de comunicação de massa. Mas evidentemente ele não é público, e sim privado [...]”.

⁵⁰⁵ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação** – Teoria e Proteção Constitucional, 2004, p. 109.

⁵⁰⁶ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**, 2017, p. 68: “Para a imprensa, a tarefa de informar é de ser considerada como verdadeiro poder-dever atrelado à razão nuclear de sua própria existência”.

informação passiva⁵⁰⁷). Organização estatal, aqui entendida, como sustentado antes, a união de Estado e Sociedade, costumeiramente denominada por sociedade civil.

Embora pela própria característica de comunicação de massa, os meios de comunicação objetivem que a notícia alcance o maior número de pessoas, o que de fato importa é a transformação da notícia em conhecimento, por cada membro do corpo social, pois só assim, como bem ressaltado pelo Ministro do STF, Ayres Britto⁵⁰⁸, se pode atingir a formação da opinião pública ou modo coletivo de pensar.

[...] Opinião pública ou modo coletivo de pensar e sentir acerca de fatos, circunstâncias, episódios, causas, temas, relações que a dinamicidade da vida faz emergir como respeitantes à coletividade mesma. Incumbindo à imprensa o direito e ao mesmo tempo o dever de sempre se postar como o olhar mais atento ou o foco mais aceso sobre o dia a dia do Estado e da sociedade civil. O que enseja a tomada de posições, a feitura de escolhas e a assunção de condutas igualmente massivas, que são direitos elementares de todo grupo humano o agir e o reagir como conjunto mesmo.

Rebelo⁵⁰⁹ elabora uma perspicaz destrincha do alcance da expressão ‘opinião pública’ que se entende pertinente. Diz a Autora:

1) Sendo o parecer ou a apreciação sobre uma determinada questão difundida de maneira colectiva, é em si mesma plural, i.e., compõe-se de opiniões diversas; 2) Os temas tratados pela opinião pública são de carácter público e afectam a coletividade; 3) A opinião pública é mutante e as questões sobre as quais se manifesta são controvertidas e têm de poder ser debatidas em condições de liberdade; 4) Embora o sujeito activo seja o indivíduo, traduz não apenas a soma das opiniões individuais privadas, mas sim a soma das opiniões dos grupos sociais, assumidas individualmente pelas pessoas que compõem o grupo; 5) A opinião pública reflecte a opinião dos governados e não da elite governante, se bem que possam coincidir. Não obstante a opinião pública não é espontânea, pois está mediatizada pelos governantes, grupos de pressão, líderes de opinião, etc, que por sua vez a configuram e a reflectem nos meios de comunicação social; 6) A opinião pública tem de ter a possibilidade e a perspectiva de ser eficaz e influente no poder político de um país (condição última de sua existência).

Como realça a Autora, “como condição última de sua existência”, a opinião pública que se forma pela via da informação deve ser capaz de influenciar as questões políticas, dentro de suas *possibilidades*, o que denota um grau de eficácia muito maior do que ao nível da *probabilidade*.

Em um país de extensão continental como o Brasil, não é demais afirmar que o rádio, com o pioneirismo de adentrar nos mais longínquos rincões, fez mais, dentro de suas *possibilidades*, não apenas pela formação da opinião desses moradores, mas sobretudo, para a ampliação de seu nível cultural, do que o Poder Público.

⁵⁰⁷ REBELO, Maria da Glória Carvalho. **A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão**, 1998, p. 37.

⁵⁰⁸ Ministro Relator, Ayres Britto, no julgamento da ADPF, nº 130.

⁵⁰⁹ REBELO, Maria da Glória. Carvalho. *Op cit*, p. 33, nota 47.

Assim, ainda que a mensagem informativa não alcance, imediatamente, a população, isto é, não seja imediatamente capaz de formar a opinião pública, para que tal influencie o poder político, isto não deve ser óbice à sua continuidade. Só por meio da imprensa livre e desejosa de publicizar, continuamente, tanto as ações governamentais, quanto as da sociedade, se pode alcançar a formação política e cívica de um povo, a ponto de fazê-lo capaz de agir, quer para influenciar o poder político, quer para apreciar ou para refutar a conduta de outrem. Quanto melhor informada uma sociedade seja, melhor capacidade de controle social ela tem, quer se trate dos poderes constituídos, quer se trate de um grupo social, quer se trate de cada indivíduo.

Dos debates livres e bem informados podem surgir, tanto as melhores políticas públicas, quanto melhores resultados para o desenvolvimento de cada membro do corpo social, no contexto da sociedade pluralista. Asseguram os teóricos da democracia que quanto mais livres e difundidos forem os debates, tanto menores serão as consequências negativas sobre o funcionamento do Estado e por consequência, da sociedade.

Se de um lado, a liberdade de informação jornalística serve como instrumento decisivo de controle da atividade governamental (legislativo, executivo, judiciário) e do próprio exercício do poder, de outro, também colabora com a interação intercomunitária.

Em suma, pode-se assentar que a “função social da notícia” reside na formação da opinião pública livre, sobre os fatos que repercutem interesse público, advenham tais fatos do Estado ou da sociedade. Por isso, ainda que se submeta à crítica de que a opinião pública que se almeja formar é a opinião publicada, o titular deste direito precisa ter constantemente presente o seu dever de bem formar a sociedade.

Porém, o que dizer de uma sociedade, em que o interesse público é despertado, não pela informação de atos do poder público ou de entidades privadas que repercutam positivamente, mas sim, pelas informações sobre os atos e condutas desregradas⁵¹⁰, no trato da coisa pública, tanto de agentes públicos – desde as mais altas esferas do Poder, às mais próximas do cidadão –, quanto de agentes econômicos privados os quais se encontram no topo da cadeia produtiva nacional.

Se a nomeação de Sicrano para o Ministério do Trabalho é um ato publicado, é dever da imprensa não somente divulgar a sua nomeação, mas também se informar sobre Sicrano e

⁵¹⁰ Palavras do Procurador Geral da República Rodrigo Janot, em discurso de despedida do cargo, no plenário do Supremo Tribunal Federal: “Mesmo antes de começar, sabia exatamente que haveria um custo por enfrentar esse modelo político corrupto e produtor de corrupção cimentado por anos de impunidade e de descaso”. In: <https://noticias.uol.com.br/procuradoria-diz-analista.htm>, Gabriela Fujita, 16/09/2017, acesso em 16.09.2017.

retratá-lo para a sociedade. Constatada em sua vida pregressa uma condenação judicial, na esfera do Poder Judiciário do Trabalho, por descumprimento de dever legal trabalhista, é dever da mídia informar o fato à sociedade a quem cabe avaliar se é moralmente ético ter como o ocupante dessa Pasta, alguém, sobre o qual recai a pecha de descumpridor das obrigações trabalhistas assumidas.

- Como a publicidade dos atos da administração pública visa permitir que todos sejam inteirados do funcionamento da República, é o princípio da moralidade que impõe aos agentes públicos e políticos uma conduta ética, republicana, não sendo por isso, suficiente, apenas a legalidade do ato já que, como diziam os romanos, nem tudo que é lícito é ético (*non omne quod licet honestum est*).

A vida amorosa do pároco católico é notícia de interesse público, pois, como o catolicismo impõe aos padres o celibatário, os seus adeptos têm o direito de considerar a questão. As transações milionárias entre clubes de futebol e jogadores estrelares são de interesse do seguimento da sociedade apreciador do desempenho futebolístico destes, portanto de interesse público. A informação de que uma empresa, posto de gasolina, com capital social registrado, de um milhão de reais, tem como sócios, seus frentistas registrados com salários equivalentes ao mínimo, tem relevância pública, pois beira à prática de crime, vulgarmente conhecido como “laranjas”.

Encontro noturno, nos subterrâneos de edifício público, entre detentor de cargo público e empresário top do mundo dos negócios, inclusive internacional, é informação de interesse público, para que o administrado avalie o comportamento de quem está a conduzir o destino da Nação.

Por razões que tais, entende-se que, qualquer informação que tenha por escopo a formação da opinião pública, reveste-se de notícia de interesse público, pois nela também, se arrima a democracia, e como consequência, é para a garantia dela que a sociedade, devidamente informada sobre os fatos que envolvem a esfera estatal ou a esfera privada, mediante a opinião devidamente abalizada, possa lutar para que sua erosão não ocorra.

5.6 Verdade, pós-verdade ou notícia falsa

Ao se analisar o reconhecimento da liberdade de informação em alguns Diplomas Internacionais e em Constituições como a do Brasil, da Itália, da Alemanha, de Portugal e da Espanha, verificou-se que apenas esta última se refere à proteção ao direito de comunicar ou receber informação verídica (Art. 20.1. *Se reconocen y protegen los derechos: d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*).

A questão da “notícia verdadeira” tem sido objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial, sobretudo nesse país, cujo tema foi desenvolvido antes.

Menciona-se o conceito de notícia formulado por dois Autores que defendem a verdade como um de seus pressupostos.

Segundo Duane Bradley⁵¹¹: “Notícia é o relato honesto, imparcial e completo de fatos que interessam e afetam ao público”.

Segundo Carvalho⁵¹²: “A liberdade de expressão, quando galgada ao patamar de direito constitucional de livre imprensa, não pode deixar de ser autêntica, verdadeira, completa”. Para o autor, ‘informação’ na acepção de “transmissão de acontecimentos, de fatos, a história presente”. E, citando Fernández, acrescenta: “a única diferença entre a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa é a exigência de verdade exigida para esta última”⁵¹³ (sic).

Por certo, as definições apontadas não se amoldam às normas brasileiras, aqui estudadas. Bradley correlaciona o conteúdo da informação (fatos que interessam e afetam ao público) divulgado pela mídia sob a forma de ‘notícia’, com a conduta do jornalista. Carvalho, ao atribuir a exigência de verdade para a informação jornalística, extrapola o arcabouço constitucional brasileiro.

Pretender-se que o jornalista, ao noticiar um fato, o relate de modo completo, verdadeiro, honesto, autêntico e imparcial, é uma proposta que sequer alcança, em sua

⁵¹¹ DUANE BRADLEY, apud MIRANDA, Darcy Arruda. Comentários à lei de imprensa, 1994. vol. I e II, p. 134, apud FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. Teoria e Proteção Constitucional, 2004, p. 84, nota 85.

⁵¹² CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**, 2003, p. 91. “Os fatos acontecem, não são criados pela imaginação humana. Sendo a transmissão meramente de fatos, a informação deve cingir-se a eles, de forma verídica e autêntica”.

⁵¹³ FERNANDEZ, Antonio Aguilera. La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información, 1990, p. 11, apud CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**, 2003, p. 93.

totalidade, a conduta ética⁵¹⁴ do jornalista. Honestidade e imparcialidade são deveres morais⁵¹⁵ que atrelam o profissional do jornalismo em seu mister de informar. Prova disso são os reconhecimentos constitucionais da figura da fonte, inclusive blindada com o signo do sigilo, ou do estabelecimento de sanções quando a divulgação da notícia extrapola os limites do dever de respeito a outros direitos. É utópica a pretensão de que um fato seja narrado de modo autêntico, completo e verdadeiro⁵¹⁶. Bem certo que, por tais razões, o constituinte proibiu o legislador de criar embaraço à liberdade de informação jornalística.

Notícia, como visto, significa “novidade”; assim, bem defende Cavalieri Filho⁵¹⁷:

[...]. Os órgãos de comunicação, é verdade, não estão obrigados a apurar, em todos os casos, a veracidade dos fatos antes de torná-los públicos. Se tal lhes for exigido, a coletividade ficaria privada do direito à informação, que deve ser contemporânea às ocorrências, sob pena de tornar-se caduca e desatualizada, perdendo a sua finalidade. [...]

De se perguntar ainda: seria possível, ou sequer provável, quem quer que seja, esgotar a dimensão de completude, de verdade ou de autenticidade de um acontecimento?

O conceito de verdade, ao longo dos tempos, tem se apresentado como um dos problemas centrais da filosofia. Partindo do pressuposto de que ninguém é detentor da verdade, referiu Pirandello: “*para cada um sua verdade*”⁵¹⁸.

Ademais, sobre a veracidade das informações, vale lembrar aqui, uma decisão histórica da Suprema Corte Norte-Americana que, ainda em 1964, no julgamento do caso *New York Times v. Sullivan*⁵¹⁹, considerou nem sempre ser possível a sua demonstração tempestiva:

[...] a demonstração da verdade das informações desabonadoras aos agentes políticos se mostra insuficiente para gerar o dever de indenizar, porquanto, no limite, poderá inviabilizar o próprio exercício da atividade jornalística, na medida em que nem sempre se mostra possível a demonstração tempestiva da veracidade das informações no mundo contemporâneo.

O voto condutor do Juiz Brennan declarou que “O propósito da liberdade de imprensa

⁵¹⁴ Código de Ética dos Jornalistas: art. 7º. “O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade dos fatos, e seu trabalho se pauta pela precisa apuração dos acontecimentos e sua correta divulgação”.

⁵¹⁵ Código de Ética dos Jornalistas: art. 9º. “É dever do jornalista: [...] valorizar, honrar e dignificar a profissão”.

⁵¹⁶ Código de Ética dos Jornalistas: art. 2º. “A divulgação da informação, precisa e correta, é dever dos meios de divulgação pública, independente da natureza de sua propriedade”.

⁵¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 2004, p. 123.

⁵¹⁸ RANGEL, Rui Manuel de Freitas. **O Ônus da Prova no Processo Civil**, 2006, p. 15. Luigi Pirandello (28 de junho de 1867 - 10 de dezembro de 1936), escritor italiano e Nobel de 1934.

⁵¹⁹ 376 US 254-1964. DWORKIN, Ronald. *O direito de liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*, p. 317, *apud* GADELHO JÚNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, 2015, p. 109, nota 43: “Enfatizou Dworkin: “O caso Sullivan entrou para a história não só porque nele foi revisto o direito constitucional sobre a calúnia e a difamação, mas também porque a linguagem e as imagens de Brennan passaram a definir todo o conjunto do direito relacionado à Primeira Emenda”.

era promover ‘robusto, aberto e livre debate público’⁵²⁰.

Mesmo em juízo, tem-se que não existe um dever de dizer a verdade objetiva. Cada parte deve dizer a sua verdade⁵²¹. Por isso, o juiz, como o destinatário das provas dos fatos jurídicos constantes dos autos (independentemente do sujeito que a tiver promovido), deve apreciá-las, só estando obrigado a indicar na decisão, “as razões da formação de seu convencimento”⁵²². A verdade e a justiça se completam no julgamento da matéria de fato posta em juízo e na sua posterior subsunção ou ponderação com o direito, mormente, a Constituição.

Bem o diz Farias⁵²³, os acontecimentos da vida social e de interesse geral, em virtude de suas concretudes e objetividades “são susceptíveis de prova de sua autenticidade ou contrafação da realidade”.

Contudo, não é despidendo lembrar, até a decisão proferida na “coisa julgada” não tem o condão de portar a significação de verdadeira. O perdedor é obrigado a cumprir a sentença, seja no aspecto patrimonial, seja no pessoal (privação da liberdade), ainda que não concorde com a verdade nela aduzida pelo tribunal.

Se o alcance da palavra verdade, assim se passa, na seara processual civil ou processual penal, outro sentido não lhe poderia ser atribuído no campo da transmissão de notícias pelos agentes da comunicação social.

A divulgação de notícia consentânea com a realidade deve ser meta do transmitente, sendo, por isso, o dever de honestidade algo afeito ao jornalista⁵²⁴, que deve pautar sua espinhosa missão de informar, pelo critério da sinceridade, sendo honesto consigo mesmo, relatando o acontecido sem partidarismo e sem colocar em relevo suas paixões e interesses sobre o assunto. A sociedade premia ou pune o profissional de jornalismo, de acordo com a

⁵²⁰ GADELHO JÚNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**, 2015, p. 110: Ademais que, só caberia às pessoas públicas a indenização por calúnia e difamação, mediante a comprovação de que o publicado, além de falso foi divulgado com malícia efetiva (*reckless disregard*), pois sabia ser falso, ou ainda, “com temerária desconsideração de sua veracidade”.

⁵²¹ Código de Processo Civil (CPC/2015), art. 77: “Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade; [...]”.

⁵²² Código de Processo Civil (CPC/2015), art. 371.

⁵²³ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. Teoria e Proteção Constitucional, 2004, p. 83.

⁵²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no Recurso Extraordinário 511961/SP, de 17/06/2009, afastou a exigência de diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. DJe nº 213, Divulgação 12/11/2009, Publicação 13/11/2009, Ementário nº 2382-4. Voto do Min. Rel. Gilmar Mendes: “[...] O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser tratadas de forma separada”.

In www.redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643 Acesso em 04/03/2014.

credibilidade ou não, que ao seu trabalho é conferida.

Afirma o STF⁵²⁵: “[...]. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. [...]”.

Assim o reconhece a Declaração de Chapultepec⁵²⁶ ao inscrever entre seus princípios:

[...] IX – A credibilidade da imprensa está ligada ao compromisso com a verdade, à busca de precisão, imparcialidade e equidade, e à clara diferenciação entre as mensagens jornalísticas e as comerciais. A consecução destes fins e a observância dos valores éticos e profissionais não devem ser impostos, são responsabilidade exclusiva de jornalistas e dos meios. Em uma sociedade livre, a opinião pública premia ou pune.

Mas, na era da força midiática das redes sociais, a notícia, sobretudo aquela veiculada nos meios de sons e imagens, é posta em xeque, instantaneamente pelos receptores. Cita-se um fato ocorrido ontem que bem retrata esta realidade. Trafegando de carro por certa área da cidade de Salvador, por volta de 18h, sob chuva torrencial, certa emissora de rádio, situada a cerca de 10 km, transmitia entrevista com a Secretária de um Município baiano, relatando o racionamento de água que enfrentavam, em virtude da grave seca. Terminada a entrevista, uma repórter informou que, segundo a meteorologista “Fulana”, não havia previsão de chuva para Salvador naquela noite. Ato quase contínuo, outro seu colega já divulgava a informação de um ouvinte, dando conta de chuva forte em seu bairro, praticamente circunvizinho ao do local da emissora. E assim, noticiaram informações de outros cinco ouvintes, de distintas áreas, questionando a notícia de que não havia previsão de chuva para a Capital. Por fim, uma repórter disse: ‘aqui’ ainda não está chovendo, mas está bem escuro!

Típico exemplo de notícia equivocada. Se, por acaso, se tratasse de uma informação que implicasse responsabilidade, a lei não afasta a punição, ainda que a informação decorra de um equívoco (Lei nº 12.527/11, art. 2º, § 1º).

Entretanto, notícia equivocada não se relaciona com o fenômeno que vem ocorrendo, sobretudo nas redes sociais, com a divulgação das assim chamadas, “notícias falsas” (*Fake News*), “notícias alternativas” ou “pós-verdade” (*post-truth*)⁵²⁷, definida como “um substantivo ‘que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos

⁵²⁵ ADPF 130, rel. Min. Ayres Britto, j. 30-4-2009, P, DJE de 6-11-2009, disponível em: www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201976, acesso em 15/10/2016.

⁵²⁶ Disponível em www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp, acesso em 25/05/2015.

⁵²⁷ A Oxford Dictionaries, departamento da universidade de Oxford responsável pela elaboração de dicionários, elege uma palavra para a língua inglesa. A de 2016 é “pós-verdade” (“post-truth”). Segundo a Oxford Dictionaries, o termo “pós-verdade” com a definição atual foi usado pela primeira vez em 1992 pelo dramaturgo servo-americano Steve Tesich. In: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/11/16/O-que-%C3%A9-%E2%80%98post-truth%E2%80%99-a-palavra-do-ano-segundo-a-Universidade-de-Oxford>, acesso em 12/09/2017.

influência em moldar opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais”.

Segundo Alex Grijelmo⁵²⁸ “Técnicas para mentir e controlar as opiniões se aperfeiçoaram na era da pós-verdade”. E mesmo quando tudo pode ser verificado, por isso não sendo fácil mentir, dois elementos são fundamentais para superar tal dificuldade: “a insistência na asseveração falsa, apesar dos desmentidos confiáveis; e a desqualificação de quem a contradiz”. Outra razão que o Autor considera contribuir para o que ele denomina de “era da pós-mentira”, é o fato de milhões de pessoas se informarem diretamente nas fontes manipuladoras⁵²⁹ (“páginas de Internet relacionadas e determinados perfis nas redes sociais”).

Como diz Antônio Navalón⁵³⁰: “Já não há um mundo no *The New York Times* ou no *El País*, já não há um mundo em outros jornais porque ninguém pôde imaginar, nem em seus mais incríveis sonhos, que os meios de comunicação perderiam o domínio e a distribuição da informação para o *Facebook*”.

Verifica-se, assim, que na era do imediatismo o que dá sobrevida a essas notícias manipuladas é o seu compartilhamento por quem não se importa em processar o seu conteúdo, mas, sobretudo a fomentar o sentimento de ódio e de outros tantos preconceitos. Como bem diz Machado da Silva⁵³¹: “Na pós-verdade o que é importante é o efeito”.

Uma outra questão que tem gerado muita polêmica, mas não se confunde com a anterior, é o comentário feito por leitores, logo após a notícia divulgada em páginas eletrônicas de veículos de comunicação social (v.g., Uol, G1, R7, etc). Ainda que ofensivos à honra de alguém, tais comentários são excluídos da qualidade de “matéria” pela Lei nº 13.188/2015, art. 2º, § 2º, não comportando, por isso, o direito de resposta do ofendido. O que não ilide, entretanto, a responsabilidade, civil e penal.

Por todas estas razões, vale a pena repetir que não pode existir Estado Democrático de Direito sem a garantia fundamental da liberdade de expressão, em sua realidade sistêmica, no foco mais abrangente da liberdade de comunicação social. Pelo livre exercício desta atividade pode-se alcançar não apenas o desenvolvimento dos atores da vida social, seja no aspecto individual, como *receptor*, seja no institucional, pela perspectiva do *emissor*, pois, por meio

⁵²⁸ ALEX GRIJELMO, 28.08.2017,

In https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/22/opinion/1503395946_889112.html, acesso em 12/09/2017.

⁵²⁹ Dessa forma, milhões de norte-americanos acreditaram em uma mentira comprovada como a afirmação de Donald Trump de que [Barak Obama](#) é um muçulmano nascido no estrangeiro e milhões de britânicos estavam convencidos de que, com o [Brexit](#), o Serviço Nacional de Saúde teria por semana 350 milhões de libras (1,4 bilhão de reais) adicionais.

⁵³⁰ ANTONIO NAVALÓN, 25.06.2017

In https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/25/opinion/1498416435_725043.html, acesso em 12/09/2017.

⁵³¹ MACHADO DA SILVA, Juremir. **O STF na era da pós-verdade**, 16/02/2017. Disponível em: www.correiodopovo.com.br/blogs/juremirmachado/2017/02/9563/o-stf-na-era-da-pos-verdade, acesso em 20/09/2017.

deste círculo virtuoso, se terá receptor mais exigente e mais seletivo com as mensagens recebidas e em consequência, emissores mais comprometidos com a qualidade e veracidade das mensagens transmitidas.

5.7 A proibição judicial liminar de veiculação de notícia em razão da ameaça de lesão a direito

Que a Constituição assegura o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário para prevenir direito ameaçado de lesão, já foi referido acima (art. 5º, XXXV – *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*). Questão frequente, só para exemplificar, nas ações possessórias, como a do interdito proibitório (CPC, art. 567⁵³²), em que a expedição de mandado liminar é prevista, caso a petição inicial esteja devidamente instruída.

A questão que se coloca aqui, é o confronto que se instaura, no caso concreto, ação preventiva, cuja pretensão é a concessão, em sede de tutela provisória de urgência, de um mandado liminar impeditivo de divulgação de notícia pela Mídia, a qual goza da liberdade de informação, constitucionalmente assegurada como plena (art. 220, § 1º), sob o fundamento de ameaça de lesão a direito fundamental do titular, como a intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X). E, presente dita realidade, em que fundamentos jurídicos deve o aplicador do direito arrimar-se para concessão ou **não** da ordem judicial.

Em um país de extensão continental que, em muitas sendas, a divulgação de notícia envolvendo pessoas públicas em esquemas de corrupção, é resolvida na bala, não se pode fugir a esta realidade: o jornalismo no Brasil é uma profissão de alta periculosidade, pois o assassinato de jornalistas está, quase sempre, ligado à investigação de corrupção⁵³³.

E isto, para se dizer o mínimo, em um país onde os meios de comunicação social não dão mostras de alta capacidade investigativa⁵³⁴, haja vista, o desmantelamento em curso do

⁵³² CPC, Art. 567. O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbção ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

⁵³³ “O Brasil registrou em 2015 o maior número de assassinatos de profissionais de imprensa dos últimos 23 anos, segundo o Comitê para a Proteção de Jornalistas (CPJ). [...]. O número de jornalistas assassinados no Brasil se equipara ao de países que vivem em Estado de Guerra, como Iraque, Iêmen e Sudão do Sul. A diferença, segundo o CPJ, é que a maior parte dos profissionais de imprensa brasileiros assassinados em 2015 não atuava na cobertura de conflitos armados ou mesmo de criminalidade urbana, mas investigavam crime de corrupção”. Disponível em www.politica.estadao.com.br, acesso em 15/05/2016.

⁵³⁴ Não se pode dizer que a imprensa brasileira seja investigativa. Prova disso, é o monstruoso escândalo de corrupção que por anos e anos permeou a gestão pública, numa perfeita simbiose entre executivo, legislativo e

mega sistema de corrupção instalado na empresa pública Petrobrás. A investigação pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, denominada “Operação Lava Jato”, resultou em ação penal em curso na 13ª Vara Criminal de Curitiba, Paraná, envolvendo empresários e intermediários, em variados tipos penais, bem como, em inquérito junto ao Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma), quanto às pessoas que detêm foro privilegiado, como personalidades públicas e agentes públicos e políticos, sendo que, em primeira instância (Curitiba), já foram prolatadas diversas sentenças condenatórias. Apesar do envolvimento de tantas pessoas, em tão longo esquema de corrupção (em curso a partir de 2003), dos altos prejuízos aos cofres públicos, os veículos de comunicação nada vislumbraram, nada mencionaram, nada descobriram.

Portanto, em um País, em que são visíveis as mostras da corrupção nas entranhas do Poder, quando o Poder Judiciário, a pedido de “personalidades públicas” (servidores, agentes e afins ou pessoas de visibilidade pública), argumentando “ameaça de lesão a direitos de personalidade”, proíbe, liminarmente, qualquer meio de “Comunicação Social” veicular reportagem, envolvendo ditas pessoas, o fato causa certa apreensão, não apenas à associação da classe (ABI – Associação Brasileira de Imprensa), a organismos internacionais, a Ministro da Corte Suprema (STF), mas, sobretudo, aos membros da sociedade que querem ter assegurado o seu constitucional direito de ser informado, mormente, sobre as matérias de interesse público, cujos fatos envolvem pessoas públicas .

Preocupação que não passou despercebida aos signatários da Declaração de Chapultepec⁵³⁵ (11/03/1994) que fizeram inscrever dentre seus princípios:

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 possa coagir a liberdade de expressão ou de imprensa, qualquer que seja o meio de comunicação.

O assassinato, o terrorismo, o seqüestro, as pressões, a intimidação, a prisão injusta dos jornalistas, a destruição material dos meios de comunicação, a violência de qualquer tipo e a impunidade dos agressores, constroem severamente a liberdade de expressão e de imprensa. Estes atos devem ser investigados com rapidez e punidos com severidade.

Disse o Ministro do STF, Celso de Mello, no julgamento da Reclamação nº 18.836/GO, de 27.11.2014⁵³⁶:

Preocupa-me, por isso mesmo, tal como destaquei na Rcl 18.566-MC/SP, de que sou

empresários, na prestação de serviços públicos, que vem sendo desbaratado em um processo judicial denominado “Lava a Jato”, e que a imprensa nunca noticiou, o que deixa patente que não domina a arte de acompanhar o desenrolar da gestão pública.

⁵³⁵ Assinada pelo Brasil em 1996 e confirmada em 2006.

Disponível em www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?, acesso em 25/05/2015.

⁵³⁶ Julgamento em 27/11/2014, DJe-236, divulg. 01/12/2014, public. 02/12/2014.

Relator, o fato de que o exercício, por alguns juízes e Tribunais, do poder geral de cautela tenha culminado por transformar-se em inadmissível instrumento de censura estatal, com grave comprometimento da liberdade de expressão, nesta compreendida a liberdade de imprensa. Ou, em outras palavras: o poder geral de cautela tende, hoje, anormalmente, a traduzir o novo nome da censura!

Diante de preocupações, sobretudo, tal como a expendida pelo Ministro do Supremo, sobre o poder de juízes de instâncias inferiores para proibir, por liminar (*inaudita altera pars*), a publicação de notícia, entende-se pertinente os seguintes questionamentos: (1) os comandos constitucionais de não embarçar, não censurar e não licenciar a informação jornalística só estão dirigidos ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo ou deve ser extensivo a todos os Poderes? (2) a ordem judicial inibitória de veiculação de reportagem, se configura um autêntico “Embaraço” ou “Censura Prévia” ao exercício desta liberdade?

Mas, embora a reparação por dano a direito de personalidade, decorrente do exercício do direito de informar, não seja o objeto deste trabalho, é pertinente tecer, ainda que brevemente, algumas palavras sobre a questão, que mesmo revestida de complexidades (de um lado, o apontado ofensor que sustenta o seu direito de informar e de outro, alguém que argumenta lesão a direito seu em virtude do conteúdo da informação), permite ao apontado ofensor o amplo direito de defesa em juízo.

5.7.1 Matéria jornalística e a ação reparatória por lesão a direitos da personalidade

Sustenta-se, como antes referido, que a Constituição inscreve a liberdade de informação jornalística com plenitude, desde que, a informação não viole a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 220, § 1º, 2ª parte, c/c art. 5º, X) e que aponta para a responsabilidade *ex post facto*, como prevenção geral de conduta antijurídica, por meio da ação reparatória (art. 220, § 1º, c/c art. 5º, V e X).

Ocorre que, por se tratar de relação jurídica que se forma a partir de exercício de direito fundamental (a liberdade de informar) e o dano causado pela informação a direito alheio (Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade – CPC, art. 17), a apuração da violação ao direito e a sua consequente lesão precisam ser devidamente analisadas pelo aplicador do Direito, a partir da regularidade ou não do exercício do direito de informar.

Neste aspecto, como recorda Farias⁵³⁷, a sentença *New York Times x Sullivan*, da Corte estadunidense, de 1964, anteriormente referida, foi um norteador para se dirimir questão posta em juízo (liberdade de expressão/informação x direitos de personalidade ou direitos pessoais), originando a doutrina da *actual malice* (imputação falsa feita a um servidor público goza de proteção, cabendo a este provar, para conseguir êxito na ação, que o jornalista agiu com manifesto desprezo pela verdade ou com consciência da falsidade da notícia divulgada).

O padrão *actual malice* passou a ser aplicado, inclusive nos casos que envolvem pessoas públicas e pessoas famosas ou com notoriedade social, além de pessoas privadas vinculadas a fatos de interesse geral.

O Código de Processo Civil brasileiro determina que, “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão” (CPC, art. 489, § 2º).

Assim, frente à dimensão social da informação, pois sua finalidade é transmitir conhecimento para que a sociedade forme sua própria opinião sobre o acontecimento divulgado, para constatar a existência de lesão a direito, com a consequente responsabilidade civil indenizatória, deve o magistrado ponderar as circunstâncias do caso concreto para realizá-las na maior medida possível, considerando os elementos postos em causa, fáticos e jurídicos (com supedâneo nas normas de Direito Civil, para analisar a conduta do agente causador do dano, sopesando a existência de conduta plenamente ilícita, ou se conduta ilícita exercida de maneira imprópria, abuso de direito, denominado ato ilícito equiparado (CC, arts. 186 e 187)⁵³⁸.

Por tais razões é que restou afirmado, anteriormente, a acuidade do constituinte português, ao delegar ao legislador a competência para estabelecer “garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias” (CPR, art. 26º. 2).

Porém, se de um lado, a Constituição brasileira assegura a liberdade de informação com responsabilidade, de outro, são incontáveis as decisões judiciais de primeiro grau⁵³⁹,

⁵³⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação, 2008, p. 157-158.

⁵³⁸ Código Civil, art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, boa-fé ou pelos bons costumes.

⁵³⁹ Algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de Reclamação – sob a alegação de desrespeito à autoridade do julgamento plenário da ADPF, nº 130, de efeito vinculante –, cassando liminares deferidas em

concessivas de liminares impeditivas de veiculação pela Mídia de informações sobre pessoas públicas. E como visto, se a apuração da responsabilidade a posteriori, em juízo, é causa de controvérsias (se a violação do direito decorreu da prática de ilicitude pura ou de ilicitude equiparada – exercício do direito com manifesto excesso de seu fim social, da boa-fé ou dos bons costumes e avaliação da indenização), o que dizer então do impedimento judicial de divulgação de informação sob o manto da ação preventiva.

5.7.2 A pretensão à tutela provisória de urgência inibitória de veiculação de notícia, em caráter liminar

Toller⁵⁴⁰, ao analisar o *Chilling effect*⁵⁴¹ das responsabilidades ulteriores e consequências das ordens judiciais preventivas, assenta: “as responsabilidades ulteriores esfriam a expressão, mas as medidas prévias as congelam”.

Sobre o efeito dissuasivo da imputação de responsabilidade pós fato, aponta o Autor⁵⁴² decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, assinalando que, “a aplicação efetiva de uma sanção em razão de uma expressão concreta, embora não previna a expressão nem constitua censura alguma, provavelmente dissuada o condenado a reiterar os seus agravos, além de influir a todos os outros jornalistas”.

Presente a garantia constitucional de inafastabilidade do Poder Judiciário para decidir sobre questões jurídicas, *em tese*, portanto, qualquer pessoa que tome conhecimento da publicação pela mídia, de informação que entenda violadora de qualquer um dos direitos de sua personalidade, constitucionalmente assegurados nos dispositivos do inciso X, do art. 5º (intimidade, vida privada, honra ou imagem), legitima-se a postular em juízo uma tutela

instâncias inferiores, proibindo ou suspendendo a veiculação de informação jornalística: Rcl. 18.836 – MC/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Rcl 16.074- -MC/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, decisão proferida pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no exercício da Presidência – Rcl 16.434/ES, Rel. Min. ROSA WEBER – Rcl 18.186-MC/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, decisão proferida pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no exercício da Presidência – Rcl 18.290-MC/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl 18.566-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl 18.638-MC/CE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Rcl 18.735-MC/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – Rcl 18.746-MC/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES.

⁵⁴⁰ TOLLER, Fernando M. **O formalismo na liberdade de expressão**, 2010, p. 50.

⁵⁴¹ *ibidem*, p. 51: “A dificuldade do chilling effect, ínsita em maior ou menor medida em toda norma que estabelece responsabilidades civis ou penais, não implica per se que essa legislação seja inconstitucional. Em determinadas circunstâncias, no entanto, a solução deve ser a contrária. Assim ocorre se forem atribuídas sanções para expressões ou informações legítimas ou se se prescreverem expressões não legítimas, mas para fazê-lo se utilizam responsabilidades irrazoavelmente severas. Em especial, também ocorre quando o efeito de esfriamento se produz de um modo exagerado em razão de que as normas que estabelecem responsabilidades a posteriori, em princípio legítimas, padecem de alguns dos defeitos constitucionais que no Direito estadunidense se denominam vagueness – vagueza – e overbreadth – sobrecompreensão”.

⁵⁴² *ibidem*, p. 62.

provisória de urgência, para, liminarmente, evitar a ocorrência da lesão.

As medidas judiciais preventivas têm o poder de limitar o princípio do contraditório, pois a concessão de tutela provisória de urgência pode ser prolatada sem a oitiva prévia da parte contrária⁵⁴³, e são causadoras do efeito de “congelamento” na liberdade de informar (proibição de divulgar sob pena de), como referido por Toller.

Entretanto, o manejo de uma ação preventiva não é tão simples, quando postos em causa, por isso, em colisão, direitos fundamentais, como os direitos de personalidade e a liberdade de informação jornalística, seja pelo aspecto técnico procedimental (processual) – pois não basta ao postulante contrapor à publicação da notícia que objetiva proibir, o seu direito abstrato à honra, à intimidade, à vida privada ou à imagem –, seja pelo aspecto normativo constitucional sobre a liberdade de comunicação social, como se verá a seguir.

Sob o aspecto técnico procedimental, em aligeirada referência, embora o pedido de tutela de urgência se revista de singeleza, pois se exige do autor, apenas que aponte os “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano”⁵⁴⁴, *em tese*, quem pretende a tutela provisória de urgência, para inibir, judicialmente, a publicação de notícia a seu respeito, objetiva, pura e simplesmente, a não divulgação da matéria. *Em tese*, objetiva proibir que a sociedade tome conhecimento de alguma conduta praticada, eivada de ilicitude civil ou criminal, portanto, censurável, desonesta ou desabonadora.

Assim sendo, ao autor não interessa expor em juízo, nem sob o manto do segredo de justiça, os fatos que serão relatados na notícia, cuja veiculação, ele quer afastar sob a tutela do Poder Judiciário. Aqui reside a problemática técnica procedimental para o julgador. Sem a exposição do fato que o jornalista visa divulgar, não se pode aceitar que o pedido evidencie elementos capazes de demonstrar a probabilidade do direito alegado.

Lide sem fato é lide sem fundamento, pois não existe ação sem substância. Sustenta Alvim⁵⁴⁵: “a relação jurídica (despida da relação fática), por si só, não é suficiente para definir o pedido”. Sem fundamento, não pode o juiz avaliar as questões de fato e de direito, não podendo formar o seu convencimento, para prolatar a decisão. E decisão sem motivação⁵⁴⁶, de

⁵⁴³ CPC/2015, art. 9º: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único: O disposto no caput não se aplica: I – à tutela provisória de urgência”.

⁵⁴⁴ CPC/2015, art. 300: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

⁵⁴⁵ ALVIM, Arruda. **Novo Contencioso Cível no CPC/2015**, 2016, p. 153.

⁵⁴⁶ CRFB/1988, Artigo 93, IX: *Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...].* O princípio da motivação das decisões é reproduzido pelo CPC/2015, no artigo 11: *Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.*

modo claro e preciso⁵⁴⁷, é decisão nula. É o que resulta da interpretação das normas processuais e constitucionais sobre a aplicação do ordenamento jurídico pelo órgão jurisdicional.

São decisões, deste modo, que embora não resistam ao escrutínio de Tribunal Superior, geram insegurança jurídica e indignação na sociedade que se sente tolhida do direito de saber, de conhecer o fato e sobre ele se posicionar, isto é opinar.

5.7.3 Liberdade de informação como direito fundamental preferencial, *prima facie*

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 187/DF⁵⁴⁸, pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, arrimado na doutrina norte-americana da liberdade de expressão, em sentido amplo, como direito fundamental preferencial, sustenta no seu voto que a liberdade de expressão, tanto é fundamento da democracia quanto pilar do Estado de Direito.

[...]. No sistema de liberdades públicas constitucional, a liberdade de expressão possui espaço singular. Tem como único paralelo em escala de importância o princípio da dignidade da pessoa humana. Na linguagem da Suprema Corte dos Estados Unidos, se “existe uma estrela fixa em nossa constelação constitucional, é que nenhuma autoridade, do patamar que seja, pode determinar o que é ortodoxo em política, religião ou em outras matérias opináveis, nem pode forçar os cidadãos a confessar, de palavra ou de fato, a sua fé nelas” – este trecho foi formalizado no caso *West Virginia Board of Education v. Barnette*. O Tribunal norte-americano assentou, no precedente referido, não haver circunstância que permita excepcionar o direito à liberdade de expressão. Isso porque, acrescento, tal direito é alicerce, a um só tempo, do sistema de direitos fundamentais e do princípio democrático – genuíno pilar do Estado Democrático de Direito. (...). Concluo que a liberdade de expressão não pode ser tida apenas como um direito a falar aquilo que as pessoas querem ouvir, ou ao menos aquilo que lhes é indiferente. Definitivamente, não. Liberdade de expressão existe precisamente para proteger as manifestações que incomodam os agentes públicos e privados, que são capazes de gerar reflexões e modificar opiniões. Impedir o livre trânsito de ideias é, portanto, ir de encontro ao conteúdo básico da liberdade de expressão.

Por certo que a liberdade de expressão, em sentido amplo, deve ser entendida como um direito preferencial *prima facie*, isto é, diante de determinadas condições fáticas, pois

⁵⁴⁷ CPC/2015, art. 298: “Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso”.

⁵⁴⁸ Em seu voto o Ministro Relator, Celso de Mello, delimitou o tema, nos termos: “Antes de analisar o mérito, desejo enfatizar que este processo não tem por objetivo discutir eventuais propriedades terapêuticas, ou supostas virtudes medicinais, ou, ainda, possíveis efeitos benéficos resultantes da utilização de drogas ou de qualquer substância entorpecente específica, mas, ao contrário, busca-se, nesta causa, proteção a duas liberdades individuais de caráter fundamental: de um lado, a liberdade de reunião e, de outro, o direito à livre manifestação do pensamento”.

como estudado no capítulo III, no julgamento do caso Ellwanger, pelo STF (Habeas Corpus 82.424-2/RS) a liberdade de expressão foi afastada por confrontar preceito constitucional fundamental que não admite “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI) e a “prática de racismo” (art. 5º, XLII).

Em seu voto o Ministro Gilmar Mendes arrimou-se no princípio da proporcionalidade para afirmar que a liberdade de expressão não é absoluta:

Não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana (...). É certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional. Ela encontra limites também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos grupos.

Assim, sopesados ou ponderados o confronto dos dispositivos constitucionais (liberdade de informar x ameaça de lesão a direito pessoal), no caso concreto, o aplicador/intérprete do direito, diante de todo o arcabouço constitucional estruturado para garantir a plena liberdade de informação (o que evidencia a sua posição de direito fundamental preferencial), e as exigências procedimentais estabelecidas pelo Código de Processo Civil, não encontrará argumentos para motivar o seu convencimento de modo claro e preciso, em favor de pretensão que se arrime em ameaça de lesão a direito.

Deste modo, medidas judiciais liminares, proibitórias da Mídia veicular informação sobre determinada pessoa, é decisão nula de pleno direito, quer pelo seu aspecto técnico processual quer pelo confronto entre um direito fundamental, constitucionalmente gravado com o status de *garantia* objetiva, haja vista a cláusula de vedação a *toda e qualquer censura*, seja qual seja a sua natureza.

Analisa-se, a seguir, uma decisão judicial concessiva de tutela cautelar a personalidade pública, em que se proibiu certo meio de comunicação social de divulgar qualquer notícia, envolvendo o nome da referida personalidade com um rumoroso caso de corrupção em curso no país (“Operação Lava Jato”).

5.8 Análise de decisão judicial impeditiva de veiculação de notícia, em caráter liminar

A revista semanal “Isto É” dirigiu e.mail, ao à época Governador do Ceará, nos seguintes termos: “Obtivemos novos nomes citados pelo ex-diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa em seu depoimento de delação premiada. O nome do Governador Cid Gomes

integra a lista de autoridades que, segundo Costa, recebiam favorecimento financeiro e participavam da rede de tráfico de influência investigada no âmbito da operação lava jato [da Polícia Federal]”. Em seguida, duas perguntas: (1) “O governador tinha relações próximas com Paulo Roberto Costa?”; (2) “Diretórios partidários liderados por Cid Gomes receberam recursos de empreiteiras envolvidas no esquema da lava jato?”⁵⁴⁹.

Indignado com os questionamentos, o Governador foi à Justiça para impedir, por tutela provisória cautelar, antecedente, a circulação da revista daquela semana, alegando: (i) que a revista divulgaria informações que seriam sigilosas; (ii) a publicação desses fatos “além de ferir de morte a honra pessoal do requerente, causarão danos irreversíveis à sua carreira política, reconhecidamente pautada na ética e na moralidade”. Outrossim, caso já houvesse ocorrido a distribuição da revista, que fosse determinado o seu recolhimento⁵⁵⁰.

A juíza titular da 3ª Vara de Família de Fortaleza, plantonista do final de semana (dias 13 e 14/09), concedeu, liminarmente, a medida provisória cautelar de urgência pelos fundamentos⁵⁵¹:

Entendo que a veiculação de seu nome com os fatos ligados à operação lava jato poderá lhe causar dano irreparável ou de difícil reparação, vez que exerce um cargo público da mais alta relevância, governador do estado do Ceará. O autor encontra-se na iminência do perigo de ver o seu nome envolvido em uma situação cuja futura ação apreciada pelo Poder Judiciário, ante ser notório que os fatos ainda estão em fase de investigação, tramitando em segredo de Justiça”. [...]. É assente que o direito à imagem e à honra é inviolável. Nem precisaria estar escrito, mas o constituinte de 1988 fez questão de trazer no inciso X do artigo 5º da Carta da República. E que não se queira falar em liberdade de imprensa e direito à informação. No caso, não houve nem a propositura da denúncia pelo Ministério Público, estando a matéria em fase de apuração, investigação, a qual deve deter a melhor discricção e sigilo. Afinal, nenhum direito, mesmo que fundamental, é absoluto.

Embasada nesses argumentos e estabelecendo o sigilo do feito, determinou a Magistrada:

Ante, o exposto, sem maiores considerações, defiro o pedido liminar cautelar requestado, *inaudita altera pars*, para determinar que a revista Isto É, Três Editorial LTDA, se abstenha de divulgar, distribuir, comercializar, veicular a revista *Isto É*, ou qualquer outra, impressas ou eletrônica, que em seu bojo, contenham qualquer notícia relacionada à pessoa do requerente, em relação ao depoimento de Paulo Roberto Costa, ou qualquer outro fato que diga respeito à operação ‘Lava Jato’ e que possa envolver direta ou indiretamente o Requerente Cid Ferreira Gomes, sob pena de multa diária de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). Caso veiculado, que seja imediatamente retirado de circulação e recolhido qualquer edição impressa, bem

⁵⁴⁹ Disponível em www.conjur.com.br/2014-set-15/istoe-proibida-dizer-paulo-roberto-costa-delatou-cid-gomes, acesso em 16/09/2014.

⁵⁵⁰ Disponível em www.conjur.com.br/2014-set-15/istoe-proibida-dizer-paulo-roberto-costa-delatou-cid-gomes, acesso em 16/09/2014.

⁵⁵¹ Disponível em www.conjur.com.br/2014-set-15/istoe-proibida-dizer-paulo-roberto-costa-delatou-cid-gomes, acesso em 16/09/2014.

como as eletrônicas⁵⁵² (sic).

O fato, em síntese: provável publicação de notícia sobre a referência feita por um delator da lava jato que a autoridade pública também seria beneficiária do esquema de corrupção; o direito: perigo de dano à honra da autoridade pública. Autêntica colisão de direitos fundamentais.

Por ser uma lide sem substância, sem fundamento fático – pois os aludidos fatos que não são especificados, são capazes não apenas, “de ferir de morte a honra pessoal do requerente”, como também, de “causar danos irreversíveis à sua carreira política, reconhecidamente pautada na ética e na moralidade” –, a Magistrada embasa a decisão em sua consciência, utilizando, para tanto, o verbo na primeira pessoa do singular: “entendo”; seus motivos são as loas que tece à honra da figura pública exercente de cargo público, que a seu juízo, sendo da mais alta relevância (Governador do Estado), se constituem em razões mais que suficientes para inibir qualquer informação jornalística desabonadora da conduta daquela personalidade.

E vai além. Mesmo sem conhecer o teor da matéria que decide censurar (as premissas fáticas), sem sopesar, ainda que em abstrato, o interesse público da informação, determina uma medida desproporcional, proibindo a Editora de circular, não apenas a revista que veicularia a notícia (Isto É), mas qualquer outra, impressa ou eletrônica, bem como, fixa uma multa, cujo valor foge ao razoável, pois, capaz, por si só, de “congelar” a liberdade de informação ao instituir uma severa censura, tal como se fazia antes da vigência da atual Constituição.

Merece ressaltar, na decisão, o reconhecimento pela Magistrada que “nenhum direito, mesmo fundamental, é absoluto”. Portanto, se a liberdade de informação jornalística, por não ser absoluta, deve observar o que o constituinte prefixou na própria Constituição, também, não o é absoluto, como pretende a julgadora, o direito à honra e à imagem do autor da ação.

No caso, a Magistrada, simplesmente “entende”, *contrario sensu*, quer às normas disciplinadas na Constituição, quer no precedente do Supremo, no julgamento da ADPF 130, que concluiu pela prevalência da liberdade de informação, quando a notícia é de interesse público, contra os direitos de personalidade.

Deste modo, é bom que não se olvide: Primeiro, as *garantias* que a própria Constituição elege como esteios da liberdade de informação, seja *objetivamente* – a proibição

⁵⁵² Medida Cautelar 18.638 Ceará, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal. Disponível em www.conjur.com.br/2014-set-15/istoe-proibida-dizer-paulo-roberto-costa-delatou-cid-gomes, acesso em 16/09/2014.

ao legislador ordinário de lhe estabelecer restrições (salvo em se tratando de “discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e a “prática de racismo”) e embaraço, a vedação de censura, por quem quer que seja, sobretudo, pelo Estado, impedindo ainda, que este institua licença para a publicação de veículo impresso de comunicação –, ou *subjetivamente* – atribuição ao jornalista, de livre manifestação de pensamento, mediante identificação, acesso à informação mantida pelos órgãos públicos, na forma da lei e o resguardo do sigilo da fonte –, garantias assim, que formam o arcabouço constitucional que indica a preferência atribuída à liberdade de informação, cuja fonte é a função social a ela delegada, enquanto dever de informar para bem formar a sociedade; segundo, a fundamentação da decisão judicial, sob pena de nulidade, é princípio constitucional.

5.9 O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de censura prévia à publicação jornalística por decisão provisória de juízo *a quo*

Em Reclamação com pedido liminar, contra a decisão proferida pela Juíza de Direito da Comarca de Fortaleza (acima referida), Medida Cautelar 18.638 Ceará⁵⁵³, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, a liminar foi concedida para, suspender os efeitos da decisão reclamada, reconhecer a posição preferencial garantida à liberdade de informação jornalística, atribuir o caráter de censura às decisões da espécie e determinar a remoção do sigilo do feito, nos termos:

[...]

14. As liberdades de expressão, informação e imprensa são pressupostos para o funcionamento dos regimes democráticos, que dependem da existência de um mercado de livre circulação de fatos, ideias e opiniões. Existe interesse público no seu exercício, independentemente da qualidade do conteúdo que esteja sendo veiculado. Por essa razão, elas são tratadas como *liberdades preferenciais* em diferentes partes do mundo, um bom paradigma a ser seguido.

[...]

33. A conclusão a que se chega, portanto, é a de que o interesse público na divulgação de informações – reiterando-se a ressalva sobre o conceito já pressupor a satisfação do requisito da verdade subjetiva – é presumido. A superação dessa presunção, por algum outro interesse, público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionalíssimas, de quase ruptura do sistema. Como regra geral, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo-se em conta a já mencionada posição preferencial (*preferred position*) de que essas garantias gozam. (sic)

34. A decisão reclamada, no entanto, impôs censura prévia a uma publicação jornalística em situação que não admite esse tipo de providência; ao contrário, todos os parâmetros acima apontam no sentido de que a solução adequada é permitir a

⁵⁵³ Julgamento: 17/09/2014; Publicação: DJe-182 Divulg. 18/09/2014 Public. 19/09/2014. Disponível em: www.stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25272525/medida-cautelar-na-reclamação-rcl-18638-ce, acesso em 25/05/2015.

divulgação da notícia, podendo o interessado valer-se de mecanismos de reparação *a posteriori*. Assim sendo, a decisão reclamada aparentemente violou a autoridade do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, que é enfático na proibição da censura prévia.

5.10 Considerações: os comandos constitucionais de não embaraçar e não censurar a informação jornalística são dirigidos a todos os poderes da república federativa do Brasil

Como restou apontado, anteriormente, a relação acidentada dos governos brasileiros com a imprensa, sobretudo, durante o regime militar, em pleno século XX, quando, sob qualquer pretexto (em nome da religião, da ordem pública, do anticomunismo, da moral pública, dos bons costumes, etc.), se efetivou o aferrolhamento da liberdade de imprensa. Ainda que assegurada nas Constituições, não passava de liberdade pífia, diante da reserva de lei para a sua regulamentação.

Por isso, durante o regime militar a imprensa, antes de publicar a notícia, que se submetia a licença de autoridade, era cerceada (“os jornais eram submetidos a censura prévia e, diante dos cortes dos censores, viam-se na contingência de deixar espaços em branco ou de publicar poesias e receitas de bolo”⁵⁵⁴) e embaraçada.

Visando romper com todo o obscurantismo imposto aos meios de comunicação, pelo regime militar, a Constituição de 1988 organiza a “Comunicação Social”, como autêntico baluarte do regime democrático instituído para o Estado brasileiro. Regime democrático, assim, afirmado pela livre circulação de fatos, ideias e opiniões, pelo direito de se informar para bem informar.

Por isso, preceitua a Constituição, um autêntico sistema protetivo da liberdade de comunicação, nas suas mais variadas espécies: expressão, manifestação do pensamento (intelectual, artístico, científico, cultural, etc.), informação e informação jornalística. Não delega a qualquer Poder competência para restringir essa liberdade (de comunicação), determinando, neste sentido, que deve ser observado o que nela já está disposto.

Daí se poder afirmar que os destinatários da norma constitucional de não licenciar, não censurar e não embaraçar a informação jornalística são, em princípio, todos os Poderes da República. Podendo, também, ser dirigida aos meios de comunicação social que, unilateralmente, possam pretender selecionar as notícias a serem veiculadas. Como assenta,

⁵⁵⁴ BARROSO, Luis Roberto. Reclamação 18638/MC/CE, ítem 11, pg. 4.

preambularmente, a Declaração de Chapultepec⁵⁵⁵: “Ao defender uma imprensa livre e rejeitar imposições alheias, postulamos, também, uma imprensa responsável, compenetrada e convencida dos compromissos que supõe o exercício da liberdade”.

Deste modo, quando o Judiciário, a quem compete a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, em uma senda onde abunda dispositivos proclamando o relevo da liberdade de informação jornalística, tanto na Constituição, quanto nos tratados internacionais e em outros Pactos e Declarações de que o Brasil é signatário, decide proibir, liminarmente, a veiculação de informação jornalística, institui:

- (i) Autêntica *licença* ao submeter a veiculação de notícia a determinada condição: v.g., não conter em seu bojo, qualquer notícia relacionada a certa pessoa. Viola a Constituição, conforme o disposto no artigo 220, § 6º;
- (ii) Autêntica *censura* ao determinar que o meio de comunicação social se abstenha de veicular qualquer notícia envolvendo certa pessoa: “expressão odiosa, da face autoritária do poder público, emanada de qualquer um dos três poderes”⁵⁵⁶. Viola a Constituição, conforme o disposto no art. 220, § 2º.
- (iii) Autêntico *embaraço*, já que, visando inibir, coercitivamente, a veiculação da notícia, fixa multa diária fora de qualquer padrão razoável. Viola a Constituição, conforme disposto no art. 220, § 1º. Neste caso, embora o dispositivo constitucional faça referência à lei, a ordem judicial, enquanto vigente, vigora como lei entre as partes.

Impende salientar, o meio de comunicação de maior alcance para formação da opinião pública sobre os fatos de interesse público é o jornalístico. Razão pela qual, quem quer que pretenda embaraçar, censurar ou licenciar esta liberdade de informação, viola a Constituição.

⁵⁵⁵ Disponível em www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?, acesso em 25/05/2015.

⁵⁵⁶ Voto do Min. Celso de Mello, proferido na ADPF 130/DF, STF, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, à página 9. Publicação DJe 208, divulg. 05-11-2009, publ. 06-11-2009, disponível em: www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia. Acesso em 22/04/2010.

CAPÍTULO VI – A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA FRENTE À PRETENSÃO A UM “DIREITO AO ESQUECIMENTO”

A liberdade de informação jornalística, mesmo consagrada pela Constituição brasileira, como sendo de exercício pleno, enfrenta pretensões, como estudado no capítulo anterior, que tanto podem servir para refreá-las (a imputação de responsabilidades ulteriores pela *lesão* a direito, constitucionalmente delineada), como para congelá-las (ordens judiciais preventivas que para afastarem a *ameaça* de dano a direito, tolhem a liberdade de informação).

Entretanto, na atualidade, considerada como “Idade Mídia”, depara-se a liberdade de informação jornalística com outra pretensão, a de um “direito ao esquecimento”, em que se objetiva, ora, (i) que a mídia apague de seus registros o que sobre a pessoa foi publicado; ora, (ii) para proibir a reabordagem ou menção a matéria veiculada.

Matéria complexa, haja vista as facilidades de comunicação introduzidas pela Internet e de acesso a informações disponibilizadas pelos motores de busca e que pululam nesse meio, nesta atual sociedade de informação digital, quando já se fala⁵⁵⁷ em um Tratado para instituir um Tribunal Internacional para a Internet. Mas é o que se objetiva analisar.

A forma tradicional de comunicação informativa dos grandes conglomerados empresariais, por meio do papel, tem migrado, dia a dia, para a Internet. Se por um lado, as empresas de comunicação devidamente constituídas têm se utilizado de plataformas digitais, por outro, cada vez mais se prolifera a denominada “informação livre”, em blogs e sites individuais de pessoas sem qualquer vínculo empregatício.

Neste frenesi de informações livres, tudo que o Direito, de qualquer daqueles Países,

⁵⁵⁷ ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. Teses. São Paulo: Almedina, 2015. Ebook. Capítulo I: “Os benefícios resultantes da judicialização mundial dos conflitos internacionais na Internet, com uma organização adequada, possibilitaria uma maior eficácia na busca por justiça e segurança jurídica”. Nota. 732: “Note-se que no espaço europeu, denota-se a preocupação e consequente empenho em se criar um espaço de justiça no qual as pessoas possam recorrer aos Tribunais de qualquer Estado-Membro da mesma forma como o fariam em seu próprio país. Vide DECISÃO DO CONSELHO de 28 de Maio de 2001 que cria uma rede judiciária europeia em matéria civil e comercial. Vide DIRETIVA 2002/8/CE do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços, através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios Capítulo III. “Salientando, que as atividades nocivas realizadas pela Internet podem constituir-se em sérias ameaças à segurança jurídica das relações digitais, bem como a liberdade e ao bem estar das pessoas na rede mundial de computadores”.

antes referidos, regulamentara, tem sido posto em xeque frente à transposição transfronteiriça da comunicação realizada via Internet⁵⁵⁸ e as facilidades de encontrá-las disponibilizadas pelos “motores de busca”.

Frente a tão significativas mudanças de paradigmas, numa área, reconhecidamente sensível para o Direito que é o antagonismo entre a liberdade de informar e o dever de respeito aos direitos pessoais alheios, os estudiosos do tema vêm se debruçando, incansavelmente, sobre os aspectos desses novos desafios, na busca de soluções para o estabelecimento de sanções exequíveis em casos de práticas ilícitas.

Como diz Leite Campos, citado por Almeida⁵⁵⁹:

O Direito é uma tecnologia fundamental para o desenvolvimento econômico e social. Um sistema jurídico atrasado, pouco ágil, criador de barreiras, limitará a evolução da sociedade. Institutos jurídicos modernos, flexíveis, progressivos, adequados à sociedade, promoverão o progresso desta.

É fato que a maior parte das sociedades está cada vez mais digitalizada. Por isso, a utilização mundial da *Internet* tem sido a marca do progresso da humanidade, no melhor sentido (sua globalidade⁵⁶⁰ e transnacionalidade). Mas, nem sempre, a sua utilização é para o bem. O que gera preocupação, aqui, é sua influência na erosão do direito à privacidade, sendo, portanto, necessário conhecer, como o Brasil, Portugal e sobretudo a União Europeia, pioneira no enfrentamento de tais questões, quer pelo multiculturalismo dos países integrantes, quer pelo ordenamento jurídico de cada Membro, têm lidado com essa *Hidra de Lerna*⁵⁶¹.

Deste modo, dentre a variada gama de temas que são discutidos para a adequação do Direito às novas realidades introduzidas pela Internet, nas relações sociais (comércio eletrônico, comunicações interpessoais, e outras mais diversas atividades desenvolvidas *online*), na atual alcunhada Sociedade da Informação (SI), em que, muitas vezes, os limites de exercício de direito são extrapolados, “naturalmente”⁵⁶², serão abordadas a seguir, além das

⁵⁵⁸ ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. Teses. São Paulo: Almedina, 2015., “Com efeito, a Internet criou uma “emaranhada teia” de complexidade jurídica e científica que tem ultrapassado a capacidade dos sistemas judiciais para gerir estes casos apenas com soluções tradicionais e nacionais”.

⁵⁵⁹ *ibidem*.

⁵⁶⁰ *ibidem*: “A natureza global da internet foi uma das características idealizadas pelos seus criadores. Desenvolvida sem um ponto central para evitar que a destruição deste pudesse paralisá-la, com o surgimento de diversos outros pontos de conexão, que se equivaliam, poderia ocorrer a partir de qualquer lugar, conectando-se aos que já estavam ligados à rede”.

⁵⁶¹ FROOMKIN, Michel. *The Internet as a Source of Regulatory Arbitrage*, apud REINALDO FILHO. Demócrito (coord). **Direito da Informática**. Temas polêmicos (Prefácio), 2002, p. 9: “Na medida em que todas as tentativas de regulá-la ou de restringir acesso a seu conteúdo têm sido facilmente suplantadas – pelo menos até agora”.

⁵⁶² ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. Teses. São Paulo: Almedina, 2015.

legislações introduzidas pela União Europeia, Portugal e Brasil, quanto ao tratamento de dados pessoais, na Internet, a atribuição de novos conceitos de privacidade na era digital, o direito de exigir a remoção de dados pessoais inseridos por ato de terceiro e a pretensão a um “direito ao esquecimento”.

Por outro lado, frente às consequências jurídicas que a pretensão a “direito ao esquecimento” pode significar no âmbito da informação jornalística, além de se colacionar o enfrentamento do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, na seara de reapresentação de notícia por emissora de televisão, serão apresentados os fundamentos jurídicos que se acredita devem ser discutidos pela Suprema Corte Brasileira (STF)⁵⁶³, instado que foi, a decidir a controvérsia com repercussão geral⁵⁶⁴ reconhecida no Recurso Extraordinário (RE) 1010606.

O “direito ao esquecimento” que também é objeto de reconhecimento na Regulação 679/2016⁵⁶⁵, artigo 17 (*Right to Erasure; Right to be Forgotten*), da União Europeia que entrará em vigor em 25 de maio de 2018, com caráter cogente nos países membros dessa Comunidade, em substituição à Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho.

6.1 A sociedade da “informação e de risco”

Se outrora, os pasquins, as cartas anônimas, os versos anônimos, as caricaturas sem autoria, etc., eram os meios utilizados para ofender e denegrir a imagem e reputação de outrem, atualmente, as redes sociais e as mensagens eletrônicas (inclusive as publicitárias que infernizam o cotidiano dos utentes), veiculados pela *Internet* são os meios utilizados para tal objetivo. Eis que a finalidade continua a mesma: a ofensa anônima, a direitos fundamentais da personalidade, como: honra, imagem, intimidade e vida privada (privacidade).

Mas isto ainda não é tudo. O atual problema se concentra, mesmo, nos efeitos e consequências atemporais de informações pessoais registradas na rede mundial de computadores, indefinidamente, e que, a qualquer momento e por uma simples busca,

⁵⁶³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353151&caixaBusca=N>, acesso em 08/09/2017.

⁵⁶⁴ CRFB, art. 102, III, § 3º: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. Lei nº 13.105/2015 (CPC), art. 1035.

⁵⁶⁵ Disponível em:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2016%3a119%3ATOC,>

realizada a partir de qualquer lugar, tais informações são disponibilizadas.

Por certo, a partir da segunda metade do século XX, as inovações tecnológicas vivenciadas pelas sociedades, conectando países numa frenética globalização de interesses (tanto os desenvolvidos quanto aqueles em via de desenvolvimento) e os envolvendo numa extensa rede de comunicações, têm provocado modificações, tanto no modo como as pessoas se comunicam, como nas estruturas de controles estatais. Mudanças que, de um lado têm contribuído para o desenvolvimento das civilizações humanas, por outro, têm colocado em xeque as relações legais de há muito estabelecidas.

A Internet⁵⁶⁶, inicialmente utilizada em estratégias militares, hoje conecta praticamente todas as redes de computadores do mundo, produzindo inegáveis mudanças no conjunto da economia capitalista, tanto que se fala em “economia digital”, baseada nas transações virtuais e globalização da informação. Mas o seu campo de atuação se infiltra cada dia mais no cotidiano da maioria das pessoas nas sociedades civilizadas e sua evolução se sucede, diariamente, em proporções globais.

Sobre a abertura mundial das telecomunicações, assenta Ascensão⁵⁶⁷:

A infra-estrutura global da informação postularia a abertura das telecomunicações. Por oposição ao encerramento e exclusivo das grandes empresas de telecomunicações nacionais, normalmente públicas, desenvolve-se o objetivo da *rede aberta*. Seria necessário que todas as mensagens e operadores tivessem acesso a uma rede fundamental que garantiria a interligação. A abertura mundial das telecomunicações pode ser comparada à abertura mundial dos portos, em que o Reino Unido se empenhou no século passado. A diferença está em que para esse efeito, não foi até agora utilizada a canhoeira.

Assim, o seguimento nova Tecnologia da Informação, ou Internet, sobejamente reconhecida como “rede aberta” – por sua larga aceitação, interligando computadores do mundo inteiro, sem fronteiras e sem distâncias –, resulta em rápida disseminação da informação e de imagens. Informação processada *online*, tanto pelos meios tradicionais de comunicação, como por pessoas que se dedicam à atividade de informação “livre”, quanto por qualquer navegador solitário e anônimo, utilizando-se de um computador de acesso público e sem rastreamento.

⁵⁶⁶ BOLANO, Cesar R. S e CASTAÑEDA, Marcos V. A Economia Política da Internet e sua crise. In JAMBEIRO, Othon e all. **Comunicação, Informação e Cultura**: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.), 2004, p. 43: “Surgida no período da Guerra Fria como uma rede que interligava núcleos de pesquisa de algumas universidades americanas a órgãos de inteligência militar e empresas que forneciam alta tecnologia de defesa ao Departamento de Estado do governo dos EUA, com o intuito, único até então, de disponibilizar comunicação permanente entre esses órgãos, a fim de manter a segurança nacional contra um possível confronto com a União Soviética”. Cfr. PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 2014, p. 10.

⁵⁶⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**, 2001, p. 84.

A troca de dados pela Internet envolve um amplo sistema de “servidores”, “satélites” e “cabos”. E já se garante que após a internet, é impossível falar em “segredo” ou “sigilo”, pois o que está na rede, está “definitivamente” registrado, podendo ser rastreado de qualquer lugar, a qualquer momento. O que está na internet está à disposição do público, limitado apenas à circunstância de sua vinculação ser de acesso liberado (acesso livre) ou codificado (condicionado).

Por isso, se diz com frequência que a internet tem o DNA⁵⁶⁸ da liberdade⁵⁶⁹.

Liberdade que, pela intangibilidade e mobilidade das informações armazenadas e transmitidas, pode desestabilizar a ordem jurídica, assim como no sentir do Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro, Luís Felipe Salomão⁵⁷⁰:

1. A evolução dos sistemas relacionados à informática proporciona a internacionalização das relações humanas, relativiza as distâncias geográficas e enseja múltiplas e instantâneas interações entre indivíduos.
2. Entretanto, a intangibilidade e mobilidade das informações armazenadas e transmitidas na rede mundial de computadores, a fugacidade e instantaneidade com que as conexões são estabelecidas e encerradas, a possibilidade de não exposição física do usuário, o alcance global da rede, constituem-se em algumas peculiaridades inerentes a esta nova tecnologia, abrindo ensejo à prática de possíveis condutas indevidas.

É neste novo contexto que surge a sociedade que os filósofos cunharam de “Sociedade da Informação”⁵⁷¹ (SI) e os economistas de “Sociedade do Conhecimento”⁵⁷².

Para, Ascensão⁵⁷³, entretanto, “‘Sociedade da informação’ não é um conceito técnico:

⁵⁶⁸ Sigla em inglês para *DeoxyriboNucleic Acid*

⁵⁶⁹ REINALDO FILHO, Demócrito (coord). **Direito da Informática**. Temas polêmicos (Prefácio), 2002, p. 9: “A tecnologia do *packet switching*, por meio da qual as informações enviadas transitam em pedaços e por rotas aleatórias, dificultando a monitoração; o acesso dos usuários à criptografia, que, quando utilizada adequadamente, torna as mensagens impossíveis de serem lidas por outra pessoa que não o destinatário; e, por fim, as ferramentas que permitem o anonimato, tais como os *remailers operators*, intermediários da comunicação eletrônica que operam programas que impedem o rastreamento de uma mensagem de volta ao seu remetente originário, tornam a grande rede um ambiente praticamente infenso a controle e monitoração”.

⁵⁷⁰ Processo REsp 1168547/RJ, RECURSO ESPECIAL 2007/0252908-3. Relator, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 11/05/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 07/02/2011.

⁵⁷¹ JAMBEIRO, Othon. O Brasil na sociedade da informação: bases para um esquema de análise. In JAMBEIRO, Othon e all. **Comunicação, Informação e Cultura**: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.). 2004, p. 69. “São três os pilares que constituem a infra-estrutura da Sociedade da Informação, a saber: a Informática, na sua dimensão de produtora de softwares; a estrutura da Telemática, enquanto rede de telecomunicações computadorizada, interligada nacional e internacionalmente; e a indústria de equipamentos eletro-eletrônicos. LIMA, Maria de Fátima Monte. Educação e Novas Tecnologias. Direito de Todos! In JAMBEIRO, Othon e all. **Comunicação, Informação e Cultura**: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.), 2004, p. 175-176.

⁵⁷² BATISTA, Wagner Braga. Educação a Distância e Modernização Regressiva. In JAMBEIRO, Othon e all. **Comunicação, Informação e Cultura**: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.), 2004, p. 158: “A via da modernização tecnológica com desdobramentos sobre a nova sociedade do conhecimento apresenta-se como irreversível”.

⁵⁷³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**, 2001, p. 87.

é um *slogan*. Melhor se falaria até em *sociedade da comunicação*, uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda a mensagem como informação”. Entendimento tal como anteriormente sustentado.

Para outros, ainda, é o advento de uma “sociedade de riscos”⁵⁷⁴, de “guerra de informação” ou da “New World Information Order”. Enquanto no Estado do Bem-Estar lutou-se para partilhar a riqueza, discute-se, agora, os riscos decorrentes do comportamento humano exacerbados pelo uso cotidiano das novas tecnologias da informação, nessa nova, por assim dizer, “Idade Mídia”.

Embora se possa atribuir vários conceitos à palavra risco, segundo Canotilho⁵⁷⁵ ele vai sempre apontar para:

(1) os perigos (conhecidos e desconhecidos) gerados pela moderna tecnologia; (2) as ameaças de toda a civilização planetária (Beck); (3) as potencialidades do domínio tecnológico da natureza e da pessoa; (4) os desafios colocados às comunidades humanas no plano da segurança e previsibilidade perante eventuais catástrofes provocadas pela técnica e pela ciência.

Segundo este Autor, “o conceito de **risco** parece cristalizar as experiências fundamentais das sociedades altamente industrializadas”⁵⁷⁶, ao lado de “categorias e conceitos jurídicos como contrato, direito subjectivo, indivíduo, capital, trabalho, classe, integração, racionalização”⁵⁷⁷.

A comunicação sem fronteiras⁵⁷⁸, que conduz à globalização, tem afastado a política tradicional de relações jurídicas, com o surgimento de outros agentes sociais e o aparecimento de novas realidades e demandas. São movimentos de todos os tipos. A maioria, refletindo identidades específicas, com objetivos que vão do particular, como os movimentos de políticas afirmativas (manifestações e protestos públicos arregimentados pela rede), aos gerais, como de ecologistas, em que muitos arriscam a própria vida no intuito de gravarem, filmarem e publicizarem ao mundo as suas lutas pela preservação do ambiente.

Por outro lado, além de liberdade, essa tecnologia inaugura uma nova dimensão não apenas de espaço, como também de tempo, quando se fala em “Ciberespaço” como “espaço construído dentro dos sistemas da cibernética”⁵⁷⁹.

⁵⁷⁴ BECK, Ulrich. Citado por SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, 2008, p. 38.

⁵⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p.1354.

⁵⁷⁶ *idem*.

⁵⁷⁷ *idem*.

⁵⁷⁸ Sem se esquecer dos países ainda considerados fechados tanto no aspecto econômico quanto no de comunicação.

⁵⁷⁹ GOIS JÚNIOR, José Caldas. Internet, Direito e Transformação Social. In REINALDO FILHO. Demócrito (coord). **Direito da Informática**. Temas polêmicos, 2002, p. 136: “Cibernética, [...], se constitui basicamente num estudo da comunicação e controle, cujo esforço, portanto, tem sido desde então, propiciar meios cada vez

O crescimento do ciberespaço é um movimento internacional. Mesmo nos países onde a liberdade de imprensa é cerceada⁵⁸⁰ os fatos políticos e sociais trafegam pela rede digital, pois tem sempre alguém ansioso para comunicar e produzir informações na internet, seja por via mensagem de textos ou de imagens (correio eletrônico, WhatsApp, Instagram, YouTube, Facebook, etc), ou ainda, aqueles interessados no conhecimento (newsgroup – debates eletrônicos⁵⁸¹), e até mesmo aqueles movidos pela curiosidade e autopromoção.

Ademais, internet se traduz em verdadeiro apelo a cada indivíduo a se comunicar⁵⁸², expressando o que pensa e opinando, e, maioria das vezes, informando. O seu uso para o bem é considerado como um serviço prestado à sociedade, ao cidadão, dado o seu grande poder de propagação do conhecimento. Mas as implicações do seu uso para o mal, ao ultrapassar um ordenamento jurídico Nacional ou Comunitário, é que tem suscitado os mais variados debates, visando ao estabelecimento de normas no campo do Direito Internacional, com a participação mais alargada de Países, não apenas no que tange ao aspecto comercial, mas também, no campo da comunicação social.

Não se pode deixar de falar, mesmo não se tratando de informação, no aspecto aqui estudado, dessa nova “onda” de comunicação nas redes sociais em que pessoas dos mais variados perfis têm como único objetivo, polemizar. É o fenômeno denominado por “troll” que já verbaliza uma nova expressão “trollar”. Pelas redes sociais joga-se uma “isca”, ou

mais eficientes de ligação, através da busca de formas de superação dos entraves físicos que impedem a perfeita comunicação e controle, aí incluídos os relacionados às distâncias espaciais e temporais”.

⁵⁸⁰ REINALDO FILHO. Demócrito (coord). **Direito da Informática**. Temas polêmicos (Prefácio), 2002, p. 10: “[...] de nada adianta o governo de um país, por exemplo, cortar os cabos ou linhas de telefone de acesso (*backbone*) à rede, pois os residentes podem abrir conta em provedor de outro país e hospedar suas páginas com outro nome de domínio (sem o nível geográfico, inclusive), ou utilizar antenas parabólicas para acessar a Internet diretamente de um satélite – como fizeram os chineses para burlar a censura do Governo –, bem como utilizar remailers localizados fora do território nacional para receber mensagens”. Cfr. ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. Teses. São Paulo: Almedina, 2015.: “Suas ligações a outros computadores e dispositivos móveis, utiliza-se de desvios, pula barreiras, subdivide-se por trilhas diferentes, camufla-se por códigos, criptografia, e estenografia, em uma busca incessante pelo destinatário. A ilustrar nossas afirmações, é o mecanismo do “Haystack”, programa desenvolvido com o intuito de permitir a internautas do Irão o acesso, e consequentes postagens de fotos e informações, em servidores estrangeiros, a respeito da repressão do regime iraniano. Ver nota 371”.

⁵⁸¹ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 2014, p. 13: “*Debates eletrônicos*: são mensagens endereçadas a determinadas áreas de estudo, que unem uma quantidade enorme de indivíduos preocupados em expor nos quadros eletrônicos as próprias opiniões ou os dados que possuem em relação a assuntos específicos. Tratam-se de amplos debates, em que se criam verdadeiras *praças virtuais*, nas quais as trocas de informações pode (sic) acontecer em tempo real”.

⁵⁸² SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**, 2013, p. 12. In SCHREIBER, Anderson (Coordenador). **Direito e Mídia**, 2013, p. 9-26. “Afigura-se sintomático, nesse sentido, que os sites mais acessados do mundo (*YouTube*, *Facebook*, *MSN*, *Wikipedia*, etc) tenham seu conteúdo criado essencialmente pelos próprios usuários”. PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 2014, p. 13: “*Facebook*: é uma rede social de relacionamento, de comunicação, de exposição pessoal e de conflito entre páginas controversas num confronto que opõe liberdade de expressão e lesão dos direitos humanos”.

talvez, melhor dizendo, uma “faísca”. E cada um vai dizendo o que pensa ou mesmo o que não pensa, pois, a meta é se divertir, seja ofendendo, caluniando, injuriando, tendo, assim, como ápice: xingar, destratar, desqualificar o outro. Ou então, outros que, pretendendo ajudar, mais não fazem que complicar⁵⁸³.

Sem considerar que cresce a superexposição de pessoas, que consideram ser divertido, bonito e rápido fotografar suas ações e situações quotidianas, e postá-las na rede para dividir com amigos e familiares (*instagram*), num sentimento de compartilhamento, ou expondo suas ideias e opiniões nas redes sociais, como *facebook*. Pode-se dizer que, atualmente, a palavra de ordem é “compartilhar”.

Técnicas que atualmente vêm sendo utilizadas até mesmo por Governantes que têm, muitas vezes, dispensado a liturgia do cargo que ocupam, pondo de lado os “porta-vozes”, e veiculando suas mensagens nessas novas plataformas, sobretudo, via Twitter.

Estas novas técnicas de exercitar as liberdades constitucionalmente garantidas de manifestação do pensamento, de expressão e de informação, multiplicando e generalizando os riscos para a pessoa humana, comunidades, e quiçá para o planeta, têm sido suscitadas e postas em causa⁵⁸⁴.

Salientando a opinião de Borruso⁵⁸⁵ “o computador entrou no mundo do direito despertando os atrasos, as cautelas, a perplexidade e as desconfianças que circundam os novos fenômenos”.

Assim, ‘novos fenômenos’, que têm escapado aos conhecidos controles jurídicos. Se em 1890, Louis Brandeis⁵⁸⁶ e Samuel D. Warren⁵⁸⁷, em *The Right to Privacy*, levantavam a necessidade de lei para prever respostas às mudanças tecnológicas de então – o surgimento de dispositivos capazes de gravar e reproduzir sons e imagens –, o que dizer, na atualidade, da

⁵⁸³ Uma página no Facebook, denominada ‘Guarujá Alera’ publicou o ‘retrato falado’ de uma mulher como suspeita de sequestrar crianças no litoral de São Paulo, para ritual de ‘magia negra’. No dia 03/05/14, centenas de pessoas espancaram até a morte, uma mulher que alguém apontou como sendo a eleita do site. Notícia publicada em 06/05/2014, no site:

www.g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-morta-apos-boato-em-rede-social. Acesso em 17/08/14.

⁵⁸⁴ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**, 2014, p. 21: “Em 2003, a Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação CMSI colocou a questão de governança da Internet nas agendas diplomáticas. Foram adotados documentos estruturais; uma Declaração de Princípios e um plano de Ação para ajudar o efetivo desenvolvimento da Sociedade da Informação e propor o estabelecimento de um Grupo de Trabalho sobre Governança da Internet (GTGI)”. No Brasil: ABRANET lança grupo de trabalho sobre governança na Internet. Redação Abranet 21/10/2015. Disponível em: www.abranet.org.br/Noticias/ABRANET, acesso em 20/10/2016.

⁵⁸⁵ BORRUSO, R. *Computer e diritto*. Milão: Ipsoa, 1978, apud PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet. Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**, 2013, p. 13.

⁵⁸⁶ Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>, In MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**, 2017, p. 79.

⁵⁸⁷ Disponível em: <<http://www.brandeis.edu/legacyfund/bio.html>>. Idem, Ibidem.

utilização de dispositivos como “drones”, capazes até, de capturar a imagem de uma pessoa nua em sua própria casa⁵⁸⁸, para ser divulgada na Internet, a qual pode ser acessada, de qualquer lugar, sem fronteiras, por ferramentas denominadas “motores de busca”⁵⁸⁹ (*search engine*), como Bing⁵⁹⁰ e Yahoo⁵⁹¹ ao lado do destacado Google, produzidas para prestar um serviço importante, que é a busca do conteúdo de informação disponibilizada, publicamente, na “rede mundial (www)”, de forma rápida e organizada, mas que também pode ser utilizada para violar direitos fundamentais.

Examina-se, a seguir, como a União Europeia, Portugal e Brasil têm regulamentado estes “novos fenômenos” que, em virtude da dinamicidade e evolução de novas tecnologias que surgem e influenciam a comunicação social, refletem com preponderância no debate entre a liberdade de informação jornalística e, sobretudo, no direito à privacidade, pondo em relevo uma pretensão ao “direito ao esquecimento”.

6.2 Internet e direito

Que a Internet foi programada para distribuir informações de modo ilimitado, é indiscutível. Assim se costuma dizer que o seu funcionamento é anárquico. Anarquismo, contudo, do qual não se pode valer o titular da liberdade de informação jornalística cujo exercício resulta internacional e constitucionalmente delimitado (respeito aos direitos de outrem), seja qual for a plataforma utilizada.

Segundo Puerto⁵⁹², os juristas americanos David POST e David JOHNSON, partindo da realidade de uma Internet independente, sustentaram, detalhadamente, a mentalidade jurídica ciberlibertária: a política tradicional, baseada em Estados territoriais, resulta incapaz de controlar o fluxo de informações que circulam através deste veículo (isto é, neste ambiente

⁵⁸⁸ <https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2018/01/caua-reymond-vai-processar-fotografo-que>, Folha de São Paulo, 18/01/2018, acesso em 20/01/2018: “Cauã Reymond, 36, decidiu processar o fotógrafo que clicou as fotos em que aparece nú, na sala de seu apartamento no Rio de Janeiro. As imagens foram feitas por drones e divulgadas nesta quarta (17). [...]”.

⁵⁸⁹ <https://google.com.br/>: “Motor de pesquisa ou ferramenta de busca ou buscador, é um programa desenhado para procurar palavras chave fornecidas pelo utilizador em documentos e bases de dados”. Acesso em 18/01/2018.

⁵⁹⁰ Disponível em: <https://www.bing.com/>, In MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**, 2017, p. 103.

⁵⁹¹ Disponível em: <https://yahoo.com>. Idem, ibidem.

⁵⁹² PUERTO, Manuel Jesús Rodríguez. Libertad y Derecho en Internet. El mito del ciber-espacio. In QUIRÓS, José Justo Megías (coord.). **Sociedad de la Información: Derecho, Libertad, Comunidad**, 2007, p. 51-52. Cfr. D. J. JOHNSON / D.G.POST, “Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace”, en *Stanford Law Review* 48 (1996). Disponible en <http://www.cli.org> (Consultada el 7-03-06).

inexiste significação para as fronteiras territoriais). Portanto, os Estados não podem regular os comportamentos dos usuários da rede, cabendo a estes (usuários) encontrar e estabelecer as formas mais adequadas: “instalar filtros e usar encriptações seriam meios de defesa mais eficazes para defender-se na Rede que uma lei estatal proibitiva”.

Porém, a Suécia, ainda em 1973, pela Lei nº 289, denominada *Datalegen*, mesmo sem a devida dimensão do poderio e força da Internet, dispôs sobre a tutela da privacidade e do controle dos bancos de dados, públicos e privados⁵⁹³.

E o ideário de uma internet livre, exacerbada, incontrollável, irrestrita, proposta por ciberlibertários⁵⁹⁴, foi posta em xeque ainda na década de 1990, quando muitas vozes se colocaram favoráveis à regulamentação deste veículo de comunicação, chamando a atenção para a ilusão de ciberespaço independente⁵⁹⁵.

Diz Puerto⁵⁹⁶:

Esta imagen de Internet como reino de libertad absoluta es la base para posturas un tanto extremas que ven la Red como un espacio en el que, gracias a la ausencia de controles y el grado de anonimatos permitidos por esta tecnología, resulta factible la disolución postmoderna del sujeto en una multiplicidad de personajes e identidades electivas.

Para Reinaldo Filho⁵⁹⁷, a visão do ciberespaço independente resta superada. A Diretiva 31/2000/CE, da União Europeia sobre comércio eletrônico e a Convenção sobre *Cybercrime* do Conselho da Europa⁵⁹⁸ “comprovam a viabilidade da solução da ‘Internacionalização do Direito’, isto é, da criação de um novo corpo de normas de conduta de caráter internacional”.

Entretanto é inegável que, nessa nova “sociedade da informação digital”, em que se

⁵⁹³ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 2014, p. 35.

⁵⁹⁴ PUERTO, Manuel Jesús Rodríguez. *Op cit*, p. 45-46: “Al menos ésta es la mentalidad que pareció inspirar el manifiesto *A través de la Frontera Electrónica*, en el que John Perry BARLOW y Mitchel KAPOR anunciaban la creación de la *Fundación para la Frontera Electrónica*. Su objetivo era defender las libertades individuales ante las nuevas tecnologías de la información. [...] La finalidad de la *Fundación* auspiciada en el manifiesto era precisamente defender la libertad de los habitantes de esta nueva frontera frente a los intentos de dominio del gobierno o de las corporaciones privadas, favoreciendo la auto-organización frente al funcionamiento burocrático. [...] John Perry BARLOW hizo pública en 1996 una *Declaración de Independencia del Ciberespacio*. En un tono propio de la literatura de ciencia ficción, se dirige a los ‘Estados del mundo industrial’ para negarles autoridad sobre Internet”.

⁵⁹⁵ GOLDSMITH, J. L. “Against Cyber anarchy”, en *University of Chicago Law Review* (1998), passim. Disponible en <http://cyber.law.harvard.edu> (consultada 12-12-06), apud PUERTO, Manuel Jesús Rodríguez. Libertad y Derecho en Internet. El mito del ciber-espacio. In QUIRÓS, José Justo Megías (coord.). **Sociedad de la Información**: Derecho, Libertad, Comunidad, 2007, p. 67.

⁵⁹⁶ PUERTO, Manuel Jesús Rodríguez. *Op cit*, p. 64.

⁵⁹⁷ REINALDO FILHO, Demócrito (coord). **Direito da Informática**. Temas polêmicos (Prefácio), 2002, p. 11.

⁵⁹⁸ *ibidem*, p. 11-12, nota 6: “[...]. A Convenção é o primeiro tratado internacional em matéria de crimes cometidos via *Internet* e outras redes de computadores, tratando particularmente com infrações dos direitos relativos à propriedade intelectual, pornografia infantil e violações à segurança em rede. Ela também atribui uma série de poderes às autoridades para monitoração e interceptação de mensagens. Seu objetivo primacial, como estabelecido em seu preâmbulo, é estabelecer uma política criminal comum contra os *cybercrimes*, especialmente adotando legislação apropriada e fomentando a cooperação internacional. [...]”.

avultam os mais variados reflexos na invasão da privacidade geradores de consequências conflituosas, falar em superação destes conflitos por normas legais, ainda tem se mostrado prematuro.

Apesar das inovadoras legislações incriminadoras, alhures e aqui, as práticas ilícitas se avultam, neste novo ambiente, em todos os quadrantes do planeta terra. De forma sorrateira e silenciosa, ilicitudes são praticadas, começando, em princípio, em um “não se sabe onde” (a rede não encontra barreiras territoriais), mas, em alta velocidade, sendo que, muitas vezes, como pseudo jornalismo, são divulgadas informações pessoais que colocam em *risco*, tanto direitos fundamentais como os de personalidade, tão arduamente conquistados, quanto a segurança nacional, pelo avanço do terrorismo. Mesmo que poucos acessem e conheçam as profundezas do *World Wide Web* (ou *WWW*, ou ainda *W3*, ou simplesmente *Web*) a criminalidade se instala cada vez mais neste submundo.

E assim, os crimes digitais⁵⁹⁹ avançam na mesma velocidade da evolução e desenvolvimento da informática. Hackers⁶⁰⁰ (cibercriminosos: hacker não ético, *cracker*) invadem, com extrema velocidade, os computadores particulares e até computadores de entes estatais, presumivelmente, cercados de invioláveis sistemas de segurança.

Pois os cibercriminosos não se intimidam. Não é incomum notícia do tipo: “famosos têm fotos íntimas divulgadas na internet”⁶⁰¹.

Os cibercriminosos invadem e roubam imagens íntimas de pessoas famosas, seja com o intuito de tirar alguma vantagem, seja, simplesmente, para espalhar essas fotos na rede. Ademais, por outro lado, até mesmo informações voluntariamente postadas na rede, em determinado momento, podem vir a ser utilizadas de forma ilícita por infratores.

Daí já se dizer que hoje, não é o governo que ameaça o direito à privacidade das pessoas, mas sim, a Internet.

⁵⁹⁹ VIANNA, Túlio Lima. Dos crimes pela internet. In REINALDO FILHO, Demócrito (coord.). **Direito da Informática**: Temas polêmicos, 2002, p. 212: “Os casos de ataques de hackers no mundo não são recentes. Já em 1988, o estudante alemão Mathias Spéer, 24 anos, invadiu 450 computadores militares dos Estados Unidos, Europa e Japão e, em 1995, o russo, Vladimir Levin, 34 anos, invadiu os computadores do Citibank, em Nova York, e transferiu 2.8 milhões de dólares para sua conta em outros bancos”.

⁶⁰⁰ Costuma-se designar o ‘criminoso informático’ com o termo Hacker. Contudo, este significa alguém que segue uma ‘filosofia’ fundada no livre acesso a todas as informações e aos programas sem qualquer finalidade de lucro, mas buscando compreender, a fundo, o funcionamento da rede. O termo correto para indicar o ‘cibercriminoso’ é Cracker, aquele que rompe a segurança do computador ou desvenda o ‘password’ e licença de um software. Cfr. PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 2014, p. 22: “Hackers éticos e hackers não éticos”. Éticos são aqueles que “usam seus conhecimentos para solucionar problemas criados pelos *hackers* mal intencionados”.

⁶⁰¹ Em 2012, a atriz brasileira Carolina Dieckmann foi vítima de cibercriminosos que após invadirem seu computador e chantageá-la, tornaram pública 36 fotos íntimas de sua pessoa.

Bem o diz Almeida⁶⁰²:

Os paradigmas mudaram, nós precisamos compreendê-los, formularmos novos caminhos internacionais e resolvê-los. A dicotomia entre a internet/global e a Lei/nacional-local, leva os governos e julgadores a refletirem sobre os limites do seu alcance jurídico em relação ao autor material de um dano longínquo, mas que pela internet está a provocar reflexos locais.

Deste modo, mesmo consciente de que as legislações nacionais não bastam para responder aos conflitos resultantes dos abusos perpetrados neste ambiente “livre, sem controle, sem limites geográficos e políticos”⁶⁰³, e, que se pretende insubordinado a qualquer poder, entende-se pertinente, verificar como a União Europeia, Portugal e Brasil têm normatizado a questão da responsabilidade na rede.

A legislação da União Europeia pelo seu pioneirismo vanguardista no trato da liberdade de expressão e informação e na proteção dos direitos da pessoa humana, como a privacidade e os dados; a de Portugal pelo pioneirismo no reconhecimento constitucional de proteção de dados pessoais; e a do Brasil, para se equacionar a disciplina legal para a proteção de dados pessoais (da vida privada) e o conflito entre o exercício do direito de expressão e de informação jornalística objeto deste trabalho.

6.2.1 A União Europeia

O *European Community Directive on Data Protection* aprovado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia (Diretiva 95/46/CE) estabelece normas que disciplinam o intercâmbio de dados pessoais, o direito à privacidade do indivíduo e a proteção da vida íntima contra as invasões digitais quanto aos membros da Comunidade Europeia⁶⁰⁴.

Os países que compõem a União Europeia têm discutido muito sobre o cibercrime, seja no aspecto invasivo da privacidade das pessoas, seja no aspecto dos riscos para a coletividade, por meio dos atentados terroristas. Por isso, no âmbito internacional, a proteção de dados também é objeto do Tratado da União Europeia (art. 16) e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 8).

A Diretiva 2009/140/CE, de 25 de novembro de 2009, reconhece o acesso à Internet

⁶⁰² ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. Teses. São Paulo: Almedina, 2015. Ver nota 364.

⁶⁰³ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**, 2014, p. 21.

⁶⁰⁴ QUEIROZ, Danilo Duarte de. Privacidade na Internet. In REINALDO FILHO, Demócrito (coord). **Direito da Informática**. Temas polêmicos, 2002, p. 93.

como “direito fundamental”:

4. Considerando que a Internet é essencial para a educação e para o exercício prático da liberdade de expressão e para o acesso à informação, qualquer restrição imposta ao exercício destes direitos fundamentais deverá estar em conformidade com a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. A Comissão deverá iniciar uma ampla consulta pública a respeito destas questões⁶⁰⁵.

Na busca de maior efetividade jurisdicional para as questões atinentes às relações encetadas, sobretudo por meio *online*, como acima referido, em 25 de maio de 2018, entrará em vigor a Regulação 679/2016⁶⁰⁶ (Regulamento Geral Europeu sobre Protecção de Dados Pessoais)⁶⁰⁷, de carácter cogente⁶⁰⁸ nos países membros dessa Comunidade, em substituição à Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, tendo por objeto, “estabelecer as regras relativas à protecção das pessoas singulares, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados”, e por objetivo, defender os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à protecção dos dados pessoais” (art. 1º).

O âmbito de aplicação material do Regulamento é o tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, assim como o tratamento por meios no automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados (art. 2º).

A definição de “dados pessoais” é posta no art. 4.º, 1, *in verbis*:

Dados pessoais”, informação relativa a uma pessoa singular, identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.

O direito do titular ao apagamento dos dados (direito ao esquecimento) está regulado no art. 17.º. Dentre os vários incisos, dispõe-se que o direito de ser esquecido pressupõe o apagamento dos respectivos dados pessoais e a cessação da comunicação deles. Para tanto,

⁶⁰⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0037:0069:pt:PDF> Acesso em 20.06.2013.

⁶⁰⁶ Disponível em:
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2016%3a119%3ATOC>

⁶⁰⁷ Dentre as prerrogativas dos titulares dos dados, o Regulamento prevê: os direitos de informação (art. 14º), de acesso (art. 15º), de retificação (art. 16º), de portar os dados (art. 18º), de oposição (art. 19º), de não se sujeitar a medidas automáticas de definição de perfis (art. 20º), de ser comunicado de violação de seus dados (art. 32º), de queixa (art. 73º), direito à indenização (art. 77º, nº 1), sem prejuízo de outras prerrogativas e proteções trazidas no regulamento geral.

⁶⁰⁸ Como regulamento, vinculará, diretamente, todos os Estados-membros e dispensará a adoção de normas internas de transposição para os respectivos ordenamentos nacionais.

deve o titular do direito subjetivo preencher os requisitos necessários: (i) dados inseridos por criança; (ii) dados não mais necessários à finalidade para qual foram tratados ou recolhidos; (iii) o consentimento do titular for por ele retirado ou tiver expirado o período consentido; (iv) o titular exerce o direito de oposição em relação a eles; e (v) se, de algum modo, o tratamento de dados em causa não observou as normas do regulamento.

São deveres do responsável pelo tratamento de dados: fazer cessar a comunicação ou apagar os dados; adotar providências razoáveis para que a medida resulte eficaz, inclusive informando os terceiros que tenham tratado os mesmos dados por meio dele. Responsabilidade solidária, pelos atos dos terceiros, por ele autorizados a realizar tratamento dos mesmos dados (O art. 77º do regulamento prevê a responsabilidade conjunta e solidária dos responsáveis pelo tratamento dos dados e seus subcontratados, salvo se algum deles comprovar que não participou das causas dos danos, hipótese em que sua responsabilidade será excluída).

A obrigação de providenciar o apagamento dos dados é imediata, exceto se (art. 17.º, 3): (i) demonstrar o legítimo exercício da liberdade de expressão; (ii) que a veiculação se destina à persecução do interesse público e da saúde pública; (iii) aos fins de investigação histórica, estatística ou científica; (iv) em cumprimento legal de conservação dos respectivos dados.

Observa-se que, os critérios para não se apagar dados são decorrentes da primazia reconhecida à liberdade de informação, conforme ao que até aqui se tem defendido, seja, firme na disposição da CEDH⁶⁰⁹ ou da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁶¹⁰, como pela jurisprudência do TEDH⁶¹¹.

Primazia, entretanto, que para ser galgada deve ser exercida, dentro de certos

⁶⁰⁹ Convenção Europeia de Direitos Humanos, no artigo 10. Liberdade de expressão. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. (...).

⁶¹⁰ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, art. 8º. Proteção de dados pessoais: 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. Art. 11. Liberdade de expressão e de informação: Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem considerações de fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação.

⁶¹¹ BRITTO, Iolanda A. S. Rodrigues de. **Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas**, 2010, p. 63-64: “O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), interpretando e aplicando a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), tem desenvolvido uma interessante doutrina, em matéria de liberdade de expressão, realçando que esta constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e da auto-realização individual”. Idem, p. 67: “No caso *Lingens v. Austria* (1986) o TEDH sublinhou o papel de “cão de guarda”

parâmetros:

- (i) A consecução de fins legítimos – informar em obediência ao cumprimento de dever delegado pela Constituição⁶¹² e em consonância com as disposições da Regulação; exercício legítimo do direito de informar é aquele, tal como, no dizer da CEDH, art. 10. 2⁶¹³, “por implicar deveres e responsabilidades”, não é absoluto e se realiza de acordo com o ordenamento jurídico, com foco na boa-fé, com respeito aos bons costumes, aos direitos alheios; mas o norte ao aplicador do Direito para aferir se o exercício do direito de informar é legítimo deflui da própria CEDH, que ao prescrever o direito de qualquer pessoa ao *respeito da sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência* (art. 8º. 1) e que, no exercício deles, não pode *haver ingerência da autoridade pública*, delega à lei o poder de restringi-los para proteger, *numa sociedade democrática, a segurança nacional, a segurança pública, o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde e da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros* (art. 8º. 2). Exercício legítimo de um direito da magnitude do direito de informar é aquele que se procede, como melhor assenta a CRP, no art. 26.º, 2, longe do *abuso*, seja para colher a informação (obter), seja na sua utilização e com foco no respeito à dignidade humana.
- (ii) Informação voltada a transmitir à sociedade assuntos que lhe agreguem conhecimento, como dito em decisão o Supremo Tribunal de Justiça Português⁶¹⁴, *questão de interesse político ou público em geral* (o real contexto de notícia de interesse público).

Excetua-se, ainda, do apagamento, pela incomensurável propriedade sociológica dos seus fins, os registros frutos de investigação histórica, estatística ou científica. Assim, como

⁶¹² BRITTO, Iolanda A. S. Rodrigues de. **Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas**, 2010, p. 67: “No caso *Lingens v. Austria* (1986) o TEDH sublinhou o papel de “cão de guarda” (“*watchdog*”) da imprensa, defendendo que a liberdade de imprensa fornece aos cidadãos um dos melhores meios de formação da opinião acerca das ideias e comportamentos dos líderes políticos e, consequentemente, a liberdade de debate político é essencial numa sociedade democrática”.

⁶¹³ Convenção Europeia dos Direitos Humanos, art. 10. 2: “O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”.

⁶¹⁴ 1454/09.5TVLSB.L1.S1 Nº Convencional 1ª Secção Relator Roque Nogueira Data do Acórdão 31/01/2017. Disponível em: www.dgsi.pt/jstj.nsf?/OpenDatabase, acesso em 28/06/2017.

não poderia deixar de ser, não podem ser apagados os dados que são conservados em cumprimento de disposição legal.

A Regulação traz em seu bojo disposições que, se de um lado são cogentes para os países integrantes do bloco, de outro, pelas suas especificidades, produzirão reflexos e serão balizadoras para a tomada de decisão em outros países, como o Brasil.

Mas não se pode negar, que diante da dinâmica da “rede”, na prática, outras tantas circunstâncias conflituosas surgirão desse emaranhado de relações diuturnamente processadas online, ensejando a que muitas disposições da Regulação demandarão efetividade, quer por Cortes Superiores dos Países Membros da Comunidade Europeia, quer por parte do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ou mesmo do Tribunal de Justiça da União Europeia, mormente perante o fato de que os disponibilizadores/provedores de serviços pela Internet estão sediados, em sua quase maioria, nos Estados Unidos⁶¹⁵, por isso defendendo, muitas vezes, que não se submetem a outras legislações.

6.2.2 Portugal

A nível constitucional, a vigente Constituição portuguesa foi o primeiro Diploma a reconhecer, entre as décadas de 1980 (RC/82 e RC/89) e 1990 (RC/97), o direito de cada cidadão “acessar os dados informatizados que lhes digam respeito” e, nos termos da lei, “conhecer a finalidade a que se destinam” (art. 35.º, nº 1). Também dispõe que, “salvo mediante consentimento expreso do titular, a informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a [...] vida privada e origem étnica” (art. 35.º, nº 3). Pressupostos que evidenciam desde então, a necessidade de regulamentar a questão da privacidade dos dados, diante do ambiente eletrônico, que como ressaltado, não se delimita por “fronteiras físicas ou jurisdicionais”⁶¹⁶.

A proteção aos dados pessoais das pessoas singulares e a livre circulação desses dados (Porque se torna evidente a necessidade de assegurar uma reserva que responda a muitas das formas de intromissão possível na vida privada⁶¹⁷) encontra-se na Lei nº 67/98, de 26 de

⁶¹⁵ Utilizam a legislação estadunidense: Do Estado da Califórnia: Instagram; yahoo!; Gmail; Facebook; Orkut; Twitter, Flickr; YouTube. Do Estado de Washington: Hotmail (agora Outlook). Do Estado de New York: My Space; Photobucket. Utiliza a legislação do Canadá: PlentyOfFish.

⁶¹⁶ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**, 2017, p. 97.

⁶¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**, 2001, p. 211.

Outubro, que transpõe para a Ordem Jurídica interna, a Directiva nº 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995 e o decreto-lei nº 7/2004, que transpôs a diretiva nº 2000/31/CE.

Complementada pela Lei nº 69/98, de 28 de Outubro, regulando o tratamento dos dados pessoais e a proteção da privacidade no sector das telecomunicações (transpõe a Directiva 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de dezembro de 1997). A definição de ‘Serviço de telecomunicações’ é dada pelo art. 2º d), como sendo “a forma e o modo da exploração do encaminhamento ou distribuição de informação através de redes de telecomunicações, com excepção da radiodifusão sonora e da televisão”.

Entretanto, antes dessas legislações, em 1997, o Ministério da Ciência e da Tecnologia Português, com a aprovação do Conselho de Ministros, instituiu o chamado Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, em que foram apontadas medidas e orientações propostas pelo Governo, para se enfrentar as novas demandas postas pela sociedade que, dia a dia, já se informatizava⁶¹⁸.

A Lei 67/98, inserta um “Princípio geral”, no artigo 2º: “O tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”.

A definição de “Dados pessoais” é dada pelo art. 3.º, *in verbis*:

a): qualquer informação de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘titular dos dados’); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social.

A proibição a tratamento de dados pessoais, como a “vida privada”, denominados por “sensíveis”, está no art. 7.º.1: *É proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos.*

Excetua-se da proibição o tratamento dos dados descritos no número 1, mediante

⁶¹⁸ Segundo TRIGUEIRO, Fábio Vinicius Maia. **Direito ao esquecimento na sociedade da informação**, 2016, p. 51, Nota 71 “Todavia, autores portugueses concordam que Portugal não conseguiu alcançar as metas almejadas e traçadas no livro verde para a revolução digital desencadeada pela sociedade da informação, indicando como causa disso erros e descontinuidade das políticas públicas, abusos de posições dominantes ocupadas por algumas empresas-âncora que exploram o setor, ineficiências dos *médias* e o próprio contexto internacional em que Portugal se encontrou durante a primeira década posterior ao livro verde (CÁDIMA, 2007: 544)”. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41206/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.%20Direito%20ao%20Esquecimento%20na%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>, acesso em 05/10/2017.

permissão legal ou autorização da CNPD (Comissão Nacional de Proteção de Dados: entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que funciona junto da Assembleia da República, art. 21.º, 1), observadas as garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas, quando: (i) por motivo de interesse público importante, esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável; (ii) o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso.

Para Ascensão⁶¹⁹, esta Lei incorre em dois defeitos: “[...] – por excesso, porque acaba por se aplicar a actividades normais, que nunca suscitaram qualquer problema particular na nossa civilização; – por insuficiência, porque as particularidades da intromissão informática acabam afinal por não ser atendidas”.

Embora entenda que a Lei se justifica “pela necessidade de proteger a personalidade, ameaçada pelo devassamento constante”, para o Autor⁶²⁰, nenhum nem outro objetivo é atendido:

Nem atende ao meio particularmente perigoso, porque toda a disciplina é generalizante. Nada se especifica, em relação ao meio ou veículo informático, com a sua muito particular penetração”.

Nem atende ao objectivo de protecção da personalidade, porque em geral se referem dados pessoais indistintamente, sem dar relevo à incidência sobre a intimidade da vida privada.

Assim, são pertinentes as indagações deste Autor: “Quem é então o responsável? E como se combatem estas violações, uma vez que os meios clássicos não são adequados? Será o operador que fornece serviços em rede? Será a própria empresa de telecomunicações que emite o sinal?”.

Na esfera penal, a lei regula os “ilícitos criminais”, tipificando, no art. 43 – o descumprimento de obrigações relativas a proteção de dados (art. 43.º); o acesso indevido (art. 44.º); a viciação ou destruição de dados pessoais (art. 45.º) e a qualificadora por desobediência (art. 46.º); a violação do dever de sigilo (art. 47.º).

No âmbito criminal, Morgado⁶²¹ propõe o seguinte questionamento: “Até que ponto o Direito Penal tradicional está preparado para fazer face aos novos riscos destas condutas?”. E

⁶¹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**, 2001, p. 212.

⁶²⁰ *ibidem*, p. 271-272.

⁶²¹ MORGADO, Maria José. **Criminalidade Global e insegurança Local**. Um caso. Algumas Questões. www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/MariaJoseMorgado.pdf Acesso em 28/07/2013: “A um contexto similar pertence a discussão em torno do ‘Direito Penal do Risco’, que foi suscitada pelo livro do sociólogo Beck sobre ‘sociedade de risco’ (‘Risikogesellschaft’, 1986) e que foi tratado monograficamente pela primeira vez na obra de Prittwitz sobre ‘direito penal e Risco’ (‘Strafrecht und Risiko’, 1993). Nela se trata da questão de até que ponto o direito Penal está em condições de fazer frente com a sua tradicional ferramenta liberal ajustada ao estado de Direito, à qual também pertence sobretudo o conceito de bem jurídico, aos modernos riscos da vida (como os tipos atómico, químico, ecológico ou de técnica genética)”.

em seguida, aponta a resposta: Por certo, adequando o Direito Penal aos conflitos trazidos por estes novos tempos⁶²²:

Muitos respondem negativamente a esta questão e aludem à necessidade de desactivar as causas sociais originadoras de tais riscos. Pois bem, como tal só é possível sempre de modo limitado, o certo é que não se poderá renunciar nunca à intervenção do direito penal neste campo. Mas também, ao lutar contra o risco através do direito penal há que preservar a referência ao bem jurídico e aos restantes princípios de imputação próprios do Estado de Direito; e onde tal não seja possível, deve abster-se de intervir o direito penal. ‘Só há espaço para a intervenção do direito Penal ali onde as decisões sobre o risco pode imputar-se subjectivamente de modo justo’.

Quanto ao cibercrime⁶²³ a matéria encontra-se regulada no Código Penal (arts. 193º; 194º; 221º; 241.2) e pela Lei 109/2009, de 15 de Setembro, que transpõe para o Ordenamento interno a Convenção do Conselho da Europa, de 23 de Novembro de 2001 e Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho de 24 de Fevereiro de 2005, relativa a ataques contra os sistemas de informação.

Tipos penais na Lei do Cibercrime: Falsidade informática (art. 3º); Danos relativos a programas ou outros dados informáticos (art. 4º); Sabotagem informática (art. 5º); Acesso ilegítimo (art. 6º); Intercepção ilegítima (art. 7º); Reprodução ilegítima de programa protegido (art. 8º).

É certo que os bens atingidos pelo uso indevido da internet podem ser de ordem muito variada, tal como referido por Ascensão⁶²⁴, quanto: “– aos direitos das pessoas: invasão da privacidade; – à ordem pública: mensagens subversivas; – aos bons costumes: mensagens obscenas; – aos direitos intelectuais”.

Para reparação de danos pela violação de dados relativos à vida privada de alguém, além da proteção na esfera criminal, a lei estabelece a responsabilidade civil: art. 34.º: 1 – Qualquer pessoa que tiver sofrido um prejuízo devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro ato que viole disposições legais em matéria de proteção de dados pessoais tem o direito de obter do responsável a reparação pelo prejuízo sofrido. Mas a responsabilidade pode ser ilidida, parcial ou totalmente, se o imputado provar que não é o responsável pelo fato (art. 34.º, 2).

Pinceladas as disposições legais que tratam da utilização indevida de dados pessoais

⁶²² Claus Roxin, in “Derecho Penal”, parte general, T.I pag. Ed. Civitas. Apud MORGADO, Maria José. **Criminalidade Global e insegurança Local**. Um caso. Algumas Questões. Disponível em: www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/MariaJoseMorgado.pdf Acesso em 28/07/2013.

⁶²³ www.academia.edu/699039/As_Leis_Portuguesas_do_Cibercrime_um_esboço_esquemático. Manuel David Masseno. Acesso em 28/07/2013.

⁶²⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**, 2001, p. 93.

por meio da Internet, em Portugal, e apesar dos questionamentos postos por Ascensão quanto à identificação do responsável (operador dos serviços em rede ou o emitente do sinal) e quanto aos meios de se combater a violação, entende-se que, presente a disciplina mais precisa quanto ao direito ao apagamento de dados (direito ao esquecimento) instituída pelo Regulamento 679/2016, a vigorar a partir de 25/05/2018, acima brevemente estudado, questões da espécie, postas em confronto com a liberdade de expressão e informação/imprensa, passarão a ser decididas pelo aplicador/intérprete do direito, com mais segurança e consistência.

Insiste-se, contudo, que por mais que a matéria esteja disciplinada, no âmbito interno, sobre os delitos da espécie e suas formas de controle e sanções, a ubiquidade da Internet as torna fluida, pela dificuldade de alcançar o criminoso instalado em outro território não integrante da União Europeia.

6.2.3 Brasil

No Brasil, desde 1996, a Lei 9.296, que regulamenta a parte final do inciso XII, art. 5º, da CRFB⁶²⁵, pune as interceptações de comunicações em sistemas informáticos⁶²⁶.

Mas a tipificação criminal de delitos informáticos (invasão de aparelhos eletrônicos para obter, adulterar ou destruir dados ou informações alheias, ou instalar vulnerabilidades para obtenção de vantagem ilícita), só ocorreu em 2012, com a Lei nº 12.737, de 30 de novembro que acrescentou no Código Penal (DL 2848, de 07/12/1940), os artigos 154-A⁶²⁷ e

⁶²⁵ A CRFB, no artigo 5º, XII, garante a ‘inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas’. Mas ressalva a competência do Poder Judiciário para, em investigação criminal ou instrução processual penal, ordenar, na forma da lei, a quebra do sigilo das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

⁶²⁶ Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

⁶²⁷ CP, art. 154-A: Invasão de dispositivo informático. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º. Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput. § 2º. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico. § 3º. Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois)

154-B⁶²⁸ e alterou a redação dos arts. 266⁶²⁹ e 298⁶³⁰.

O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, estabelece “princípios, garantias, direitos e deveres, para o uso da Internet”, cuja disciplina de uso tem:

- (i) Por *fundamento*: o respeito à liberdade de expressão, bem como, dentre outros, os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais (art. 2º, II);
- (ii) Por *princípios*: além dos estabelecidos no ordenamento jurídico pátrio, relacionados à matéria, ou nos tratados internacionais em que o Brasil é parte, especificamente (art. 3º): I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento nos termos da Constituição; II – proteção da privacidade; III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
- (iii) Por *objetivo*: promover o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos (art. 4º, II).

Quanto aos “direitos e garantias dos usuários” a lei assenta:

a) “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, assegurando-se, aos usuários, os seguintes direitos (art. 7º): I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação; [...]”; X – exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstos nesta Lei.

anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. § 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos. § 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I - Presidente da República, governadores e prefeitos; II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal”.

⁶²⁸ Art. 154-B. Ação penal. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.

⁶²⁹ Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de **informação de utilidade pública**

Art. 266 - Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

§ 1º. Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

§ 2º. Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.

⁶³⁰ Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Falsificação de cartão

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.

b) “A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet” (art. 8º).

Quanto aos “danos civis decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”, na Internet, a Lei, após isentar de responsabilidade os provedores de *conexão* (art. 18), estabelece duas situações distintas para os provedores de *aplicações* (PAI)⁶³¹:

1) ressalvadas as disposições legais em contrário, são civilmente responsáveis, se não adotarem as medidas determinadas por decisão judicial específica, para, no âmbito e nos limites técnicos de seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (arts.19);

2) são subsidiariamente responsáveis pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem a autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, se não promoverem, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização do conteúdo questionado em notificação pelo participante ou seu responsável legal (art. 21). Sob pena de nulidade, compete ao participante: indicar na notificação os elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade; e provar a legitimidade para apresentação do pedido (art. 21, parágrafo único).

A segurança e proteção a direitos fundamentais da personalidade estão disciplinados, também, no que tange à “Requisição Judicial de Registros”, disciplinando a lei: “Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro” (art. 23).

Observa-se, assim, que o pleno exercício do direito de acesso à internet está fixado em dois pilares de direitos fundamentais: 1) liberdade de expressão nas comunicações; 2) direito à privacidade. E, nos mesmos moldes fixados na Constituição, o agente que no exercício da liberdade de comunicação, via internet, violar a privacidade de outrem, submete-se à disciplina prevista na esfera civil, respondendo pela indenização pela prática de ato ilícito, seja de cunho material ou moral.

Assim, frente a estes dois pilares que esteiam as relações jurídicas dos usuários com a Internet, embora esta Lei não faça menção expressa ao “direito ao esquecimento”, há quem

⁶³¹ A Lei não conceitua “provedor de aplicação”, embora o art. 5º, VII, dispõe que considera-se, aplicações de internet, “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”.

entenda⁶³² que, nos termos do art. 7º, inciso X, se antecipa “uma inclusão ao direito ao esquecimento quando trata da exclusão definitiva dos dados pessoais, a *pedido do usuário titular e ao término das relações entre as partes*” (sem grifo).

Diverge-se, entretanto, deste posicionamento, defendendo-se que, nos termos da norma retro citada (art. 7º, X), só se pode falar de um direito ao esquecimento (consistente na exclusão definitiva dos dados pessoais, expressamente consentidos sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento (IX)), ao término da relação pactuada, mediante requerimento do usuário.

Situação diferente, contudo, se apresenta para o usuário, em caso de violação, sem ordem judicial: 1) do fluxo de suas comunicações; ou 2) do armazenamento de suas comunicações privadas.

Em virtude do curto espaço de tempo de vigência do Marco Civil da Internet, não se pode ainda firmar convencimento sobre a sua eficácia jurídica, sendo necessário, portanto, aguardar o transcurso do tempo a fim de que seus elementos essenciais sejam delineados. Mas, por outro lado, resta patente a consonância da Lei com a Constituição, “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”, remete às sanções *a posteriori* qualquer prática de ilicitude que resulte em ofensa aos direitos de personalidade. Neste sentido, afasta qualquer pretensão fundada em “ameaça a direito”, objeto de estudo no capítulo antecedente.

Apesar da legislação, o que se constata é que, para decidir conflitos envolvendo a violação a direitos da personalidade (intimidade, privacidade, imagem, dados pessoais), por meio da Internet, não é raro o Judiciário se defrontar com a impossibilidade de identificação do “local” em que ocorreu o dano, quando o *site* hospedeiro da mensagem se localiza em outro país.

Que os meios de comunicação social são instrumentos de transmissão de informações massificadas, é inegável. Tal se aquilata, facilmente, seja pela performance de alto alcance no seio da sociedade, tanto do rádio como da televisão. E nestas quadras, já alcunhada por “Idade Mídia”, este alcance massivo tem alcançado crescimento extraordinário. Com um aparelho *smartphone* plugado na Internet a informação está na palma da mão de qualquer pessoa, advenha essa informação de qualquer quadrante da terra e possa ela ser decodificada pelo receptor.

Mas o que desencadeia preocupações são os fins espúrios, que muitas informações

⁶³² PAESANI, Lílilana Minardi. **Direito e internet**, 2014, p. 84.

circulantes nas plataformas online, sobretudo nos ambientes de redes sociais e sem qualquer predicado jornalístico, objetivam alcançar.

Eis o que noticiou o jornal o “Estadão”⁶³³, em sua plataforma digital de 05/11/2017: “Para tentar conter os evidentes danos à democracia que a propagação de notícias falsas pode causar, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) anunciou a criação de uma força tarefa que contará ainda com representantes do Ministério da Defesa e da Agência Brasileira de Inteligência (Abin)”.

Qual a opinião pública que mensagens da espécie objetivam formar? Se de um lado, a informação de cunho jornalístico denota e conota dados que a sociedade apreende e transforma em conhecimento e, assim sedimentada, posiciona-se com relação a assuntos que lhe interessam – como na arena política, em que a escolha de seus representantes, no Legislativo ou do Chefe do Executivo –, de outro, inteiramente na contramão, sobretudo nessa área onde esse fenômeno pode se revelar com grave acuidade, a desqualificação de um candidato a cargo eletivo em favor de outro, via mensagens nas redes sociais, é uma ameaça à escolha do eleitor. Assim sendo, não são banais os riscos que as notícias falsas representam para a democracia, como referido na matéria, mormente quando se instala uma autêntica praga na Internet que são as ditas contas automatizadas nas redes sociais, os chamados robôs, para a replicação de mensagens.

São situações como as resultantes de notícias falsas que a Justiça Eleitoral vai enfrentar, nas próximas eleições (10/2018), devendo, para tanto, balizar suas decisões no Marco Civil da Internet, mas tendo como norte a restrição constitucional à liberdade de expressão/informação estabelecida no art. 5º, XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. A liberdade de expressão/informação não pode subsistir frente a ações discriminatórias que impedem a *igualdade* de armas dos candidatos no debate político, com a equivalente exposição de seus projetos para a Nação.

6.3 A era digital e os novos conceitos de privacidade

Como uma característica própria da “sociedade da informação” ou da “sociedade de consumo”, tem sido uma constante, pessoas expondo, gratuitamente, nos meios de comunicação digitais, fatos e fotos de suas vidas privadas, ora em relatos, ora em imagens,

⁶³³ www.opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,fake-news-e-as-eleicoes,70002072183, acesso em 15/01/2018.

com objetivo puramente de exibição pública ou mesmo, comercialmente.

Surgem, assim, frequentes indagações: Como os utentes das redes sociais dimensionam os seus direitos de personalidade ao optarem por essas exposições? Como e quem deve cuidar desse lixo digital que transita indefinidamente nas redes sociais?

Perante o atual quadro global, anota Rodotà⁶³⁴:

[...] Indicando os riscos ligados à difusão dos computadores e tentando elaborar estratégias de defesa capazes somente de afastar os temores de uma iminente chegada de 1984 de Orwell ou do Brave New World por Aldous Huxley. [...] Seguindo essa estrada, logo percebemos a inadequação das tradicionais definições jurídico-institucionais diante dos novos problemas impostos pela realidade dos sistemas informativos atuais. [...] Se este é o quadro global a ser observado, não é mais possível considerar os problemas da privacidade somente por meio de um pêndulo entre ‘recolhimento’ e ‘divulgação’, entre a ‘casa-fortaleza’ que glorifica a privacidade e favorece o egocentrismo, e a ‘casa vitrine’, que privilegia as trocas sociais e assim por diante.

Nos anos de 1980 o conceito de privacidade foi colocado em questão, frente às novas relações jurídicas decorrentes do desenvolvimento da informática. Surge, assim, um novo conceito de privacidade como o direito que a pessoa tem de “dispor com exclusividade sobre as próprias informações mesmo quando disponíveis em bancos de dados”⁶³⁵.

No Brasil, o novo conceito de privacidade foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2010, no enfrentamento do conflito de invasão da privacidade além das fronteiras territoriais brasileira (Ação de indenização por utilização indevida de imagem em sítio eletrônico: Prestação de serviço para empresa espanhola. Contrato com cláusula de eleição de foro no exterior). Disse o Relator⁶³⁶:

9. A comunicação global via computadores pulverizou as fronteiras territoriais e criou um novo mecanismo de comunicação humana, porém não subverteu a possibilidade e a credibilidade da aplicação da lei baseada nas fronteiras geográficas, motivo pelo qual a inexistência de legislação internacional que regule a jurisdição no ciberespaço abre a possibilidade de admissão da jurisdição do domicílio dos usuários da internet para a análise e processamento de demandas envolvendo eventuais condutas indevidas realizadas no espaço virtual.

10. Com o desenvolvimento da tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade, sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações, nelas incluindo o direito à imagem. [...].

14. Quando a alegada atividade ilícita tiver sido praticada pela internet, independentemente de foro previsto no contrato de prestação de serviço, ainda que no exterior, é competente a autoridade judiciária brasileira caso acionada para

⁶³⁴ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância**: A privacidade hoje, 2008, p. 25.

⁶³⁵ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 2014, p. 35.

⁶³⁶ Processo REsp 1168547/RJ, RECURSO ESPECIAL 2007/0252908-3. Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 11/05/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 07/02/2011.

dirimir o conflito, pois aqui tem domicílio a autora e é o local onde houve acesso ao sítio eletrônico onde a informação foi veiculada, interpretando-se como ato praticado no Brasil, aplicando-se à hipótese o disposto no artigo 88, III, do CPC.

Constata-se, deste modo, a afirmação de um novo conceito de privacidade diante do desenvolvimento da tecnologia da informação, tendo como ponto de referência, “o consentimento do interessado, direito da pessoa de dispor com exclusividade sobre as próprias informações”. Assim, na atualidade, o utente desses meios tem de avaliar os riscos de sua exposição, sobretudo em se tratando de pessoa pública, facilmente identificável.

Mas a questão não se esgota aí. Questão problemática é a inserção realizada por terceiros, em plataformas online, de informações pessoais e que se revelam prejudiciais à privacidade delas.

6.4 A pretensão à remoção de dados pessoais inseridos na internet por ato de terceiro

Já se disse que a informação é um copo vazio que pode ser enchido com água, álcool ou veneno. Também já se disse que a Internet é um oceano, contendo uma infinidade de correntes, ora profundas, ora superficiais, por onde trafegam informações, num constante fluxo e refluxo.

E eis que, neste mar de correntes, surge uma nova figura denominada “motores de busca”, sem a qual, é inegável, a Internet, não estaria onde está, e que, muito provavelmente, sem a qual ninguém quer ficar, mas que trouxe um ingrediente novo para as relações jurídicas no que se refere ao tratamento de dados pessoais nas plataformas *online*.

Sem essa figura “motores de busca” as informações, figuradamente contidas no “copo”, mesmo navegando nas superfícies oceânicas, estariam nele guardadas, como estiveram, nos tempos das comunicações tradicionais, tanto que, em casos de conflitos entre o pensamento ou a informação divulgados e a ofensa a direitos pessoais, resolvida a questão do dano, a mídia mantinha a informação em seus anais, malgrado a possibilidade de apreensão ou sequestro de publicações impressas.

Na atualidade, contudo, além da figura do causador direto do dano – aquele que, pretendendo exercer um direito de expressão ou de informação o faz em desrespeito à observância dos deveres constitucionalmente impostos –, apresenta-se uma outra figura, que sob o argumento de que, por serem meros indexadores de páginas da web, cujo acesso é público, não são responsáveis pelas informações ali contidas, cabendo, assim, aos

proprietários dos sites – v.g., bancos de dados, jornais, etc. – a remoção das informações questionadas.

O Direito não pode quedar-se à margem, frente a esta nova figura que é capaz de, mediante simples comandos, não apenas localizar na correnteza, o dito “copo”, mas de derramar todo o seu conteúdo⁶³⁷.

Destaca-se, a seguir, duas decisões que, embora por motivações distintas, trataram do assunto, uma do Superior Tribunal de Justiça, brasileiro, anterior à edição do Marco Civil da Internet e outra do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 2014, que passou a ser considerada como um paradigma para a pretensão ao “direito ao esquecimento”.

6.4.1 O direito fundamental de expressão artística e a associação na rede, entre a conduta ilícita de personagem com a conduta de sua intérprete

Analisa-se uma questão posta em juízo, aqui no Brasil, que embora não se relacione, especificamente, com o objetivo desenvolvido neste trabalho (liberdade de informação), já que de informação jornalística não se trata, entende-se pertinente colocar, com vistas a apontar a discordância com a decisão do Superior Tribunal de Justiça, sobre o caso.

O caso:

Atriz no filme “Amor, Estranho Amor⁶³⁸”, filmado e lançado no cinema, em 1982, Maria das Graças Meneguel, conhecida como Xuxa Meneguel, representa uma ninfeta que mantém relações sexuais com um ator mirim, de doze (12) anos. A fita foi, posteriormente, gravada em DVD e disponibilizada em locadoras e lojas de todo o país, sob a alegação de que

⁶³⁷ No Brasil, tornou-se paradigmático o caso envolvendo a modelo Daniela Cicarelli, na Ação proposta por seu então namorado, em que o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou que as operadoras Brasil Telecom, Embratel, Telefônica e outras, impedissem o acesso dos brasileiros ao endereço do YouTube.com, o que resultou no bloqueio do site. “Sites de conteúdo controlados por editores, como o IG, atenderam ao pedido. Mas no caso do YouTube, sempre que o Google excluía o vídeo, algum usuário postava novamente o arquivo”. Disponível em: www.exame2.com.br/mobile/tecnologia/noticias/justica-da-razao-ao-youtube-no-caso-cicarelli. Acesso em 05/04/2014. “O processo da apresentadora de TV Daniela Cicarelli contra o Google chegou ao fim nesta semana, quando o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que a empresa pague uma indenização a Cicarelli pela publicação de um vídeo íntimo dela no YouTube, em 2006”. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151014_google_cicarelli_cc, acesso em 12/10/2017.

⁶³⁸ Sinopse: “Hugo, um homem de meia idade, guarda na memória a infância realmente singular. Em 1937, ainda um garoto, sai de Santa Catarina com a avó e desembarca em São Paulo, onde é deixado em frente a um bordem de luxo. Ali mora e trabalha Anna, sua mãe, uma prostituta e amante do Dr. Osmar Passos, um poderoso político paulista. O garoto irá conviver daí em diante nesse ambiente com outras garotas de programa como Tamara – uma ninfeta atrevida. Depois de ter leiloado a sua falsa virgindade entre os frequentadores mais ricos, ela seduz Hugo – e inicia o garoto nos prazeres do sexo. Como plano de fundo no filme, o momento político do país às vésperas do golpe que instituiu o Estado Novo”. Disponível em https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Amor_Estranho_Amor, acesso em 18/08/2017.

no contrato não havia impedimento para a comercialização por meio de vídeos.

Acionada, a Justiça determinou a busca e apreensão de todas as fitas encontradas. Entretanto, cerca de quatro (4) mil cópias já haviam sido comercializadas. Sendo que, em 2005 o filme foi relançado em DVD, nos Estados Unidos, onde está disponível para comercialização, local, ou por meio de sites de importação. Em 1993, a Atriz ingressou com ação judicial nesse país, visando impedir a comercialização, mas não logrou êxito.

Muitos anos depois, em 2010, a Atriz demandou, aqui no Brasil, contra a empresa Google, “postulando a não exibição de resultados em que seu nome estivesse atrelado a determinados termos, dentre eles ‘pedófila’ e ‘pedofilia’”. Segundo Maldonado⁶³⁹: “À época, ao inserir-se no campo de buscas as expressões ‘Xuxa + pedófila’, o motor retornava 50.100 textos e vídeos e mais de 21.100 fotos, algumas delas em que a atriz aparecia nua ou cenas de sexo”.

A decisão de 1º grau determinou, liminarmente, que a “provedora se absteresse de disponibilizar aos seus usuários, no site de buscas Google, quaisquer resultados ou links na hipótese de utilização de específicos critérios combinatórios” relacionados ao referido filme.

Diante do recurso de agravo de instrumento, interposto pelo Google, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, restringiu a liminar apenas “às imagens expressamente referidas pela parte agravada” (a atriz). Em sede de Recurso Especial, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), apresentado pela provedora, restou decidido que, “identificada a URL (*Uniform Resource Locator*) da página que disponibilizou o conteúdo, não subsistiria razão para demandar contra quem tão somente atuou como facilitador, por meio de ferramenta de busca”⁶⁴⁰.

Assentando o Acórdão, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

Os provedores de pesquisa: (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontam para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde estiver inserido.

Assim, restaram reformadas as decisões inferiores, e as buscas foram liberadas.

Embora sem adentrar no mérito da liberação das imagens, questão, por certo de fundo negocial entre o produtor do filme e o produtor de DVDs, considera-se destoantes na decisão do STJ:

⁶³⁹ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**, 2017, p. 134.

⁶⁴⁰ Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>, acesso em 15/10/2016.

- (i) A ausência de menção à dignidade humana da atriz, encimando os seus direitos pessoais, dentre os quais a honra, diante da confusão estabelecida, tanto pelo provedor quanto pelo buscador (Xuxa + pedófila), entre a conduta da personagem (a ninfeta Tamara), numa obra de ficção, cujo exercício é garantido pela Constituição como direito fundamental à liberdade de expressão artística (art. 5º, IX), e a conduta da pessoa Xuxa Meneguel que passa a ser associada, na Internet, sem qualquer prova em contrário, ao crime de pedofilia;
- (ii) O afastamento de imputação de responsabilidade, de qualquer ordem, aos denominados “motores de busca”, em total dissonância com a realidade, tal como fora apreendido pela decisão de primeiro grau: “disponibilizar quaisquer resultados ou links na hipótese de utilização de específicos critérios combinatórios”.

Embora a questão não se tenha centrado no “direito ao esquecimento”, o que se entende que nem deveria, já que o seu questionamento é quanto à associação indevida de prática criminosa, à pessoa da atriz, e, portanto, ofensivo à sua dignidade/honra (confusão entre personagem fictícia e pessoa real), o simples fato de o Google disponibilizar a ferramenta de busca, enquanto meio de acesso a dados pessoais da atriz (nome e imagem), inegavelmente o torna parte da relação jurídica questionada.

É indubitável que o Google é uma das mais potentes, e por isso mesmo, mais utilizada ferramenta de busca. Inclusive nesta pesquisa. Mas também é inquestionável que tal disponibilização, em qualquer país, no idioma local, está atrelada ao seu viés capitalista. Como bem dizem os economistas num popular jargão: “não existe almoço grátis”, a liberalidade de acesso às redes, fornecida pelo buscador, está fundamentada nas publicidades geradoras de suas receitas. Assim, não se pode negar uma ligação jurídica por subsidiariedade entre provedor e motor de busca, este sim, que não deixa ser esquecido, o que tenha sido disponibilizado *online*.

6.4.2 Um direito ao esquecimento conforme o Tribunal de Justiça da União Europeia

No que restou denominado o “Acórdão Costeja”, o Tribunal de Justiça da União Europeia, em 13 de maio de 2014, ao reconhecer o direito de um interessado solicitar a eliminação de informações registradas na Internet, no caso⁶⁴¹ – *Google Spain SL, Google Inc. v. Agência Espanhola de Proteção de Dados, Mário Costeja González* –, afirmou o Direito ao Esquecimento, ao declarar que⁶⁴²:

- 1) O artigo 2º, alínea b) e d) da Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, a atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas, na internet por terceiros, indexá-las automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de ‘tratamento de dados pessoais’, na acepção do artigo 2º, alínea b), quando essas informações contenham dados pessoais, e de que, por outro, o operador desse motor de busca deve ser considerado ‘responsável’ pelo dito tratamento, na acepção do referido artigo 2º, alínea d).
- 2) O artigo 4º, nº 1, alínea a) da Diretiva 95/46 deve ser interpretado no sentido de que é efetuado um tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de um estabelecimento responsável por esse tratamento no território de um Estado-Membro, na acepção desta disposição, quando o operador de um motor de busca cria num Estado-Membro uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-Membro.

⁶⁴¹ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**, 2017, p. 103-109. O jornal catalão *La Vanguardia*, em sua edição impressa, de 1998, publicou “dois editais consistentes em aviso de leilão de propriedade do cidadão espanhol Mario Costeja González em razão de débito para com a Seguridade Social. Posteriormente, quiçá para fins de arquivo, referidas publicações foram digitalizadas, de modo que, ao proceder-se à busca no Google em nome de tal pessoa, passaram a figurar nos retornos da pesquisa. Em novembro de 2009, Mario Costeja González encaminhou requerimento ao jornal, oportunidade em que postulou a exclusão dessa informação, sob o argumento de que há anos, já havia sido concluído o processo relativo à dívida então existente. Respondendo negativamente, à pretensão, o periódico sustentou que o apagamento da informação não era admissível, haja vista que se tratava de publicação oficial, de ordem do Ministério do Trabalho e da Seguridade Social. Em fevereiro de 2010, o interessado entrou em contato com a empresa Google espanhola (Google Spain) para os mesmos fins, havendo esta direcionado o pedido à matriz (Google Inc), sediada na Califórnia, Estados Unidos, e a qual, igualmente, não atendeu à pretensão. Subsequentemente, o requerente ajuizou reclamação junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AGPD), a qual em 30 de julho de 2010, afastou a responsabilidade do jornal *La Vanguardia* quanto aos fatos descritos, mas, de outra parte, determinou à empresa de busca que removesse quaisquer dados ou links que pudessem levar ao resultado questionado. Informadas com a decisão da Agência a Google Spain e a Google Inc. manejaram apelo à Suprema Corte Espanhola, que é denominada de Audiência Nacional, expediente no qual postularam a nulidade da decisão. Dentre os principais argumentos do recurso, está o de que o processamento de referidas informações não se dá no local dos fatos, e, sim, na sede da matriz norte-americana, e, portanto, fora do âmbito da União Europeia. O órgão jurisdicional nacional suspendeu a Instância e submeteu o caso ao Tribunal de Justiça da União Europeia, trazendo a lume em síntese: a) a aplicação, ou não, da Diretiva 95/46/CE no que diz respeito à territorialidade; b) a definição da natureza da atividade dos provedores de busca; c) a possibilidade ou não, de apagamento de dados lícitamente publicados. Em 25 de junho de 2013, o Advogado Geral Niilo Jaaskinen emitiu parecer em que, em síntese, rechaçou e propôs o desacolhimento da pretensão do postulante, conforme razões detalhadamente expostas e sintetizadas no *press release* do Tribunal. A despeito do posicionamento expressado no parecer em questão, o Tribunal, em 13 de maio de 2014, reconheceu expressamente o direito de um interessado solicitar a eliminação de informações, afirmando-se com essa decisão o Direito ao Esquecimento”.

⁶⁴² MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**, 2017, p. 106-108.

3) Os artigos 12º, alínea b), e 14º, primeiro parágrafo, alínea a) da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, para respeitar os direitos previstos nestas disposições e desde que as condições por elas previstas estejam efetivamente satisfeitas, o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.

4) Os artigos 12º, alínea b), e 14º, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito da apreciação das condições de aplicação destas disposições, importa designadamente examinar se a pessoa em causa tem o direito de que a informação em questão sobre a sua pessoa deixe de ser associada ao seu nome através de uma lista de resultados exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do seu nome, sem que, todavia, a constatação desse direito pressuponha que a inclusão dessa informação nessa lista causa prejuízo a essa pessoa. Na medida em que esta pode, tendo em conta os seus direitos fundamentais nos termos do art. 7º e 8º da Carta, requerer que a informação em questão deixe de estar à disposição do grande público devido à sua inclusão nessa lista de resultados, esses direitos prevalecem, em princípio, não só sobre o interesse económico do operador do motor de busca mas também sobre o interesse desse público em aceder à informação numa pesquisa sobre o nome dessa pessoa. No entanto não será esse o caso se se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão.

Que a decisão é importante, é inegável. *Primeiro* pelo seu alcance na comunidade Europeia; *segundo* pelo reconhecimento de responsabilidade aos hospedeiros de links para sites de terceiros; *terceiro* pelo poder de quem quer que se considere prejudicado se dirigir, diretamente ao site de busca, solicitando a eliminação do link; *quarto* pelos reflexos doutrinários e até jurisprudências em outros ordenamentos jurídicos; e *quinto* pelo poder pedagógico refletido sobre essas empresas de buscadores, descobrindo que não podem agir à margem da legislação dos Países em que instalam suas sucursais.

Entretanto, não se pode negar que a decisão inserta oscilações. A uma, por deixar a decisão de remoção do link, nas mãos da empresa, ao atribuir a ela o poder de discernimento acerca de “ausência de preponderante interesse público da informação”.

Se até os aplicadores do direito divergem quanto ao interesse público de determinada informação capaz de preponderar sobre um interesse privado e assim justificar a sua divulgação, o que dizer então, de uma decisão de tamanho quilate nas mãos de empresa⁶⁴³ que tem por atividade a disponibilização de ferramentas que liberam o acesso a tais informações.

⁶⁴³ Segundo o “Público”: “A Google admite que ‘o processo de determinação do interesse público dos conteúdos é complexo’ e inclui, por exemplo, analisar se ‘estão relacionados com a vida profissional, um crime anterior, um cargo político ou uma posição na vida pública do requerente’. A empresa também avalia se ‘os conteúdos são da autoria do próprio requerente, documentos governamentais ou de natureza jornalística’”. Disponível em: <https://www.publico.pt/2017/05/13/sociedade/noticia/o-caso-que-pode-mundializar-o-direito-ao-esquecimento-1771985>, acesso em 08/09/2017.

A duas, porque a decisão não contempla verdadeiro “direito ao esquecimento”, vez que a informação, lícitamente veiculada, não pode e não deve ser removida, reconhecendo-se como responsável pela ilicitude, essa figura intitulada “motor de busca”.

No que pese a atribuição da pretensão a um “direito ao esquecimento”, melhor se enquadraria a decisão no reconhecimento de ato ilícito praticado por terceiro, o “buscador”, por aquele que viola o direito de outrem, entregando a qualquer um, indistintamente, a chave para abertura de cofre em que se encontram guardadas as informações de ou sobre alguém.

6.5 Brasil: liberdade de informar frente ao direito ao esquecimento

No Brasil, como antes referido, o “direito ao esquecimento” está posto em causa no Supremo Tribunal Federal, em cujo site⁶⁴⁴ foi noticiado em 21 de agosto de 2017: *Palestra da presidente do STF abre fórum sobre direito ao esquecimento e proteção à memória*.

No fórum “Esquecimento x Memória – Reflexão sobre o direito ao esquecimento, o direito à informação e à proteção da memória”, a Ministra Carmen Lúcia, Presidente do Supremo, além de afirmar que a questão a ser dirimida pela Corte no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1010606 – *vem em um momento muito oportuno da história do Brasil*, formulou, dentre outras, as seguintes opiniões:

Um debate como esse de hoje cresce exatamente na proporção que põe no seu devido lugar o que há de ser lembrado para não ser esquecido e o que há de ser esquecido para que a gente tenha novas lembranças;
O que estamos discutindo aqui – direito à memória e direito ao esquecimento – nada mais é do que saber qual é o ponto central da dignidade de uma pessoa e da dignidade de um povo que precisa se lembrar para contar a sua história;
Eu acredito que nós encontraremos, com toda a certeza, o equilíbrio que é virtuoso para deixar que as liberdades garantam a dignidade, mas que a liberdade de um não se sobreponha à de todos os outros, de tal maneira que nós não tenhamos mais condições de saber qual é a nossa história, o nosso passado, para saber como queremos construir nosso futuro.

A VI Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal (CEJ/CJF), em março de 2013, assentou o Enunciado⁶⁴⁵ 531: *A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*. Tendo como justificativa:

⁶⁴⁴ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353151&caixaBusca=N>, acesso em 08/09/2017.

⁶⁴⁵ Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file, acesso em 18/10/2017.

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegurar a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Caso:

A morte trágica de uma jovem, na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1958, causou grande comoção social, tendo a imprensa atribuído relevante cobertura ao fato. Transcorridos cinquenta anos, uma emissora de Televisão exibiu, em rede nacional, um documentário em que se reproduziu o nome e a imagem da jovem morta. Seus familiares acionaram a Justiça contra a TV, em ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem, alegando o não consentimento para a veiculação do documentário e o direito dos mesmos, ao esquecimento de fatos pretéritos e dolorosos, além de enriquecimento da Ré com a exploração de tragédia alheia.

Perdedores nas instâncias inferiores, os Autores recorreram ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Instado a solucionar a questão, o STJ⁶⁴⁶ negou o pleito dos Autores/recorrentes. Muito embora sustentando a sua inaplicabilidade ao caso, o Tribunal afirmou um “direito ao esquecimento”, não apenas ao infrator, para sua devida ressocialização, mas também, à vítima de crime e aos seus familiares; tendo, ainda, assentado, em que consiste dito direito subjetivo, de ofensor, ofendido e seus familiares: “não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas”.

Nos termos do excerto do Acórdão da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão:

[...]. 3. Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. nº 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com a sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

Por outro lado, afirmou o direito da Rede de Televisão de reapresentar em sua programação, o ocorrido, tendo em vista a historicidade do fato e a impossibilidade de se dissociar o nome da vítima, de relevante acontecimento. Nos termos:

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que hora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas

⁶⁴⁶ STJ, REsp nº 1.335.153/RJ, Quarta turma, rel. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 28.05.2013.

depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Ainda Curi, sem Ainda Curi.

Ementa do Acórdão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURÍ". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

Apresentado Recurso Extraordinário (RE), o caso pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, como acima referido.

Entretanto, antes de adentrar o estudo do caso posto no Supremo, considera-se importante, enumerar o resultado da interpretação das normas constitucionais, por essa Corte, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, com força vinculante de precedente, quando em causa a liberdade de informação jornalística (de imprensa) e outros direitos pessoais.

Precedente que pode ser considerado um divisor de águas, quer no campo jurídico, jurisdicional e social, sobretudo ao expurgar do ordenamento jurídico, por inconstitucionalidade, a ditatorial Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 1967, editada na vigência da Constituição de 1967) e introduzir novos paradigmas, mais condizentes com a realidade internacional e do arcabouço da vigente Constituição brasileira, dando assim, mais segurança aos jornalistas no desempenho do seu mister/dever de informar.

No que pese, como estudado no capítulo antecedente, Magistrados de instâncias inferiores, por razões que se prefere creditar ao total desconhecimento do tema, preferem não observar, para conceder, sob a alegada “ameaça de lesão a direito”, medida provisória de urgência, de cunho liminar, para obstar a veiculação de informação jornalística.

Se a Constituição não permite que a lei possa regular o que é permitido ou proibido falar, muito menos o juiz pode decidir que um jornalista não fale. Conforme restou assentado no item (5.9), os comandos constitucionais de não embarçar e não censurar a liberdade de informação são dirigidos a todos os Poderes da República.

6.5.1 O precedente⁶⁴⁷ firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 130

Pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁶⁴⁸ (ADPF), nº 130, de Relatoria do Ministro Carlos Ayres Brito, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de seus membros, revogou a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67).

Eis, em síntese, o resultado da interpretação das normas constitucionais, pelo Supremo, sobre a liberdade de informação jornalística:

- (i) “Relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia”;
- (ii) “Relação de inerência entre pensamento crítico e imprensa livre”;
- (iii) “A Imprensa como instância natural de formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos”;
- (iv) “Núcleo duro da liberdade de imprensa e a interdição parcial de legislar: *Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas*”;
- (v) “A plena liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia”;
- (vi) “A plenitude da liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional”;
- (vii) “Ponderação diretamente constitucional entre blocos de bens de personalidade: o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Precedência do primeiro bloco. Incidência *a posteriori* do segundo bloco de direitos, para assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, entre outras consequências do pleno gozo da liberdade de imprensa”.

⁶⁴⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 2016, p. 427-428: “Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior”. [...] “O sistema brasileiro de precedentes judiciais busca assegurar, precipuamente, isonomia e segurança jurídica”. [...] “o direito processual civil brasileiro conhece dois tipos de precedentes (os *vinculantes* e os *não vinculantes*, também chamados de persuasivos ou argumentativos”. No sistema brasileiro precedente é distinto de *jurisprudência*. Idem, ibidem: “[...] *jurisprudência* é um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido”. “[...] falar sobre precedente é falar de uma *decisão judicial*, proferida em um determinado caso concreto (e que servirá de base para a prolação de futuras decisões judiciais). Já falar de *jurisprudência* é falar de um grande número de decisões judiciais, que estabelecem uma linha constante de decisões a respeito de certa matéria, permitindo que se compreenda o modo como os tribunais interpretam determinada norma jurídica”.

⁶⁴⁸ ADPF 130/DF, STF, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Publicação DJe 208, divulg. 05-11-2009, publ. 06-11-2009, disponível em www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia. Acesso em 22/04/2010

Embora a decisão prolatada na ADPF, nº 130, seja paradigmática, tal como ressalvado pelo Relator, o Ministro Ayres Brito “a eliminação de controvérsias a respeito do assunto ainda pedirá alguns anos de reflexão e ‘enxugamento’”, podendo-se aqui acrescentar, os novos desafios que o próprio desenvolver da sociedade impõem às liberdades, sobretudo, neste dinâmico campo da comunicação social, que se firma cada vez mais na imprensa eletrônica.

Deste modo, se o precedente firmado pelo Supremo servirá como ponto de partida para a decisão a ser prolatada, por certo que, novos pressupostos sociais e jurídicos, conformes às novas realidades sociais, balizarão os fundamentos que a Corte, como intérprete maior da Constituição, deve extrair do seu texto normativo e assim estabelecer um outro precedente a regular casos futuros, uma vez que, como acima analisado, o Marco Civil da Internet não contempla, *prima facie*, a pretensão a um direito ao esquecimento.

6.5.2 Os princípios constitucionais que norteiam a produção e a programação das emissoras de televisão

Ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição; é o que prescreve o art. 102⁶⁴⁹, da CRFB. Como órgão de cúpula do Poder Judiciário, cabe ao Supremo a defesa da Constituição: já que o sistema brasileiro não adota um tribunal com a função exclusiva de realizar a tutela do texto constitucional, tem-se o sistema misto de fiscalização da validade das normas, em que, além do controle concentrado (que produz efeitos *erga omnes*) – a cargo exclusivo do STF –, existe o controle difuso e incidental que pode ser realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário.

Assim, além da atribuição de guardião da Constituição cabe ao Supremo: julgar, mediante Recurso Extraordinário (RE), as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida, dentre outras condições, contrariar dispositivo da Constituição (art. 102, III). Assim, o Recurso Extraordinário foi idealizado, justamente, para que o STF controle a aplicação da Constituição pelas instâncias inferiores.

⁶⁴⁹ CRFB, art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]; III – julgar mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição. [...]. § 3º: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”. Lei nº 13.105/2015 (CPC), art. 1035.

Tal se afigura no caso em questão. Por meio deste recurso *excepcional* (só é cabível após esgotadas todas as instâncias recursais), pretendem os Autores que a Corte, em seu *munus* de protetor da Constituição, realize controle difuso (o tema constitucional foi objeto de análise nas instâncias precedentes), verificando, no caso concreto, o exame de decisão (do STJ) que entendem contrária à Constituição.

Porém, para que a Corte examine a admissão do recurso, exige, ainda, a Constituição que o recorrente demonstre a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º). Como visto, no caso concreto, em que a repercussão geral foi reconhecida, o recurso deve ser julgado no prazo de um ano⁶⁵⁰.

Repercussão geral é um termo vago, não possuindo, assim, definição exata. Mas, como bem diz Alvim⁶⁵¹, “[...]. Não poderia ser diferente, já que algumas ideias dificilmente comportam uma definição legal. E se definidas fossem, seguramente deixariam de ensejar, no campo da operatividade do direito, o rendimento esperado de um conceito vago”.

A ideia de “repercussão geral” é dada pelo Código de Processo Civil (CPC) ao proclamar que, *qualquer questão que ultrapasse os interesses subjetivos do processo*, tenha ou não relevância do ponto de vista, econômico, político, social ou jurídico, tem repercussão geral⁶⁵². Considera-se, assim, que goza de repercussão geral, qualquer matéria de natureza constitucional, posta em causa na Suprema Corte, e cuja decisão, por ter reflexos direto ou indireto sobre a sociedade, ou em um segmento dela, transcende o interesse das partes.

É o que decorre do caso concreto. A decisão do Supremo formará precedente em outras questões da espécie: o conflito entre a liberdade de informação jornalística, sobre fatos pretéritos, e um direito ao esquecimento.

Desta forma, repassado resumidamente, o fim do Recurso Extraordinário (RE), por meio do qual apenas as questões de direito, reflexas das normas constitucionais, podem ser suscitadas⁶⁵³, formula-se as bases de sustentação ou fundamentos constitucionais, da futura decisão da Corte.

Sintetizando a questão processual: a reapresentação televisiva, em formato documental, de fato criminoso amplamente noticiado meio século antes, deu causa a que, os

⁶⁵⁰ Código de Processo Civil, art. 1035, § 9º.

⁶⁵¹ ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**, 2016, p. 518.

⁶⁵² CPC, art. 1035, § 1º: “Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”.

⁶⁵³ Súmula 279, do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

familiares da vítima (CC, art. 12, parágrafo único⁶⁵⁴) ingressassem em juízo, reclamando indenização: pela ofensa a direitos da personalidade dessa (o uso comercial de imagens da falecida – CRFB, art. 5º, V, e X) e por reacender dolorosas lembranças, nos familiares (pretensão a um direito ao esquecimento). As instâncias inferiores negaram provimento aos pleitos.

Sustenta-se que a Corte deve negar provimento ao RE, firme nas razões e fundamentos:

1º. Interpretação sistemática da constituição, segundo seus fins sociais e as exigências do bem comum; resguardar e promover a dignidade da pessoa humana; observar a proporcionalidade e a razoabilidade

Prescreve a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (12.376/2010) em seu art. 5º: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

O Código de Processo Civil (CPC) (Lei 13.105/2015), capitulando sobre as Normas Fundamentais do Processo Civil, estabelece que o julgador aplica não apenas a lei, mas sim, o “ordenamento jurídico”, competindo-lhe: 1º) atender aos fins sociais e às exigências do bem comum; 2º) resguardar e promover a dignidade da pessoa humana; 3º) observar, dentre outros critérios, a proporcionalidade e a razoabilidade.

É o que prescreve o art. 8º: *Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, [...].*

- *Atender aos fins sociais e exigências do bem comum: segundo Alvim⁶⁵⁵, por fins sociais e exigências do bem comum, “deve-se compreender a norma a partir de uma interpretação calcada nos valores do Estado Social, desprezando-se uma visão exclusivamente individualista, típica do liberalismo”.*

Portanto, o julgador não se restringe apenas à subsunção do fato à lei, devendo ir mais longe, atentando para princípios e valores que circundam a matéria fática e que se ajustam,

⁶⁵⁴ Código Civil, art. 12: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

⁶⁵⁵ ALVIM, Arruda. **Novo Contencioso Civil no CPC/2015**, 2016, p. 71. No âmbito doutrinário o tema é polêmico, firmando-se duas correntes. A que interpreta o enunciado legal de forma restritiva (“o bem comum é o que a norma visa regular”); e aquela que dá interpretação extensiva, como o Autor citado (“o juiz pode inclusive afastar a aplicação da lei, ao caso concreto, se não atende às exigências gerais do bem comum). Adere-se à corrente restritiva, por entender que o juiz está adstrito ao cumprimento do ordenamento jurídico, não podendo, portanto, afastar a incidência da lei.

tanto aos fins sociais quanto às exigências do bem comum que o ordenamento visa abrigar (no caso a Constituição).

A CRFB, além de garantir que a liberdade de informação jornalística, sob qualquer forma, por ser plena, não pode ser embaraçada ou censurada, proclama a sua submissão tão somente às normas traçadas no próprio texto constitucional (art. 220). Jurisprudência firmada pelo STF na ADPF, nº 130, de 30/04/2009.

Ademais, a CRFB, no art. 221, norteia a ação das emissoras de televisão, indicando princípios que devem ser atendidos na produção de seus programas, os quais servirão de balizas para apuração de responsabilidade, *a posteriori*. Assim: I - *preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas*; [...]; IV - *respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família*.

Pois bem, visando a uma melhor compreensão dos enunciados normativos principiológicos, em foco, recorda-se duas conceituações doutrinárias sobre princípios.

Segundo Alexy⁶⁵⁶ “[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. [...] são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*. [...]”.

Segundo Ávila⁶⁵⁷, a se considerar o modo como prescrevem o comportamento, “*princípios* são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas, cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários: característica – determinação da realização de um fim juridicamente relevante”.

Observa-se que tanto a conceituação de Alexy, *princípios como mandamentos de otimização*, quanto a de Ávila, *princípios como normas imediatamente finalísticas*, se ajustam, perfeitamente, aos enunciados do art. 221, ora referidos. Tratam-se, assim, de normas que se caracterizam pela vagueza⁶⁵⁸, isto é, não têm sua extensão delimitada. Sua “textura aberta” resulta em vantagem⁶⁵⁹, como acima referido, pois o caráter estático do seu texto

⁶⁵⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2008, p. 87.

⁶⁵⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 2015, p. 45.

⁶⁵⁸ DIEZ-PICAZO, Luís Maria. **Sistema de Derechos Fundamentales**, 2008, p. 48: “A vagueza não é o mesmo que a ambiguidade. Esta última noção não faz referência à extensão, senão ao significado mesmo dos termos. Assim por exemplo a palavra ‘banco’ é ambígua porque tanto pode significar um assento como uma instituição financeira. A expressão ‘boa fé’, ao contrário, não é ambígua, já que designa uma realidade basicamente unitária; porém é vaga, porque com frequência resulta muito difícil determinar se um comportamento concreto é o suficientemente leal como para respeitar a exigência de boa fé. A vagueza é frequente nas normas constitucionais e, em particular, nas que consagram direitos fundamentais”. Tradução livre.

⁶⁵⁹ *ibidem*, p. 48-49: “Como demonstrou Víctor FERRERES, a vagueza ou textura aberta de muitas normas sobre direitos fundamentais é fisiológica, levando-se em conta a função que devem cumprir no ordenamento; e isso, por duas razões. A primeira é que, se não tivessem uma textura aberta, os direitos fundamentais viveriam sob a tirania do passado, sem poder dar resposta a novas exigências sociais de liberdade. Baste pensar, para por exemplos óbvios, nos problemas vinculados ao progresso tecnológico em matéria genética ou informática. A

favorece a interpretação dinâmica, permitindo ao intérprete, assimilar, com mais facilidade, as transformações futuras.

Ao afirmar a função social das emissoras de televisão, a Constituição estabelece que estes meios, na produção de suas programações devem ter por *princípios*, de um lado, *preferencialmente*, a valorização da educação, da arte, da cultura e da informação, e de outro, *soberanamente*, os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Embora a liberdade geral de escolha de temas para suas programações esteja garantida às emissoras de televisão, já que a norma constitucional é, apenas, um mandamento otimizador (Alexy), ou finalística (Ávila), esta liberdade encontra limites no dever de respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. Dever que funciona como espada da Dâmocles sobre a cabeça dos produtores das programações a fim de que tais valores não sejam ultrapassados.

Assentado que a emissora de TV tem garantida a liberdade de informar (*fins sociais da norma em questão*), as *exigências do bem comum* se consubstanciam no entendimento de que o programa não violou os *valores éticos e sociais da pessoa e da família* dos telespectadores. Tanto assim, que o caso criminal posto em juízo não foi o único a ser reapresentado pela emissora, tendo sido também, outros tantos⁶⁶⁰.

- *Resguardar e promover a dignidade humana*: os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana estão no centro do Direito Constitucional e do Direito Internacional.

A centralidade dos direitos fundamentais subjetivos conduziu à força normativa da Constituição e à jusfundamentalização do Direito, posto que todo o ordenamento jurídico deve ser parametrizado tomando-se em consideração as normas de direitos fundamentais que se destinam a resguardar e promover a dignidade humana.

Qualquer ofensa à dignidade da vítima, e por consequência, a de seus familiares (Autores), não foi posta em causa.

A pretensão indenizatória dos Autores embasada no fato de que a programação

outra razão, ainda mais importante, é que os direitos fundamentais protegem valores ou bens jurídicos sobre cujo significado nem sempre existe um consenso generalizado; e em uma sociedade pluralista, é normal que assim seja. Pense-se, v.g., que valores tais como a vida humana ou a intimidade das pessoas são frequentemente objeto de vivas controvérsias. Assim, com frequência, somente mediante uma formulação deliberadamente vaga é possível que os direitos fundamentais se adaptem à cambiante realidade social e ao pluralismo ideológico, sem necessidade de reabrir constantemente o debate sobre os valores básicos em que se apoia a democracia constitucional”. Tradução livre.

⁶⁶⁰ Caso “Ana Lídia” (22/11/2007); Caso “Mônica Granuzzo” (25/10/2007); Caso “Cabo Anselmo” (05/07/2007); Caso “Mães de Acari” (03/05/2007). Disponível em www.redeglobo.globo.com/linhadireta/0.26665,5257,00.html, acesso em 18/09/2017.

“reacendeu dolorosas lembranças”, para daí suscitar “um direito ao esquecimento”, não se sustenta vez que, a plena liberdade de informação jornalística, abeberada na soberana liberdade de expressão, conforme sistematizado pela Constituição, não dá azo a um direito ao esquecimento.

Por isso, acredita-se que o Enunciado nº 531, posto pela VI Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal (CEJ/CJF), em março de 2013 (*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*), no que respeita à liberdade de informação jornalística, para efeito de precedente, deve ser afastado.

Como afirmado pelo STF: “[...] a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões”⁶⁶¹. É o que se constata perante as disposições que proíbe o Estado de criar restrições (CF, art. 220), censura (art. 220, § 2º, c/c art. 5º, IX), ou embaraço (art. 220, § 1º), à liberdade de informação. Liberdade, entretanto, limitada pelo dever de respeito a direitos de outrem (art. 220, § 1º, c/c, art. 5º, X), com imputação de responsabilidade a posteriori, em caso de sua violação (indenização material, moral e direito de resposta, art. 5º, V).

A Constituição remete ao legislador federal a competência para estabelecer os meios legais que garantam às pessoas e às famílias a possibilidade de se defenderem de programas ou programações que contrariem o disposto no art. 221 (art. 220, § 3º, II). Dispositivo que, lamentavelmente, ainda não foi regulamentado.

- *Observação da proporcionalidade*⁶⁶² e *razoabilidade*: a Constituição não faz menção a tais princípios. Entretanto, doutrina e jurisprudência passaram a deduzir a razoabilidade do art. 5º, LIV (cláusula do devido processo legal) e a proporcionalidade do art. 5º, § 2º (os direitos e garantias expressos nesta

⁶⁶¹ ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF 130), Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, Plenário, DJE de 6-11-2009.

⁶⁶² BARBOSA, Ruy. “Revolta das Escolas Militares – Situação do Exército (sessão de 16 de novembro de 1904)”. In: *Obras completas de Rui Barbosa*, vol. XXXI, tomo 1, pp. 41-90, apud NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico, 2013, p. 204: “[...] discurso de Rui Barbosa no Senado, em 16 de novembro de 1904, sobre a revolta das escolas militares, a situação do exército e a aprovação do projeto de decreto de declaração de estado de sítio. [...]. No discurso, Rui Barbosa pugna pela inconstitucionalidade da vacina. Seu argumento é tipicamente principiológico, apontando para a inadequação dos meios aos fins (razoabilidade ou, conforme o modelo germânico, primeiro critério da proporcionalidade). Por um lado, afirmava a intensidade do direito de proteção da pessoa contra o poder estatal: ‘Assim como o direito veda ao poder humano invadir-nos a consciência, assim lhe veda transpor-nos a epiderme. Um envolve a região moral do pensamento. A outra a região fisiológica do organismo. Dessas duas regiões se forma o domínio impenetrável da nossa personalidade’. Por outro, argumentava com base no critério da proporcionalidade, questionando a adequação da medida: ‘A lei poderia forçar à vacina, em nome da utilidade geral, se a vacina fosse indubitavelmente inócua [não ofensiva para o vacinando – MN] e indubitavelmente benfazeja’”.

Constituição não excluem outros decorrentes [...] dos princípios por ela adotados [...]).

Proporcionalidade e razoabilidade são empregados pela doutrina local, ora com o mesmo significado, ora com conotações distintas. Para Barroso⁶⁶³, ambos abrigam os mesmos valores subjacentes: “racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos”.

Assim, ao se aquilatar no caso, se o exercício do direito de informar foi razoável e proporcional, deve a Corte amoldar tais princípios com aqueles prescritos no art. 221: verificar pelo contexto dos autos se o programa se pautou pelo respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, a qual, como base da sociedade, merece especial proteção do Estado (art. 226); é a ação do titular do direito de informar que é sopesada para se concluir ou não pela adequada medida da conduta: se a exposição do fato respeitou os valores do senso comum, se fez uso das imagens de forma abusiva ou arbitrária.

Em síntese, na aplicação do ordenamento jurídico, o julgador não apenas aquilata a validade das normas de direitos fundamentais, mas, também, se o exercício do direito, no caso, o de reapresentação de um fato criminoso acontecido meio século atrás, se realizou de modo razoável e proporcional.

2º. *A improcedência da pretensão indenizatória* (CRFB, art. 5º, V e X, combinado com o Código Civil, art. 12, parágrafo único), *pelo uso comercial das imagens de pessoa morta*.

O direito à imagem não é absoluto. A programação ateve-se à reapresentação das fotos da pessoa morta publicadas em jornal da época. O objeto do documentário, meio século depois do acontecimento, não era a pessoa da vítima, mas sim, o tratamento jurídico dispensado ao fato criminoso (falhas investigativas, provas processuais questionáveis, enfim, a sentença, o cumprimento ou não da pena), por isso, o caso não se ajusta ao uso de imagem de outrem, com finalidade comercial.

A questão fulcral no caso, é o *uso* que é dado aos fatos, sejam eles, presentes ou pretéritos. Neste aspecto, como estudado antes, a Constituição Portuguesa é a que melhor ajusta e adequa a solução para o fato de utilização de informações pessoais: abusividade no uso e ofensa à dignidade humana. É aqui que se centra a contraposição de valores

⁶⁶³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, 2015, p. 292. Segundo o Autor, “no Brasil, o apego excessivo a certos dogmas da separação de poderes impôs ao princípio da razoabilidade uma trajetória relativamente acanhada”. BARROSO, Luís Roberto. **Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, disponível em, <http://www2.uerj.br/-direito/publicacoes/diversos/barroso2.html>, acesso em 20/03/2016.

fundamentais como a liberdade de informar e outros direitos pessoais, como o de imagem.

A emissora de TV, ao trazer a lume a reapresentação de um crime rumoroso, acontecido no passado, cuja historicidade advém do seu domínio público e do transcurso do tempo, firme na garantia constitucional da plena liberdade de informar, e, observando os princípios constitucionais, que lhe servem de bússola em suas atividades (programação voltada à atividade cultural⁶⁶⁴ e informativa, sem ofender os valores éticos e sociais da pessoa e da família), teve como fim, mostrar/informar à sociedade como o crime foi trabalhado à época, pela Justiça (da investigação ao julgamento), haja vista o nome do programa “Linha Direita – Justiça” e seu formato, como jornalismo documental⁶⁶⁵.

Improcedência de um “direito ao esquecimento” por sua total incompatibilidade com a liberdade de informação jornalística, constitucionalmente consagrada como plena, e não apenas com fundamento na “proteção à memória”, como proposto no fórum “Esquecimento x Memória – Reflexão sobre o direito ao esquecimento, o direito à informação e à proteção da memória”, acima referido, salvo, para casos futuros.

⁶⁶⁴ O programa visava demonstrar a cultura da impunidade vigente entre pessoas influentes e de melhores posses.

⁶⁶⁵ Exibido às 21 horas de quinta-feira, tratava sempre de um crime, cujo julgamento, embora concluído pela Justiça, ainda causava controvérsias, resultando, daí o interesse dos telespectadores no conhecimento dos casos.

CONCLUSÃO

Comunicação enquanto meio de interação pessoal engloba as espécies *expressão* e *informação* (direito de informar, de se informar e de ser informado), as quais são matrizes da liberdade de imprensa ou liberdade de informação jornalística. Liberdades inatas, que as Constituições dos Estados Democráticos, como a Itália, Alemanha, Portugal, Espanha e Brasil, e Diplomas Internacionais como, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966) – no âmbito onusiano –, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) – no regional americano –, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) – no regional europeu –, reconhecem e asseguram *dentro dos limites* da convivência intersocial, com vistas ao respeito a direitos da pessoa humana.

Aos meios de comunicação se reconhece uma função social voltada à formação da opinião pública. A Itália proíbe a sujeição da imprensa a autorização e censura. A Alemanha tanto garante o direito de todos se informarem, sem impedimentos, nas fontes acessíveis, como proscreeve a censura. A Espanha proíbe a censura prévia. Portugal, além de garantir a liberdade de informar, por qualquer meio, sem impedimentos e discriminações, vai além, ao proibir que a censura, de qualquer tipo ou de qualquer forma, seja utilizada para impedir ou limitar o exercício deste direito. O Brasil, além de assegurar a plena liberdade de informação jornalística a garante isenta de censura (toda: seja prévia ou posterior; qualquer: tenha natureza política, ideológica e artística), embaraço legal e de licença para as publicações impressas,

Tanto a liberdade de informação, em sentido amplo, como a liberdade de informação pela imprensa/jornalística, por serem direitos cujo exercício implica responsabilidade os Diplomas Internacionais remetem à lei interna de cada Estado-parte a sua normatização, dentro das balizas traçadas, abrangendo, com algumas variações: restrições previstas como medidas necessárias, à segurança nacional, à integridade territorial ou segurança pública, à defesa da ordem e prevenção do crime, à proteção da saúde ou da moral e à proteção da reputação ou dos direitos de outra pessoa.

Nesta linha, as Constituições da Itália, Alemanha, Portugal, Espanha e Brasil, além de afirmarem as garantias que cercam as liberdades de expressão, de informação e de imprensa/informação jornalística estabelecem, concomitantemente, o dever de não violar direitos alheios, que também se revestem da proteção constitucional enquanto direitos fundamentais, a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem.

A Itália, firme na tradição romana dos *mores*, veda “publicações ofensivas aos bons costumes”, mas delega ao legislador ordinário o poder de adotar medidas adequadas para prevenir ou reprimir violações da espécie. Em consequência, permite o sequestro de publicações, por ordem motivada de autoridade judiciária, na ocorrência da prática de delitos previstos na lei de imprensa e em caso de violação da norma para individuação dos responsáveis. A Alemanha inovou ao inscrever o direito à honra pessoal e a defesa da juventude como limitadores da liberdade de informação, mas não fugiu à tradição da Declaração Francesa, reconhecendo outros limites preceituados em leis gerais.

Mesmo assim, as Supremas Cortes destes dois países, sobretudo a da Alemanha, frente a conflitos entre a liberdade de expressão e de imprensa com a responsabilidade por ofensa a direitos pessoais, romperam com o sistema vigente do positivismo jurídico, interpretando/aplicando o ordenamento jurídico em conformidade com a Constituição. Firmou-se o pressuposto do interesse público da informação predominando sobre o direito à privacidade de pessoas públicas. Decisões que se refletiram em outros países.

A Espanha é pródiga no estabelecimento de limites a estas liberdades: além do dever de respeito aos direitos elencados no título dos direitos fundamentais (Título I), reafirma que podem ser limitadas pelos preceitos das leis que os implementam, especialmente, os direitos à honra, à intimidade, à própria imagem e à proteção da juventude e da infância. Admite a apreensão de publicações, gravações e outros meios de informação por ordem judicial. Frente à rigidez destas normas, o Tribunal Constitucional Espanhol, nos conflitos em que esta liberdade é posta em causa, tem baseado suas decisões na Convenção Europeia de Direitos Humanos, mais consentânea com a realidade.

Dentre as Constituições analisadas, considera-se a de Portugal como a mais avançada no quesito sobre restrições à liberdade de imprensa. Após reconhecer direitos pessoais como, à identidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, garante a todos, a proteção da lei contra quaisquer formas de discriminações. Mas as dimensões restritivas da liberdade de imprensa são definidas pela própria Constituição ao proibir a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações

relativas às pessoas e famílias.

Para tanto, delega à lei, tão somente o estabelecimento das garantias efetivas para a consecução de tais medidas restritivas. Garantias legais efetivas que outras não são senão as sanções que a Constituição estabelece, de um lado, as sanções criminais, uma vez que as infrações cometidas no exercício do direito de informar se submetem aos princípios gerais de direito criminal e de outro lado, as sanções cíveis cumulativas: permitir que o ofendido possa, a seu critério, *responder* ou *retificar* a mensagem sobre ele divulgada, nas mesmas condições de igualdade e eficácia que se deu a veiculação da informação, bem como, indenizar o ofendido pelos danos sofridos.

Por tais razões conclui-se que a Constituição Portuguesa fixa, ela mesma, os limites à liberdade de informação ou de imprensa, não podendo o legislador ordinário, em nome da *salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*, violar o comando normativo que impõe que, somente mediante autorização expressa um direito fundamental pode ser legalmente restringido. Entretanto, mesmo diante de normas constitucionais tão objetivas é surpreendente a quantidade de processos em que Portugal é levado à Corte Europeia de Direitos Humanos, por conflitos entre a liberdade de informar e direitos pessoais, com prejuízo para os cofres do Estado português.

A Constituição do Brasil especifica as condutas incompatíveis com o exercício do direito de informar, ao proibir, tanto a discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, tais como a prática de racismo e o discurso de ódio, quanto a violação a direitos pessoais, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. A lesão a direitos é duplamente punida, com a imposição ao ofensor: do dever de conceder ao ofendido o direito de resposta proporcional ao agravo, como também, de indenizar o dano material ou moral causado. Todavia, mesmo tendo se abeberado na Constituição Portuguesa não orienta, como esta, a medida para não violação de direito alheio, no exercício do direito de informar, que é, não fazer uso abusivo ou contrário à dignidade humana, de informações pessoais e familiares.

Deste modo, entende-se que as normas sobre a liberdade de informação, livre ou jornalística, consagram uma regra e não um princípio, em que a premissa maior é o direito de informar e a menor o dever de respeito a direito alheio, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Como se pune a conduta violadora de bem jurídico de outrem, ou seja, a ilicitude (que, nos termos do Pacto de São José da Costa Rica, são aquelas informações inexatas ou ofensivas, emitidas em prejuízo de alguém), não se há de falar de um direito prevalecer ou ceder passagem a outro. Arguida a violação de direito pessoal em face

do exercício do direito de informar, cabe ao julgador, assentada a conduta ilícita, ponderar quanto à sanção a ser aplicada no caso concreto, dentro dos critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

Outrossim, visando fortalecer e favorecer o desempenho desta atividade de cunho social, a Constituição pátria tratou de especificar as garantias subjetivas atribuídas ao profissional do jornalismo como, o livre exercício da profissão, de manifestação do pensamento, de acesso à informação e o resguardo do sigilo da fonte – autênticos pilares da liberdade de informação. Mas estabelece reserva legal com o fim de regular, as qualificações profissionais, o sigilo dos atos processuais (como a defesa da intimidade das partes, o interesse social e a segurança da sociedade e do Estado), o acesso às informações nos órgãos públicos (com fundamento nos princípios da publicidade e da moralidade, os atos de funcionamento e gestão do Estado, são públicos, excetuados aqueles, cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade) e as garantias para a defesa das pessoas contra programas ou programações, contrários aos princípios que as emissoras de rádio e televisão (inclusive a cabo), bem como, os meios de comunicação social eletrônica (internet), devem atender.

No aspecto estudado, a informação, quer em sentido amplo, denominada “livre”, quer em sentido estrito, informação pela imprensa/informação jornalística, produzida nos meios de comunicação social, midiático, têm por objeto a notícia, cuja função social é a formação da opinião pública. Assim, considera-se como sendo fatos de relevância pública, portanto de interesse social, não somente aqueles resultantes do funcionamento do Estado e de seus agentes, no exercício da função pública, bem como aqueles que, realizados pela iniciativa privada repercutem na vida econômica, financeira e social do país e das pessoas.

Mas se reconhece que ao lado do interesse público, também goza de garantia a veiculação de notícia que se reveste de interesse do público, como sói acontecer, com os acontecimentos internacionais ou os que são protagonizados por pessoas públicas ou equiparadas, sejam daqui ou de alhures, cujo estilo de vida desperta a curiosidade alheia. Tem-se, em suma, que a função social da notícia reside na formação da opinião pública livre, tanto de fatos que repercutem interesse público, quanto do público, pois, a curiosidade é o motor do conhecimento.

Fatos e acontecimentos produzem notícias, na grande maioria das vezes, envolvendo pessoas. Assim sendo, se o conteúdo da matéria divulgada, ainda que por equívoco, viola direitos de terceiro, desencadeia-se o dever de reparação da lesão. Ocorre que, também a

ameaça a direitos goza da proteção constitucional de acesso ao judiciário. Com tal fundamento, no Brasil tem sido frequente o acesso ao Poder Judiciário, de pessoas políticas que, alegando ameaça de lesão ao direito à honra e reputação, pleiteiam a proibição, liminarmente, de divulgação de notícias em que estejam envolvidas.

Se de um lado, para impedir a lesão a direito, a ordem jurídica brasileira disponibiliza as medidas provisórias de urgência, quer de natureza antecipatória ou cautelar, por outro, o seu manejo exige o preenchimento de condições mínimas que o pretendente não deseja sequer ventilar como o que seja ofensivo à sua honra. Portanto, lide sem premissa fática, é lide sem fundamento. Como nenhum direito é absoluto, a decisão judicial liminar, inibitória da veiculação de informação, baseada na alegação abstrata de “ameaça de ofensa à honra ou reputação”, outra coisa não é, que uma forma de censura prévia imposta pelo Poder Judiciário, em discordância com o texto constitucional que assenta a liberdade de informação com responsabilidade, *a posteriori*.

Na atualidade, quando a informação impressa tem migrado para os meios de comunicação social eletrônica, a Internet (rede aberta que envolve qualquer um numa extensa teia de comunicação online), seja como informação “livre” (sem vínculo empresarial) ou informação tradicional (organizacional), outras formas de conflito se instauram, surgindo a pretensão a um “direito ao esquecimento” (objeta-se o pretendente à rememoração de fatos a que está ligado, por lhe serem tristes, desagradáveis ou desabonadores), em que se põe em causa, os efeitos atemporais de informação pessoal veiculada no passado, seja pela disponibilização, no presente, a qualquer momento, por meio de buscadores, já que, em princípio, o que está na Internet está no mundo, seja por sua reapresentação televisiva.

Um direito ao esquecimento, derivado do direito à privacidade, tem suas raízes fincadas na França (*le droit a’oubli*), ao assegurar ao apenado, cuja pena fora integralmente cumprida, o direito de objetar a publicação dos mesmos fatos. Também os norte-americanos Warren e Brandeis, em artigo intitulado *The right to privacy*, defenderam respostas legais pelas ofensas a direitos de privacidade, decorrentes de novas tecnologias (os modernos dispositivos de gravação e reprodução de sons e imagens que surgiam em 1890), utilizadas nas publicações da imprensa, denominada Yellow Press, e consideradas excessivas.

A pretensão a um direito ao esquecimento ganhou notoriedade, em 2014, com a decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que, embasado na Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, reconheceu o direito de um recorrente à não disponibilização na Internet, por um motor de busca (no caso o “Google”), de

informação sobre ele veiculada, no passado, pela mídia. Neste caso, conclui-se, que não se pode falar de direito ao esquecimento frente à liberdade de informação, vez que, a informação divulgada no passado, por via impressa e transferida para o meio digital (Internet) da empresa de comunicação, não foi objeto de remoção, sendo reconhecido como responsável pela ilicitude, essa figura intitulada “motor de busca” ao facilitar o acesso à informação sobre alguém.

No Brasil, a pretensão a um direito ao esquecimento, em virtude da reapresentação por emissora de Televisão, em forma de documentário, de crime ocorrido mais de cinquenta anos antes, será decidida pelo Supremo (STF). Presente todo arcabouço constitucional garantidor e afirmador da liberdade de informação sustenta-se que a pretensão não merece acolhida.

Ao atribuir à mídia televisiva o regime jurídico de serviços públicos, também prestados por particulares por meio de concessão, permissão ou autorização da União, em caráter precário e por prazo determinado, a Constituição inscreve os *princípios* que tais meios de comunicação devem atender, na produção de suas programações: I - *preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas*; [...]; IV - *respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família*.

Princípios, tal como ensinado por Robert Alexy, são mandamentos de otimização, uma vez que ditas normas estabelecem que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. É o que se constata no caso. A liberdade geral de escolha de temas para suas programações é garantida às emissoras de televisão, mas, para ajustar-se à prestação de serviço público de qualidade, deve atender, na maior medida possível, ao mandamento otimizador da ação, que é, o dever de respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. A ética pretendida pela sociedade deve nortear o conteúdo das programações. Quanto aos meios para as pessoas e famílias se defenderem de programações contrárias aos princípios elencados foram delegados ao legislador ordinário, porém, pendente de regulamentação até a presente data.

Direito ao esquecimento, assim como ameaça de lesão a direitos pessoais, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa, frentes à plena liberdade de informação jornalística não gozam de respaldo constitucional, engendrada pelo constituinte brasileiro, como plena, já que não pode ser alcançada pela ação do Estado, qualquer dos Poderes, seja o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário. Aceitação pelo Judiciário, de pretensão a um direito ao esquecimento ou de ameaça de lesão a direito pessoal em face da liberdade de informação, quer como notícia ou como programação, é a mais desprezível

forma de censura já que imposta por quem tem o dever de aplicar o ordenamento jurídico em conformidade com a Constituição, por ser a Lei das leis.

Mas o direito ao esquecimento não se esgota no aspecto da liberdade de informação. Embora não faça parte do objeto de estudo, mas por sua relevância jurídica, foi analisada uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, tendo-se concluído por sua divergência com a interpretação sistemática da Constituição, ao decidir pela improcedência de pretensão de pessoa pública (atriz) que, na Internet, viu-se associada a uma personagem por ela representada em filme, de anos atrás, e considerada pedófila. Também na seara da disponibilização de dados pessoais na rede, por quem o faz no gozo da autonomia da vontade, é um tema que, embora palpitante, carece e merece outros debates.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, José de Melo. **A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa**. Vol. I. (Raízes e Contexto). Coimbra: Almedina, 2006.

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. Organização Ernesto Garzón Valdés. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria Discursiva do Direito**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisono, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. Teses. São Paulo: Almedina, 2015. Ebook.

ALVIM, Arruda. **Novo Contencioso Cível no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed.. Coimbra: Almedina, 2010.

_____. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 273 a 299.

ANDRIOTTI, Caroline Dias. A responsabilidade civil das empresas jornalísticas. In SCHREIBER, Anderson (coord). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 328 a 345.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**. Teoria Geral. Vol. I. Introdução. As pessoas. Os bens. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

_____. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. **O Direito**. Introdução e Teoria Geral. 13. ed. Refundida. 6ª Reimpressão da edição de Março/2005. Coimbra: Almedina, 2011.

AUER, Marieta. A interpretação em conformidade com o direito primário. In MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jorg; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e**

Direito Privado. Uma perspectiva de direito comprado. Coimbra: Almedina, 2007, p. 41 a 77.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.** Da definição à aplicação dos princípios jurídicos 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

AYUSO, Miguel. Estado e Conciencia. In TORRES, Miguel Ayuso (ed.). **Estado, Ley y Conciencia.** Madrid: Marcial Pons, 2010, p.17 a 26.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito.** 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **A dignidade humana no direito constitucional alemão.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BARRETO, Wanderlei de Paula. Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Parte Geral. Título I - Das Pessoas Naturais (arts. 1º a 39). In ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (Coordenadores). **Comentários ao Código Civil Brasileiro.** Parte Geral, vol. 1 (arts. 1º a 103). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 36 a 298.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.** Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In _____ (Org.). **A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas.** Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BATISTA, Wagner Braga. Educação a Distância e Modernização Regressiva. In JAMBEIRO, Othon e all (orgs.). **Comunicação, Informação e Cultura:** dinâmicas globais e estruturas de poder. Salvador: Edufba, 2004, p. 151 a 173.

BERCOVICI, Gilberto. Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição Econômica de 1988. In VIEIRA, José Ribas (Org.). **20 anos da Constituição Cidadã de 1988:** Efetivação ou Impasse Institucional? Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 319 a 325.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 5ª reimpressão, 2004.

_____. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. **Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Campus. 2000.

BOLAÑO, Cesar R. S. e CASTAÑEDA, Marcos V. A Economia Política da Internet e sua crise. In JAMBEIRO, Othon e all. (orgs.). **Comunicação, Informação e Cultura**: dinâmicas globais e estruturas de poder. Salvador: Edufba, 2004, p. 43 a 65.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2007 (Coleção Prof. Agostinho Alvim / Coordenação Renan Lotufo).

BOTELHO, Catarina Santos. **A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais**. Avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional. Coimbra: Almedina, 2010.

BOULOS, Christianne. **Constitucional. Decisões do STF**: Liberdade de Imprensa. 02.03.2014. In ultimainstancia.uol.com.br/conteúdo/colunas/69459/decisões+do+stf+liberdade+de+imprensa.shtml

BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de. **Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma Introdução Histórica ao Direito Constitucional Ocidental**. Tradução de Alexandre Vaz Pereira. Coordenação de António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

CALVÃO DA SILVA, João. **Responsabilidade Civil do Produtor**. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 2ª ed, São Paulo: Atlas, 2016

CAMARGO, Margarida Lacombe. O STF e a Interpretação da Constituição de 1988, 20 anos depois de Promulgada. In VIEIRA, José Ribas (Org.). **20 anos da Constituição Cidadã de 1988**: Efetivação ou Impasse Institucional? Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1 a 16.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Nós**. Estudos sobre o Direito das Pessoas. Coimbra: Almedina, 2004.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2ª Reimpressão da Edição de Julho/2003. Coimbra:

Almedina, 2009.

_____. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Revista e Ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 225 a 245.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Militancia Política, Datos Reservados y Delitos contra la Intimidad. Comentario a las SJP Madrid 16531/2009 y SAP Madrid (secc. 6ª) 281/2010 (Caso SER). In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dir.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información: una interpretación constitucional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 323 a 343.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa**. Lei do Tribunal Constitucional. 8. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2. ed. Portugal: Coimbra Editora, 2008.

_____. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora. 1995.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação de Tutela**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARRILLO, Marc. La Intimidad en los Viejos y Nuevos Médios de Comunicación. In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dir.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información: una interpretación constitucional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 187 a 209.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar 2003.

CARVALHO RAMOS

CASTELLANO, Danilo. Estado, Ley y Conciencia. In TORRES, Miguel Ayuso (ed.). **Estado, Ley y Conciencia**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 199 a 220.

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CESAR, Caio Júlio. **Bellum Ciuile**. A Guerra Civil. Introdução, tradução e notas Antonio da Silveira Mendonça. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

CHAVES, Rui Moreira. **Regime Jurídico da Publicidade**. Coimbra: Almedina, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. v. I. Parte Geral. Tomo I. 3. ed. Aumentada e inteiramente revista. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. **Tratado de Direito Civil**. v. I. Introdução. Fontes do Direito. Interpretação da Lei. Aplicação das Leis no Tempo. Doutrina Geral. 4. ed. (Reformulada e atualizada). Coimbra: Almedina, 2012.

COSTA MACHADO, Antonio Claudio (Org.). FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (Coord.). **Constituição Federal Interpretada, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 7. ed. São Paulo: Manole, 2016.

COSTA NETO, João. **Dignidade Humana**. Visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF, do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014.

COURTIS, Christian. La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. ^{Revista e Ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006}, p. 405 a 429.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. 2. ed. Participantes Agostinho Ramalho Marques Neto... [et. al.]. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Vol I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1992.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Balanço crítico da jurisdição constitucional brasileira. In **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Vol. 1. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

D'ONORIO, Joel-Benoît. Una Panorámica sobre Estado e Conciencia. In TORRES, Miguel Ayuso (ed.). **Estado, Ley y Conciencia**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 27 a 35.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na Vida dos Povos: Da Idade Média ao Século XXI**. São Paulo: Saraiva. 2010.

_____. **O Poder dos Juízes**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

DAWSON, Christopher. **A Divisão da Cristandade**. Da Reforma Protestante à Era do Iluminismo. Tradução de Márcia Xavier de Brito. São Paulo: É Realizações Ed., 2014.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade**. São Paulo: Saraiva. 2009.

DIEZ-PICAZO, Luís Maria. **Sistema de Derechos Fundamentales**. Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. 3. ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Definição e características dos direitos fundamentais. In LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 118 a 136.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. Teoria Geral do Direito

Civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIP, Ricardo. Prudencia Judicial y Conciencia. In TORRES, Miguel Ayuso (ed.). **Estado, Ley y Conciencia**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 67 a 87.

DONIZETTI, Elpidio. **Novo Código de Processo Civil Comparado**. São Paulo: Atlas, 2015.

DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de Personalidade**. Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2006.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Revista e Ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 13 a 62.

FACHIN, Luiz Edson e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Revista e Ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89 a 106.

FACHIN, Luiz Edson. Ensaio sobre a Incidência dos Direitos Fundamentais na Construção do Direito Privado Brasileiro Contemporâneo a Partir do Direito Civil-Constitucional no Brasil. In KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). **Direitos Fundamentais e Novos Direitos**. 2ª Série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 67 a 76.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 1. ed. 3ª tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008.

FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação**: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERNÁNDEZ, Antonio Aguilera. **La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información** (Posibilidades y límites constitucionales). Granada: Comares, 1990.

FERNANDEZ BAUTISTA, Silvia. Criterios del TC y TEDH en la Protección del Honor Frente al Ejercicio de la Libertad de Expresión y de Información. In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dirs.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información**: una interpretación constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 151 a 186.

FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel Sánchez de Diego. La problemática interpretación del párrafo 1º del artículo 20 de la Constitución Española. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. FREDA, Manuel de Santiago (Coordinadores). **Medios de Comunicación, Mensajes y Derecho a la Información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías

Bolonia. Madrid: Colex, 2011, p. 41 a 66.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Princípios Fundamentais do Direito Constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de Expressão** – Direito na Sociedade da Informação: Mídia, Globalização e Regulação. São Paulo: Editora Pillares. 2005.

FREDA, Manuel de Santiago. Consideraciones sobre la Verdad de la Información. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido e FREDA, Manuel de Santiago (Coordinadores). **Medios de Comunicación, Mensajes y Derecho a la Información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia. Madrid: Colex, 2011, p.87 a 114.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais**. Limites e Restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

GADELHO JÚNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de Imprensa e a Mediação Estatal**. São Paulo: Atlas, 2015.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**. Direitos Autorais na Era Digital. Rio de Janeiro: Record, 1997.

GARCIA, Enéas Costa. **Direito Geral da Personalidade no Sistema Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Juarez Oliveira. 2007.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Dos periodistas en el Banquillo. In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dirs.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información: una interpretación constitucional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 317 a 322.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOES, Gisele Santos Fernandes. **Direito Processual Civil**. Processo de Conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: LFG – Rede de Ensino Luiz Flavio Gomes, 2006. (Série manuais para concursos e graduação; vol 9/coordenação geral Luiz Flávio Gomes).

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos de Personalidade**: Fundamentação Ontológica da Tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. De Cádiz a las Américas, 1812-1830; la influencia de la constitucionalización española, en 1812, de la libertad de expresión en las constituciones ibero-americanas coetáneas. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido e FREDA, Manuel de Santiago (coordinadores). **Medios de Comunicación, Mensajes y Derecho a la Información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia.

Madrid: Colex, 2011, p. 15 a 40.

_____. El neoconstitucionalismo y las libertades informativas. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido. FREDA, Manuel de Santiago (coordinadores). **Medios de Comunicación, Mensajes y Derecho a la Información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia. Madrid: Colex, 2011, p. 67 a 81.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Legislação de Direitos Fundamentais**. 2. ed. atualizada. Coimbra: Almedina, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

_____. **Por que tenho medo dos juízes**. (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6. edição refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014

HABERLE, Peter. **Os problemas da verdade no estado constitucional**. Tradução: Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. 1. ed. 2009. 2ª tiragem 2012. Pós-escrito organizado por Penélope A. Bulloch e Joseph Raz; tradução de Antonio de Oliveira Sette-Câmara; revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HESPANHA, António Manuel. **As Vésperas do Leviathan**. Instituições e poder político. Portugal – sec. XVII. Coimbra: Almedina. 1994.

_____. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. 2. ed., reelaborada. Coimbra: Almedina. 2012.

_____. **Guiando a Mão Invisível**. Direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. **O Caleidoscópio do Direito: O Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2. ed., reelaborada. Coimbra: Almedina. 2009.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais de Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HESSEN, Johannes. **Teoria do Conhecimento**. Tradução João Vergílio Gallerani Cuter; revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2003 (Biblioteca Universal).

HOBBS, Thomas. **Os elementos da lei natural e política**. Introdução J. C. A Gaskin; tradução Bruno Simões; revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

HOBSBAWM, Eric. **O novo século**. Entrevista a Antonio Polito. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **A era das revoluções**, 1789-1848. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

_____. **A era do capital**, 1848-1857. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

_____. **A era dos impérios**, 1875-1914. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. **Conflitos Bioéticos**. O caso da Clonagem Humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

JAMBEIRO, Othon. O Brasil na Sociedade da Informação: Bases para um Esquema de Análise. In JAMBEIRO, Othon e all (Orgs.). **Comunicação, Informação e Cultura**: dinâmicas globais e estruturas de poder. Salvador: Edufba, 2004, p. 67 a 83.

JELLINEK Georg. **Teoría General del Estado**. S. L. Fondo de Cultura Económica de España, 2012.

_____. **A declaração dos direitos do homem e do cidadão**: contribuição para a história do direito constitucional moderno. Organização, estudo introdutório e tradução de Emerson Garcia. São Paulo: Atlas, 2015 (Coleção clássicos do direito; v. 2).

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. **A construção existencial dos direitos humanos**. Curitiba: CRV, 2012.

KELLY, John M. **Uma Breve História da Teoria do Direito Ocidental**. Tradução Marylene Pinto Michael; revisão técnica e da tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes. 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed., 1998, 3ª tiragem. Tradução de João Batista Machado São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Prefácio: Aurélio Wander Bastos. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. Vol. I. Introdução da Constituição das Obrigações. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

LEITE, George Salomão. **Interpretação Constitucional e Tópica Jurídica**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

LEITE PINTO, Ricardo. **Liberdade de imprensa e vida privada**. Relatório elaborado no âmbito do Seminário de Ciência Política e Direito Constitucional, orientado pelo Prof. José Joaquim Gomes Canotilho, do Curso de Mestrado de Direito Público da Universidade Lusíadas (1992/1994). In Revista da Ordem dos Advogados, 1994,

LÊNIN, Vladimir Ilitch. **O Desenvolvimento do Capitalismo na Rússia**. O Processo de Formação do Mercado Interno para a Grande Indústria. Tradução de José Paulo Netto e revisão de Paulo Bezerra, com base no original russo. São Paulo: Nova Cultura. Vol. 1, 1988 (Série os Economistas).

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEVI, Edward H. **Uma Introdução ao Raciocínio Jurídico**. Tradução Eneida Vieira Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2005 – (Justiça e direito).

LEWICKI, Bruno. **A Privacidade da Pessoa Humana no Ambiente de Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LIMA, Antonio Mont'Alverne Barreto. O Supremo Tribunal Federal e o Delineamento da Jurisdição Constitucional. In VIEIRA, José Ribas (Org.). **20 anos da Constituição Cidadã de 1988: Efetivação ou Impasse Institucional?** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 69 a 77.

LIMA, José Antonio Farah Lopes de. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Leme: J. H. Mizuno, 2007.

LIMA, Maria de Fátima Monte. Educação e Novas Tecnologias. Direito de Todos! In JAMBEIRO, Othon e all (orgs.). **Comunicação, Informação e Cultura: dinâmicas globais e estruturas de poder**. Salvador: Edufba, 2004, p. 175-176.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Informação como Direito Fundamental do Consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2216>>.

LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOON, Hendrik Willem van. **História da Humanidade**. A história clássica de todas as eras, atualizada em nova versão para o século XXI. Atualizada por MERRIMAN. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. *Stvdia Ivridica* 65. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACIOCE, Fabio. La Objeción de Conciencia. In TORRES, Miguel Ayuso (ed.). **Estado, Ley y Conciencia**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 178 a 186.

MACMILLAN, Margareth. **Paz em Paris em 1919**. A Conferência de Paris e seu Mister de Encerrar a Grande Guerra. Tradução Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004.

MAILLO, M^a Isabel Serrano. Cómo Proteger el Derecho a la Propia Imagen de los Menores en Televisión. In GONZÁLEZ, María Pilar Cousido e FREDA, Manuel de Santiago (coordenadores). **Medios de Comunicación, Mensajes y Derecho a la Información**. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia. Madrid: Colex, 2011, p. 135 a 151.

MALAFATTI, Alexandre David. **O Direito de Informação no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao Esquecimento**. São Paulo: Novo Século Editora, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **Liberdade de expressão e a colisão entre direitos**

fundamentais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 63 a 87.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 19. ed. 10ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas Iniciais à Leitura do Novo Código Civil. In ALVIM, Arruda e ALVIM, Thereza (Coordenadores). *Op. Cit.*, p. XIX a CXLVI.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A Força Normativa da Constituição.** Tradução da obra de Konrad Hesse. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

_____. **A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade.** Disponível em www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigodiscorso/anexo/munster_port.pdf, acesso em 12/08/2017.

_____. Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais. In LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional.** Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 372 a 400.

_____. COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

MICHELMAN, Frank I. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal. In LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional.** Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 254 a 278.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo II. Constituição. 6. ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV. Direitos Fundamentais. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MONCADA, Luís Cabral de. **Lições de Direito Civil.** 4. ed. Coimbra: Almedina. 1995.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat (Baron de). **O Espírito das Leis.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais.** Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107 a 149.

MORGADO, Maria José. **Criminalidade Global e insegurança Local**. Um caso. Algumas Questões. www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/MariaJoseMorgado.pdf Acesso em 28/07/2013

MORRIS, Clarence. **Os Grandes Filósofos do Direito**: Leituras escolhidas em Direito. Clarence Morris (org.): tradução Reinaldo Guarany; revisão da tradução Silvana Vieira, Claudia Berliner; revisão técnica Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2002 (Coleção justiça e direito).

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito**. Dos gregos ao pós-modernismo. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MOTA PINTO, Paulo. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 361 a 404.

MOTA PINTO, Paulo Cardoso Correia da. **A proteção da vida privada e a Constituição**. BFD 76 (2000), p. 153-204

MOTA PINTO, Paulo. **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. BFD 69 (1993), p. 479-586.

MURITIBA, Sérgio. **Ação Executiva Lato Sensu e Ação Mandamental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Túlio Liebman; v. 58).

NEGRO, Dalmacio. Estado e Conciencia: una perspectiva histórica. In TORRES, Miguel Ayuso (ed.). **Estado, Ley y Conciencia**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 37 a 44.

NEUNER, Jorg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 247 a 271.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NIEVA FENOLL, Jordi. Los “Juicios Paralelos”: su complejo encaje constitucional. In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dirs.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información**: una interpretación constitucional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 219 a 251.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. **Personalismo jurídico e os direitos da personalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2973>>. Acesso em: 23/11/2008.

PAESANI, Líliliana Minardi. **Direito e Internet**. Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito e Internet**. Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PERALTA, Ramon. **Libertad de Conciencia y Estado Constitucional**. Madrid: Universidad Complutense Facultad de Derecho Servicio de Publicaciones, 2003.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. **Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1995.

PINTO, Paulo Mota e CAMPOS, Diogo Leite de. Direitos Fundamentais de “Terceira Geração”. In MARTINS, Ives Gandra da Silva e CAMPOS, Diogo Leite de. (Coordenadores). **O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil**. Estudos Portugueses e Brasileiros. Coimbra: Almedina, 2004, p. 497 a 511.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA. **Código Civil Anotado**. Vol I (artigos 1º a 761ª). 4. ed. revista e actualizada. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, v. 7. Direito de Personalidade. Direito de Família.

PUERTO, Manuel Jesús Rodríguez. Libertad y Derecho en Internet. El mito del ciber-espacio. In QUIRÓS, José Justo Megías (coord.). **Sociedad de la Información: Derecho, Libertad, Comunidad**. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2007.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais**. Teoria Geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

QUEIROZ, Danilo Duarte. Privacidade na Internet. In REINALDO FILHO, Demócrito (Coord.). **Direito da Informática: Temas polêmicos**. Bauru: EDIPRO, 2002, p. 81 a 96.

QUESADA, Montse. Juicios paralelos y medios de comunicación: una perversión profesional. In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dirs.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información: una interpretación constitucional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 291 a 298.

QUESNAY, François. **Quadro Econômico dos Fisiocratas**. Tradução de João Guilherme

Vargas Neto. 3. ed. São Paulo: Nova Cultura, 1988 (Os Economistas).

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. **O Ónus da Prova no Processo Civil**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. Vol. 2º. 7. ed., revista. São Paulo: Saraiva, 1975.

REBELO, Maria da Glória Carvalho. **A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão**. Lisboa: LEX, 1998.

REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade na “sociedade da informação”. In _____ (Coord.). **Direito da Informática: Temas polêmicos**. Bauru: EDIPRO, 2002, p. 25 a 40.

REZENDE, Renato Monteiro de. **Direitos prestacionais da comunicação**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIVERO, Jean e MOUTOUH, Hugues. **Liberdades Públicas**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 1. ed., 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODOTÀ, Stefano. A Vida na Sociedade da Vigilância: A privacidade hoje. MORAES, Maria Celina Bodin de. (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SALDANHA, Nelson. **Formação da Teoria Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SALVADORI, Ivan. La Responsabilidad penal del Director de un Periódico telemático en el Ordenamiento Jurídico Italiano. In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dir.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información: una interpretación constitucional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 299 a 316.

SANTANA VEGA, Dulce M. Protección Penal de la Discriminación y Libertad de Expresión: la difícil convergencia europea. In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dir.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información: una interpretación constitucional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 121 a 149.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCALISI, Antonino. **Il Valore della Persona nel Sistema e i Nuovi Diritti della Personalità**. Milano: Giuffrè Editore, 1990.

SCHREIBER, Anderson. Direito e Mídia. In SCHREIBER, Anderson. **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9-26.

SEGOVIA, Juan Fernando. La Libertad de Conciencia como Fundamento del Constitucionalismo. In TORRES, Miguel Ayuso (ed.). **Estado, Ley y Conciencia**. Madrid: Marcial Pons, 2010, p.145 a 175.

SERVERA, Pedro Grimalt. **La Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen**. Madrid: Iustel, 2007.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Maria da; SILVEIRA, Emerson Sena da. **Apresentação de Trabalhos Acadêmicos**. Normas e técnicas. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. A erosão da privacidade. In REINALDO FILHO, Demócrito (Coord.). **Direito da Informática: Temas polêmicos**. Bauru: EDIPRO, 2002, p. 63 a 79.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. De acordo com a reforma do Judiciário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES MARTÍNEZ, Pedro. **Filosofia do Direito**. 3. ed. revista. Coimbra: Almedina. 2003.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. Atual.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, André Ramos. A Transição do Direito Constitucional Brasileiro. In MARTINS, Ives Gandra da Silva e CAMPOS, Diogo Leite de. (Coordenadores). **O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil**. Estudos Portugueses e Brasileiros. Coimbra: Almedina. 2004, p. 37 a 65.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOLLER, Fernando M. **O Formalismo na Liberdade de Expressão**: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores. Tradução Frederico Bonaldo; prólogo de Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva. 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. A Constituição de 1988 e a Teoria dos Direitos Fundamentais. In

VIEIRA, José Ribas (Org.). **20 anos da Constituição Cidadã de 1988: Efetivação ou Impasse Institucional?** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 271 a 290.

TOURINHO, Rita. O Combate ao Nepotismo e a Súmula Vinculante nº 13: Avanço ou Retrocesso? In **Teses da Faculdade Baiana de Direito**, vol. 1. Tese V. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2009, p. 87 a 103.

TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. Hate speech e liberdade de expressão. In SCHREIBER, Anderson (coord). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 281 a 303.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **Hermenêutica Constitucional**. Tradução de Amarílis de Souza Birchal; coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Apresentação de Lenio Luiz Streck. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

TRIGUEIRO, Fábio Vinicius Maia. **Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Dissertação em Ciência Jurídica Política. Menção em Direito Constitucional. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41206/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.%20Direito%20ao%20Esquecimento%20na%20Sociedade%20da%20Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>, acesso em 10/09/2017.

TROPER, Michel. **La Filosofía del Derecho**. Traducción de M^a Teresa García-Berrio. Madrid: Tecnos, 2008.

UBILLOS, Juan María Bilbao. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 301 a 340.

VARONA GÓMEZ, Daniel. La Delincuencia en la Agenda Mediática: retos para una política criminal racional. In PUIG, Santiago Mir e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dirs.). **Protección Penal de la Libertad de Expresión e Información: una interpretación constitucional**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 253 a 289.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006.

VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução Claudia Berliner; notas revistas por Eric Desmons; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphane Rials. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 4. ed. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

WOLKMER, Antonio Carlos e all (orgs). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da Personalidade: Aspectos essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Professor Agostinho Alvim/Coordenação Renan Lotufo).

ZATTI, Paolo. **Corso di Diritto Civile**. Padova: CEDAM, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

Constitución Y Tribunal Constitucional. Edición preparada por Enrique Linde Paniagua; revisada por el área de Códigos Civitas: Diana Di Marcantonio Jiménez. 27. ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, AS, 2011.

Constituição da República Federativa do Brasil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Costituzione della Repubblica Italiana. *In* Codice Civile. A Consultazione Guidata. Tascabili. Napoli: Finanze & Lavoro, 2004.

Leggere la Costituzione Repubblicana. Breve commento articolo per articolo. 3. ed. Napoli: Simone, 2004.

La Constitution du 4 octobre 1958. Textes mis à jour au 10 avril 2005. Paris : Journaux officiels, 2005.

Codice Civile. A Consultazione Guidata. Tascabili. Napoli: Finanze & Lavoro, 2004.

Código Civil Brasileiro. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Código Civil Português. Coimbra: Almedina, 2005.

Código Civil. 30. ed. Madrid: Grupo Anaya, S.A, 2011.

Enciclopédia Barsa. Elaborada com a Assistência Editorial da Encyclopaedia Britannica. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda, 1983.

<http://dre.pt/pdf1sdip/2007/11/21300/0805208063.PDF>

<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/justica-da-razao-ao-youtube-no-caso-cicarellig1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-morta-apos-boato-em-rede-social>

https://pt.wikipedia.org/wiki/Ética_jornalística

<https://cassiuschess.files.wordpress.com/2013/01/apostila-constituicao-federal-comentada-pelo-stf.pdf>

http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf

http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0037:0069:pt:PDF>

<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2013/08/19/joaquim-barbosa-fora-do-eixo-por-ricardo-noblat-507449.asp>

<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266572>.

<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>

<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,black-blocs-prometem-caos-na-copa-com-ajuda-do-pcc,1503308>

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>

<http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>

<https://www.dn.pt/DNMultimedia/DOCS+PDFS/2010/CCF28042010joaomigueltavares.pdf>

<http://www.juareztavares.com/textos/codigospanhol.pdf>

<http://www.juareztavares.com/textos/codigoitaliano.pdf>

<http://www.pdt-rj.org.br/primeirapagina.asp?id=1112>

<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/tribunal-da-relacao-confirma-decisao-de-juiza-e-absolve-o-publico-em-processo-movido-por-socrates-1629828>

http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=92006

<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonúmero5315105>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94467>

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/poderpolitica/2014/05/1462883-entrevista-com-rodri-go-janot.shtml>

www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/MariaJoseMorgado.pdf Acesso em 28/07/2013

www.portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern

www.portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm

www.pt.wikipedia.org/wiki/Black_bloc

www.pt.wikipedia.org/wiki/Edward_Snowden

www.pt.wikipedia.org/wiki/François_Geny

www.academia.edu/699039/As_Leis_Portuguesas_do_Cibercrime_um_esboço_esquemático.
Manuel David Masseno.

www.cidh.oas.org/básicos/portugues/b/Declaración_Americana.htm

www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4

www.oas.org/pt/sobre/nossa-historia.asp Acesso em 20.05.2013.

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990_1994/anexo/and678-92.pdf

www.serasaconsumidor.com.br/tentativas-de-fraude-contr-o-consumidor,

www.stf.jus.br/

www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?id

www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?serviço=sobreStfConheçaStfJulgamentoHistorico&pagina=STF:

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia

www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia

www.stf.jus.br/repositório/cms/portalStfinternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/munsterport1.pdf (II - Limites da tolerância: os discursos do ódio (Hate Speech))

www.stf.jusbrasil.com.br/jurisprudência/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs