

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

Luiz Gustavo Meduna Giongo e Silva

A ingerência dos meios de comunicação na persecução penal

**ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL
PENAL**

SÃO PAULO

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP

Luiz Gustavo Meduna Giongo e Silva

A INGERÊNCIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NA PERSECUÇÃO PENAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

SÃO PAULO

2017

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho à memória de meu avô, Doutor Nello Giongo, que como Delegado de Polícia, por mais de trinta anos de trabalho, fez questão absoluta de primar pelo respeito à dignidade da pessoa humana, pela observância da legalidade, pela honestidade e pelo policiamento cidadão antes mesmo da difusão de tal conceito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço pelo imerecido apoio do meu orientador, Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva, jurista pelo qual nutro grande admiração e respeito por sua incansável postura combativa em prol da Dignidade da Pessoa Humana.

Meus pais e todos os meus familiares também merecem meus agradecimentos pelas contribuições de tantos anos à minha formação pessoal, profissional e acadêmica.

Agradeço aos amigos de sempre e também aos meus caros companheiros acadêmicos pela constante e fundamental troca de ideias durante todo o curso.

Por fim, deixo o meu muito obrigado à minha querida Raquel por todo o apoio e paciência durante a minha “prisão domiciliar” cumprida no segundo andar da casa por alguns meses, só saindo para exercer atividades laborais durante o período diurno nos dias úteis.

RESUMO

Este estudo tem como proposta apresentar a relação do poder público com os meios de comunicação, especialmente a do Poder Judiciário com a imprensa durante a persecução penal. Verificou-se a necessidade da elaboração deste trabalho a partir da percepção de que as mídias fazem um mau uso de sua liberdade e realizam intensas campanhas para dirigir a opinião pública em momentos chave da *persecutio criminis* induzindo a audiência a pressionar os agentes públicos para que estes decidam de modo distinto do que normalmente decidiriam.

Procurou-se esclarecer minuciosamente o alcance, a importância e os limites da liberdade de manifestação do pensamento e suas espécies na Constituição Federal de 1988 para compreender quais condutas da imprensa podem ser consideradas abusivas e quais consistem no legítimo exercício das liberdades garantidas no texto constitucional.

Elencou-se brevemente os mecanismos utilizados pelos meios de comunicação de massa para realizar esse direcionamento. Foi feita uma crítica da qualidade da opinião pública que, segundo consta nas obras utilizadas na pesquisa, possui caráter suspeito tendo em vista que os meios formadores de opinião estão na posse de uma minoria economicamente dominante, que usa tais meios para garantir seus interesses e propagandear sua visão de mundo.

Foram dogmaticamente apresentadas as fases da persecução penal e alguns de seus pontos de intersecção com o princípio da publicidade, determinação constitucional que juntamente com a liberdade de imprensa visa auxiliar a fiscalização popular das instituições públicas e dos atos de seus membros.

A Dignidade da Pessoa Humana foi conceituada e trabalhada em capítulo específico, tendo em vista a sua importância para a questão, pois evidentemente o abuso midiático e a inobservância das regras processuais penais causam severos danos a este metaprincípio que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, segundo a Constituição Federal de 1988.

Para o desenvolvimento dessa pesquisa realizou-se o estudo bibliográfico em doutrinas, jurisprudências e legislações nacionais e internacionais atinentes ao tema. Evitou-se narrar casos práticos para não incorrer no vício do casuísmo, porém durante o texto foram feitas algumas breves exemplificações genéricas como ilustração.

Na conclusão finalmente se expôs as formas de ingerência da mídia especificamente na atividade das instituições responsáveis pela persecução penal, suas motivações e consequências. Além disso, se propôs soluções legislativas, interpretativas e educacionais para, resolver ou, ao menos, atenuar os conflitos e problemas apresentados de modo compatível com a ordem jurídico-constitucional atual.

Palavras chave: Persecução penal; Liberdade de manifestação do pensamento; Meios de comunicação; Opinião pública; Crime.

ABSTRACT

This study has as purpose presenting the relation between the public power and the media, especially regarding the judiciary and the press during criminal persecution.

It was verified the need to elaborate this paper based on the perception that the media promotes a poor usage of its liberty and perform intense campaigns as to direct the public opinion during key moments of the *persecutio criminis* inducing its audience to exert pressure over the public agents so that they decide differently than they normally would.

It was sought thorough clearance on the reach, the importance and the limits to the liberty of manifestation of thoughts and its species in the Federal Constitution from 1988 to comprehend which conducts of the press might be considered abusive and which consist on the rightful exercise of liberties granted by the constitutional text.

The mechanisms used by the mass media in order to promote this targeting were briefly enrolled. It was also made a critic on the quality of the public opinion that, as recorded in the work pieces used for research, has a suspicious character given that the opinion-makers are held by a minority economically dominant, that utilizes such means to grant their interests and propagate their standpoints.

The phases of criminal persecution were dogmatically presented as some of its intersection points with the principle of publicity, constitutional determination that along with liberty of press seeks to help the popular supervision on the public institutions and their members actions.

The dignity of the human person was conceptualized and dealt in its own chapter, in face of its importance to the mater, on the account that evidently the media abuse and the non-conformity of criminal process rules cause severe damage to this meta-principle, which is one of the foundations of the Federative Republic of Brazil, as stated by the Federal Constitution from 1988.

For the development of this research there was a bibliographic study over doctrine, judicial precedents and national and international laws regarding this theme. Practical cases were avoided in order to avoid incurring on the flaw of casuistry, however during the text some brief generic examples were illustratively pointed.

In the conclusion, for the last, the media mismanagement was exposed specifically on the activities of the institutions responsible for the criminal persecution, their motivation and consequences. Besides, it was presented legal solutions, interpretative and educational as to solve or, at least, attenuate the conflicts and issues presented in a compatible mode to the present judicial-constitutional order.

Key-words: Criminal persecution; freedom of thought; media; public opinion; crime.

Title: The mismanagement of the media in criminal persecution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1. MEIOS DE COMUNICAÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE.....	10
CAPÍTULO 2. LIBERDADES DA PALAVRA.....	17
2.1 Breve histórico legal (nacional e internacional).....	17
2.2 Liberdade de pensamento.....	27
2.3 Liberdade de opinião.....	28
2.4 Liberdade de expressão.....	29
2.5 Liberdade de comunicação.....	30
2.6 Liberdade de imprensa.....	32
2.7 Liberdade de informação.....	33
2.8 Pontos em comum entre as liberdades da palavra.....	39
2.9 Importância.....	47
2.10 Limites.....	53
2.10.1 Direitos da personalidade.....	56
2.10.2 Direito à informação fidedigna/não deturpada.....	69
2.10.3 Dever constitucional de legislar.....	76
2.10.3.1 Lei de Imprensa.....	78
2.10.3.2 Democratização e regulamentação da atividade midiática como salvaguarda à opinião pública.....	80
CAPÍTULO 3. PERSECUÇÃO PENAL E PUBLICIDADE.....	92
CAPÍTULO 4. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	101
CONCLUSÃO.....	105
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115
ANEXO.....	123

INTRODUÇÃO.

Colocar em discussão as liberdades de manifestação do pensamento e apontar seus limites, importância e influências na sociedade e, conseqüentemente, na persecução penal são as metas deste trabalho. Para atingir as conclusões são expostas e conceituadas ao longo deste estudo espécies constitucionalmente previstas de manifestação do pensamento pertinentes ao tema: liberdade de pensamento, liberdade de opinião, liberdade de expressão, liberdade de comunicação, liberdade de informação e liberdade de imprensa. Ao fim do segundo capítulo são abordadas a opinião pública e a imprensa sob um olhar crítico. As fases da persecução penal são uma a uma definidas, juntamente com o princípio da publicidade. Considerando que a fase investigatória e a fase judicial são as mais problemáticas no que diz respeito ao atrito com a liberdade de imprensa, é dado enfoque em ambas as fases. Por fim, delimita-se o metaprincípio da dignidade da pessoa humana, de fundamental observância no que concerne à manifestação do pensamento e persecução penal.

Se optou pelo tema ao se perceber que a liberdade de manifestação do pensamento comumente é usada fora dos parâmetros constitucionalmente estabelecidos e tal situação causa danos ao funcionamento das instituições, aos indivíduos por elas tutelados e à sociedade de uma maneira geral.

Foi escolhida a pesquisa bibliográfica em doutrina nacional e estrangeira como metodologia de trabalho. O estudo foi confeccionado de forma multimetodológica, por meio dos métodos dialético, dedutivo, indutivo e intuitivo.

Espera-se poder contribuir com a discussão dos temas que permeiam a liberdade de manifestação do pensamento e a sua relação com persecução penal.

1. MEIOS DE COMUNICAÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE.

Desde os primórdios de sua existência o homem, como “*animal social*”¹, sempre teve na comunicação a sua principal ferramenta de interação com seu semelhante. De modo resumido, tal comunicação se iniciou de maneiras, obviamente, rudimentares na forma de grunhidos, expressões, gestos, evoluiu para a fala, as pinturas rupestres e finalmente resultou na escrita.

De posse da escrita o gênero humano foi capaz de superar a tradição da pura oralidade e catalogar a maior parte do conhecimento das gerações, o que possibilitou um retrato mais fiel dos saberes, evitou sua perda ou distorção e permitiu sua ampla divulgação. Essa situação gerou um grande progresso econômico, social e tecnológico, facilitando demasiadamente muitas tarefas, porém a complexidade das relações sociais foi incrementada.

Inovações como a imprensa de Gutenberg, e mais recentemente o rádio, as câmeras de vídeo, a transmissão via satélite e a rede mundial de computadores só vieram a engrandecer ainda mais o potencial comunicativo do *homo sapiens sapiens* e, evidentemente, tornar a civilização humana ainda mais complexa em comparação aos estágios anteriores.

A humanidade passa atualmente por um período em que é possível que indivíduos em cantos opostos do globo comuniquem uns aos outros informações relevantes ou banais de forma instantânea. Exemplificando: um fato recém-ocorrido na República Dominicana pode ser imediatamente notificado a indivíduos no Nepal e, após novas comunicações, causar rápidas consequências em Portugal, Serra Leoa, Espanha, Brasil e Itália. Tal ampliação da habilidade comunicativa, como se percebe, é capaz de gerar as mais diversas formas de impactos, principalmente no mundo social, político e econômico-financeiro.

Na seara social, desde as relações familiares e de amizade até as inimizades e difamação de indivíduos são influenciadas pelas formas de comunicação contemporâneas. É possível, por exemplo, manter contato diário com amigos, familiares e colegas que residem em outra região do mundo. De outra parte, tem-se notícias de crimes graves cometidos por meio do ciberespaço, como injúrias raciais e condutas análogas.

Mesmo a percepção do tempo e do espaço foi significativamente alterada pela nova velocidade das interações, fazendo com que as pessoas tenham contato com um número cada

¹ ARISTÓTELES. **Política**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 9.

vez maior de indivíduos em menos tempo e, assim, vivam suas vidas de forma cada vez mais acelerada e superficial.

No campo econômico-financeiro ocorre, por exemplo, a amplificação da especulação rentista nas bolsas de valores, pois acontecimentos distantes e antes considerados irrelevantes se tornaram cruciais na dinâmica do, agora, capitalismo informacional², impactando na captação de recursos, organização social e na qualidade de vida de indivíduos fisicamente remotos entre si.

São também facilmente observáveis modificações nas formas e relações de trabalho, se por um lado muitas atividades foram simplificadas, por outro lado a fiscalização da produtividade foi facilitada, tendo em vista, por exemplo, a possibilidade de visualização virtual e em tempo real de imagens de ambientes laborais registradas por circuitos internos de câmeras, além do livre acesso de padrões aos *e-mails* corporativos de seus funcionários, não sendo raro que trabalhadores tenham, até mesmo, suas vidas privadas vasculhadas por seus chefes por meio do acesso às redes sociais, sendo comum, ainda, que este patrulhamento aconteça na fase de seleção dos trabalhadores e, em alguns casos, após sua demissão.

A automatização da produção de mercadorias, que antes gerava revezes³ a apenas algumas classes de trabalhadores, agora, pode vir a ameaçar até mesmo as atividades de profissionais que requerem apenas o uso do intelecto. Um estudo científico de 2017 feito em conjunto pelas Universidades de Oxford e Yale concluiu que robôs conectados à rede mundial de computadores serão capazes de realizar autonomamente todos os trabalhos atualmente existentes em aproximadamente 125 anos^{4 5}.

² CASTELLS, Manuel. **A Sociedade Em Rede - A Era da Informação** - Vol. 1. 10 ed. São Paulo: Paz & Terra, 2009, *passim*.

³ Karl Marx delimita o problema da automatização da fabricação de mercadorias e suas consequências para a classe trabalhadora, além de demonstrar ser falaciosa a afirmação de que, apesar das novas tecnologias de produção, sempre irão surgir novos postos de trabalho que compensarão os extintos. in MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política. Livro I: O Processo de Produção do Capital**. 2 volumes. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 488-509.

⁴ GRACE, Katja, SALVATIER, John, DAFOE, Allan, ZHANG, Baobao, EVANS, Owain. **When Will AI Exceed Human Performance? - Evidence from AI Experts**. 2017. Disponível em: <<https://arxiv.org/pdf/1705.08807.pdf>> Acesso em: 4 jul. 2017.

⁵ VIEIRA, Douglas. **Robôs devem assumir todos os empregos do mundo em 125 anos, diz estudo**. 2017. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/robotica/118683-robos-devem-assumir-empregos-mundo-125-anos-diz-estudo.htm>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

Mesmo as artes, que além do intelecto exigem sensibilidade emocional e intuitiva, já podem ser integralmente produzidas pela chamada “*inteligência artificial*”^{6 7}. Ademais, em áreas como a advocacia, causas mais simples já podem ser estruturadas automaticamente por computadores^{8 9}.

Quanto ao mundo político a retroalimentação informativa entre governantes e governados foi facilitada, na medida em que, como já mencionado, houve alterações no tempo de comunicação de mensagens e fatos, tornando menos relevantes as distâncias. Porém, não necessariamente a tomada de decisões políticas foi descentralizada por meio das novas tecnologias.

Contrariando seu potencial benéfico, como a facilitação da transparência nos poderes públicos, as novas formas de comunicação, segundo estudiosos, podem estar destruindo a democracia, pois, dentre outras coisas, fornecem aos governantes excesso de informações sobre os governados¹⁰, trazendo à realidade alguns aspectos da ficção distópica de George Orwell¹¹. Evidentemente a classe dominante, por meio de suas sociedades empresárias, lança mão de um *modus operandi* ainda mais apurado do que o acima referido, tendo em vista que todos os que usam os novos recursos tecnológicos deixam “pegadas” virtuais que fornecem aos provedores informáticos e prestadores de serviços informações inimagináveis e extremamente detalhadas^{12 13}, tais como preferências pessoais, localização e meios de transporte utilizados pelos portadores de dispositivos móveis. De posse de tais dados

⁶ GUGELMIN, Felipe. **Google promove exibição de artes criadas por sua rede neural artificial**. 2016. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/artes/101583-google-promove-exibicao-artes-criadas-rede-neural-artificial.htm>> Acesso em: 30 mai. 2017.

⁷ SOUZA, Ramon de. **Ouçá a música que a inteligência artificial da Google acabou de compor**. 2016. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/inteligencia-artificial/105547-ouca-musica-inteligencia-artificial-google-acabou-compor.htm>> Acesso em: 30 mai. 2017.

⁸ RAMOS, Ademilson. **Robô faz em segundos o que um advogado demorava 360 mil horas**. 2017. Disponível em: <<http://engenhariae.com.br/mercado/robo-faz-em-segundos-o-que-um-advogado-demorava-360-mil-horas/>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

⁹ MELO, João Ozorio de. **Escritório de advocacia estreia primeiro "robô-advogado" nos EUA**. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-16/escritorio-advocacia-estreia-primeiro-robo-advogado-eua>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

¹⁰ LISSARDY, Gerardo. **'Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída', afirma guru do 'big data'**. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

¹¹ ORWELL, George. *Nineteen Eighty-Four*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, *passim*.

¹² MALTA, Maria Lucia Levy. **Direito da tecnologia da informação**. 1. ed. Campinas: 2002, p. 100-103.

¹³ ALECRIM, Emerson. **Seu histórico de buscas é capaz de dizer até que doenças você pode ter**. 2016. Disponível em: <https://tecnoblog.net/197064/microsoft-bing-alerta-cancer/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+tecnoblog+%28Tecnoblog+-+Di%3CA1rio+tecnol%3CB3gico%29> Acesso em: 30 de mai. 2017.

valiosos¹⁴ muitas condutas mercantis podem ser tomadas para manipular os hábitos de consumo da massa trabalhadora.¹⁵

No entanto, mesmo com todo esse alarmismo, é preciso levar uma conta que o uso das novas tecnologias e formas de comunicação é socialmente construído e não tecnologicamente determinado. Dessa forma, é perfeitamente possível que os indivíduos, por meio de processos educacionais, sejam condicionados a fazer uma melhor utilização de tais recursos.

Há na rede mundial de computadores uma conhecida tendência à superficialidade e à uniformização cultural, porém o processo educacional pode se beneficiar dos novos modais de comunicação, pois é possível potencializar a educação ao combinar os antigos métodos educacionais às novas tecnologias, barateando-os, aumentando sua difusão e, assim, tornando-os mais eficientes e acessíveis a um número maior de indivíduos. Ademais, tornou-se factível levar o conhecimento a pessoas que habitam regiões antes tidas como excessivamente longínquas, por meio da educação à distância e dos livros virtuais, conhecidos como *e-books*. No entanto, não se pode olvidar que, obviamente, tais iniciativas dependem da implementação de políticas públicas de educação, distribuição de renda e inclusão digital.

Deve-se ter em mente de que nada adianta vivermos em um mundo extremamente conectado e tecnológico se a maioria dos indivíduos que o habitam não está culturalmente e educacionalmente preparada para lidar com esses novos recursos. Sobretudo nos países subdesenvolvidos e dependentes, a era virtual chegou em um momento no qual suas populações não estavam (e ainda não estão) suficientemente instruídas para interagir de uma forma madura com as possibilidades trazidas pelos novos tempos. Ademais, o número de analfabetos funcionais é alto e tal situação não permite que as novas tecnologias da informação contribuam minimamente para melhorar a realidade de tais sociedades, que, pelo contrário, muitas vezes, são ameaçadas de retrocessos sociais, culturais e políticos. Em linha de raciocínio similar Severino Francisco alerta:

Simultaneamente ou paralelamente a abertura de inúmeras possibilidades de experiências de comunicação e educação proporcionadas pelas novas tecnologias, a sociedade da informação convive com a realidade de um inquietante crescimento do número de analfabetos funcionais, tanto em países em desenvolvimento quanto em países desenvolvidos.

¹⁴ MALTA, Maria Lucia Levy. **Direito da tecnologia da informação**. 1. ed. Campinas: 2002, p. 100-103.

¹⁵ LISSARDY, Gerardo. **'Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída', afirma guru do 'big data'**. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

No caso de países como o Brasil, em que a era virtual chegou sem que tivesse se sedimentado uma tradição letrada, a situação adquire um acento mais dramático.

[...]

Evidentemente, esse quadro delineado em rápidas pinceladas implica em graves consequências para a educação, a cultura e a democracia. Se a leitura e os livros sempre foram instrumentos essenciais para o desenvolvimento da reflexão, da imaginação, do domínio da linguagem e do exercício do senso crítico, eles adquirem uma relevância ainda maior no contexto de uma sociedade da informação, marcada por inovações tecnológicas vertiginosas, pulverização das mensagens, dispersão das fontes de conhecimento, império do mercado e das dissimulações do *marketing*.

[...]

Por mais que esteja armada por um poderoso arsenal de tecnologias de informação, uma sociedade que produz uma legião de analfabetos funcionais é uma sociedade da desinformação. Para que cumprissem as predições dos profetas da era virtual, as tecnologias da informação precisariam agregar valores éticos, educacionais, sociais, humanistas, culturais, artísticos e espirituais.¹⁶

Tal estado de coisas acima delineado, por óbvio, é uma das premissas que tornam possível que as mídias tradicionais (guiadas direta e indiretamente por grandes grupos econômicos e seus detentores) implementem um crescente direcionamento ideológico da população, que, sem ter suficientes referências educacionais, humanísticas e culturais, não consegue deixar de aderir à ideias cada vez mais retrogradadas, inclusive no campo jurídico-penal. Paulo Bonavides se pronuncia sobre o caráter suspeito da opinião pública formada pelos meios de comunicação de massa:

A opinião pública das ditaduras totalitárias do século XX chegou a esse espantoso resultado: transformou-se em poderosíssima linha auxiliar da razão de Estado. Na sociedade democrática, a opinião pública é por igual suspeita, pois sem embargo do pluralismo aí patente, os elementos de elaboração e transmissão de juízos que formam a opinião pública, não se concentrando em um poder único, como no Estado totalitário, têm contudo sua sede nas mãos de uma minoria, que são os “lordes” do poder econômico e financeiro, a cujo controle se acham sujeitos via de regra os meios de publicidade.¹⁷

Assim, quando imersos em problemas reais, indivíduos com as mais diversas visões de mundo são, direta e indiretamente, instados a apoiar falsas soluções para tais demandas, crendo que estão endossando formas eficazes de melhoria social, quando na verdade tudo veem de maneira superficial, equivocada e manipulada, isso pode se aplicar, até mesmo, a alguns dos que pretensamente fazem oposição ao *status quo* e ao ideário retrogrado. Ainda no século XX, Guy Debord, em sua obra “A Sociedade do Espetáculo” expôs pensamento similar ao aqui explanado:

A sociedade portadora do espetáculo não domina as regiões subdesenvolvidas apenas pela hegemonia econômica. Domina-as como sociedade do espetáculo. Nos

¹⁶ FRANCISCO, Severino. **Sociedade da desinformação**. Brasília: Observatório da Sociedade da Informação – UNESCO, 2004, p. 3-6.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 579.

lugares onde a base material ainda está ausente, em cada continente, a sociedade moderna já invadiu espetacularmente a superfície social. Ela define o programa de uma classe dirigente e preside sua formação. Assim como ela apresenta os pseudobens a desejar, também oferece aos revolucionários locais os falsos modelos de revolução.¹⁸

As recentíssimas formas de comunicação (principalmente a televisão e a rede mundial de computadores), têm um papel na potencialização das consequências dessa antiga dinâmica, pois, dentre outras coisas, a massiva e contínua reverberação de tais pensamentos de retrocesso ou falso progressismo chega aos agentes públicos que podem lidar de diferentes maneiras com tais conceitos.

Evidentemente a primeira consequência da ação desses preordenados mecanismos recai sobre as autoridades responsáveis pela produção legislativa que por questões primariamente eleitoreiras (não apenas eleitoreiras) se alinham à estas visões de mundo e trabalham para satisfazê-las, de modo a implementar tal ideário, seja efetivamente ou apenas simbolicamente.

Ademais, mesmo instituições como o Poder Judiciário, o Ministério Público e as polícias, que, por vezes, têm a atribuição legal de agir de forma contramajoritária, são, frequentemente, pressionadas pelas mídias a se alinhar à essa contaminada opinião pública e também à opinião publicada (estas duas não se confundem, apenas se influenciam numa espécie de via de mão dupla em que, há tempos, a segunda tem se tornado cada vez mais predominante). Assim, especificamente nessas ocasiões, a atividade dessas instituições passa a representar os interesses dos pequenos grupos dominantes acima apontados sob a irracional pseudojustificativa de que atendem à chamada “voz das ruas” (atualmente amplificada ou até falseada pelo uso massivo da rede mundial de computadores).¹⁹

Como se vê, o atual quadro é tão grave, que, não raro, mesmo indivíduos presumivelmente bem instruídos acabam por sucumbir a tais mecanismos espúrios presentes no ambiente cultural descritos até aqui, o que, obviamente nos leva à um galopante agravamento das mais diversas problemáticas. No caso específico do Poder Judiciário, quando

¹⁸ DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997, p. 39.

¹⁹ Apenas para constar deve-se trazer à baila a ocorrência de fenômeno inverso, quando poderes que, idealmente, deveriam tomar decisões majoritárias (legislativo e executivo) agem de forma contramajoritária e têm suas escolhas respaldadas, fomentadas e justificadas “racionalmente” pelos órgãos midiáticos, de modo a suavizar ou neutralizar as consequências políticas negativas para aquelas autoridades que tomam tais decisões impopulares. A exemplo podemos citar reformas sociais e econômicas (alterações nas leis trabalhistas, mudanças das regras de previdência social e etc.) amplamente rejeitadas pela maioria da população, mas apoiadas e propagandeadas pelas mídias.

seus desejáveis modelos de tomada de decisão são suprimidos por desinformação, superficialidade, pressão midiática e senso-comum, emergem, cedo ou tarde, graves consequências institucionais que afetam seriamente não somente o mundo jurídico, mas também o mundo social e político.

Assim, se faz necessária uma análise de tais mecanismos e a influência que exercem sobre a sociedade e os poderes públicos, em especial o Poder Judiciário, pois suas decisões lidam diretamente, dentre outras coisas, com a liberdade do cidadão, a garantia do resguardo dos direitos fundamentais da pessoa humana e até com a própria noção de Estado Democrático de Direito²⁰.

²⁰ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, poder e Constituição.** in **Revista latino-americana de estudos constitucionais.** n. 6. 2005, p. 128-129.

2. LIBERDADES DA PALAVRA.

Para entender o funcionamento de qualquer ação midiática é necessário primeiro apontar com precisão as possibilidades da sociedade contemporânea quanto à liberdade relativa à manifestação do pensamento de seus indivíduos. Assim, a seguir, apresentaremos separadamente todas as categorias das liberdades da palavra, iniciando por um pequeno histórico jurídico-positivo e, ao final, serão expostos os pontos em comum à essas liberdades, sua importância e limites.

2.1 BREVE HISTÓRICO LEGAL (NACIONAL E INTERNACIONAL).

O primeiro decreto garantidor da liberdade de pensamento de que se tem notícia foi insculpido nos Éditos²¹ do Rei Ashoka, ainda no século 3º a.e.c. na Índia antiga²², tal fato contradiz qualquer das visões históricas eurocêntricas tendentes a crer que as primeiras reflexões acerca da liberdade intelectual foram feitas na Grécia antiga por Platão e Sócrates. Interessante também é apontar que o referido estadista da antiguidade possuía um ideário de cunho liberal, de certo modo, bastante avançado em relação ao tempo em que viveu, inaugurando uma “*uma tradição de estadismo pluralista, humano e não violento*”²³, tendo em vista que, dentre outras coisas,

[...] o pensamento de Ashoka sobre a justiça social incluía não só sua convicção de que promover o bem-estar e a liberdade das pessoas em geral é um papel importante do Estado, bem como dos indivíduos na sociedade, mas também a de que esse

²¹ Segundo Neil MacGregor cada Édito do Rei Ashoka foi inscrito em “*um fragmento de pedra — de arenito, para sermos exatos — do tamanho de um grande tijolo recurvado* [...]”

Na pedra há [...] linhas de texto, grafado em letras redondas, esticadas [...]

Ashoka mandou fazer colunas como esta por todo o império. Eram grandes proezas arquitetônicas e ficavam às margens das estradas ou no centro das cidades — como as esculturas públicas nas praças de nossas cidades hoje. Mas esses pilares são diferentes das colunas clássicas que a maioria dos europeus conhece: não têm base e são coroados com um capitel em forma de pétalas de lótus. [...]”

[...] muitas colunas parecidas sobreviveram e estão espalhadas por todo o império de Ashoka, que compreendia a maior parte do subcontinente.

Essas colunas eram uma espécie de sistema público de comunicação. Seu objetivo era transmitir proclamações ou éditos de Ashoka, que podiam então ser promulgados por toda a Índia e mais além. Sabemos hoje que há sete importantes éditos gravados em colunas [...] Devia haver alguém encarregado de ler essas palavras para os cidadãos, na maioria analfabetos [...]” in MACGREGOR, Neil. **A História do mundo em 100 objetos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013, p. 239-241.

²² LUZZATI, Luigi. *God in Freedom: Studies in the Relations Between Church and State*. 1. ed. New York: Cosimo, 2005, p. 47.

²³ MACGREGOR, Neil. **A História do mundo em 100 objetos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013, p. 239 (negrito nosso).

enriquecimento social poderia ser conseguido através do bom comportamento voluntário dos próprios cidadãos, sem serem constrangidos a força.²⁴

Dessa forma, “a filosofia política e moral de Ashoka, tal como está expressa em suas inscrições imperiais, iniciou uma tradição de tolerância religiosa, de **debate não violento** e de compromisso com a ideia de felicidade que desde então anima a filosofia política indiana”.²⁵

Além da “importância atribuída à educação e à saúde”,²⁶ sabe-se que “Ashoka promulgou em seu império”²⁷ também a “liberdade religiosa, a conquista do eu, a **necessidade de todos os cidadãos e líderes ouvirem uns aos outros e debaterem ideias, direitos humanos para todos, tanto homens como mulheres**”.²⁸

Assim, “na Índia o imperador Ashoka rejeitou qualquer forma de opressão, promovendo sua filosofia de paz com inscrições pelo país. Seu império não durou muito após sua morte, mas os ideais perduraram”.²⁹

Num contexto ocidental e mais recente, ao fim da Idade Moderna, durante o início do processo de afirmação dos direitos de primeira geração, no dia 16 de junho do ano de 1776 foi positivado o direito à liberdade de imprensa, constante da Declaração de Direitos da Virgínia (Estados Unidos da América):

Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembleia geral e livre; direitos que pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.

[...]

XII

Que a **liberdade de imprensa** é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos.³⁰

O documento acima referenciado foi redigido numa conjuntura de descolonização das possessões do Reino Unido na América do Norte e, juntamente com declarações similares emanadas das colônias vizinhas, influenciou o texto da Primeira Emenda à Constituição dos

²⁴ SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras. 2011, p. 106.

²⁵ MACGREGOR, Neil. **A História do mundo em 100 objetos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013, p. 243 (negrito nosso).

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

²⁸ Ibidem, p. 242-243 (negrito nosso).

²⁹ Ibidem, p. 231.

³⁰ VIRGÍNIA. **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia**. Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B3QMjaAhCXkMRktGaDJPNG85aFU/view>>. Acesso em: 4 jul. 2017. (negrito nosso).

Estados Unidos da América sucedida no início da Idade Contemporânea, mais precisamente no ano de 1791:

ARTIGO I

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando **a liberdade de palavra**, ou **de imprensa**, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.³¹

Não menos importante é o artigo 11º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ratificada em 26 de agosto de 1789 pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária:

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos **direitos do homem** são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. Em razão disto, a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes **direitos do homem e do cidadão**:

[...]

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.³²

O texto citado é produto do ideário iluminista, liberal e libertário inspirador da Revolução Francesa, sendo que da leitura de seu título e de seu preâmbulo fica claro que tal declaração almejava definir direitos pertencentes a todo o gênero humano, tendo em vista o uso da expressão “*droits de l’homme*” (“direitos do homem” em tradução livre do idioma francês para a língua portuguesa).

Dessa forma, o texto acima referido, não apenas no que tange à liberdade de comunicação, serviu como fonte para os demais sistemas nacionais e internacionais de proteção aos Direitos Humanos. Tal inspiração se nota claramente na leitura daquele que foi o

³¹ PHILLIPS, J. Henry. **A Constituição dos Estados Unidos da América. Brazilian Translated.** Austin: 1994. Disponível em: <<http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>>. Acesso em: 4 jul. 2017. (negrito nosso).

³² **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 4 jul. 2017. (negrito nosso).

primeiro documento internacional indicativo (não vinculante) dos direitos do gênero humano adotado pela Organização das Nações Unidas em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos:

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da **dignidade inerente a todos os membros da família humana** e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de **um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra**, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

Agora portanto

A ASSEMBLÉIA GERAL

proclama

A PRESENTE DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

como o **ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações**, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

[...]

Artigo XIX

Todo ser humano tem direito **à liberdade de opinião e expressão**; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios.³³

As ideias expressadas nesta carta internacional de intenções, como dito, instigaram a incorporação desse e de outros direitos igualmente importantes tanto no sistema internacional, como no ápice da hierarquia jurídica dos mais diversos Estados ao redor do mundo.

³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 4 jul. 2017. (negrito nosso).

Posteriormente, foi aprovado o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos no dia 16 de dezembro de 1966, sendo ao longo do tempo assinado e ratificado pela maioria dos Estados-membros da Organização das Nações Unidas e, contrariamente à Declaração acima citada, tal Pacto possui caráter vinculativo segundo seu próprio texto:

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS PREÂMBULO

Os Estados Partes do presente Pacto,

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da **dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis** constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana,

Reconhecendo que, em **conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem**, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais,

Considerando que **a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem,**

Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto,

Acordam o seguinte:

[...]

ARTIGO 19

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 por qualquer outro meio de sua escolha.

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.³⁴

A citada índole cogente da norma compilada é notada em seu preâmbulo, ademais percebe-se que, pela primeira vez, falou-se expressamente na possibilidade de restrições pontuais à liberdade de expressão, assunto que será tratado com especial atenção mais adiante.

Na conjuntura regional do continente americano, foi aprovada no dia 22 de novembro do ano de 1969 a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) que vinculou os Estados signatários ao cumprimento de seus preceitos, sob pena de serem avaliados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos localizada em

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 4 jul. 2017. (negrito nosso).

Washington nos Estados Unidos da América e, caso se entenda necessário, julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos instalada em San José na República da Costa Rica. Os Estados sentenciados podem inclusive sofrer sanções em caso de condenação. Abaixo temos o trecho da norma em comento no que concerne à liberdade de manifestação do pensamento:

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

(Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

PREÂMBULO

Os Estados americanos signatários da presente Convenção,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria,

Convieram no seguinte:

[...]

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. 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.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser 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.

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.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. 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.

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

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.
2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.
3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, 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 especial³⁵

Note-se que além da possibilidade de restrições legais à liberdade de expressão, o texto da Convenção ainda institui os direitos de resposta e retificação, que serão esmiuçados mais adiante ainda neste capítulo do estudo.

Finalmente passando ao contexto da história constitucional brasileira, todas as Constituições que o país possuiu, umas de forma mais intensa e outras menos, possibilitavam que a lei infraconstitucional restringisse de alguma forma a liberdade de imprensa. A mais liberal das cartas, sem sombra de dúvida, é a Constituição Federal de 1988 que em diversos dispositivos consagrou a plena liberdade de expressão impondo apenas sensatas e pontuais limitações aos abusos de tal direito.

O texto da atual Constituição do Brasil é muito avançado no que concerne às liberdades públicas, direitos sociais e tutela dos interesses difusos e coletivos em relação ao das Constituições de períodos passados, em especial se comparado ao da ordem jurídica do regime imediatamente anterior em que amplos cerceamentos a tais direitos, incluindo à liberdade de expressão, oprimiram o povo brasileiro, dentre outras coisas, impedindo-o de professar visões de mundo opostas à ideologia oficial ostentada pelas castas influentes e pelo Estado. Ademais, é de amplo conhecimento que tais abusos, por óbvio, não ficaram apenas no campo jurídico-dogmático e foram perpetrados em deploráveis atitudes de desrespeito aos Direitos Humanos por parte do Estado brasileiro, consistentes em censura, intimidação, violência, assassinio e tratamentos degradantes àqueles que se opunham à ordem imposta³⁶, condutas formalmente vedadas por nosso ordenamento constitucional vigente na atualidade.

³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 4 jul. 2017. (negrito nosso).

³⁶ Anote-se que, como é amplamente sabido, tal processo de repressão sangrento ocorreu igualmente na maioria dos países da América-latina.

Após uma longa luta pelo fim de tal período ditatorial lastimável de nossa história, no ano de 1988, a Assembleia Nacional Constituinte, na promulgação da chamada Constituição Cidadã, consagrou, principalmente em seu artigo 5º, uma ampla gama de Direitos e Garantias Fundamentais. Em mais de uma oportunidade são garantidos nos incisos do mencionado artigo direitos relativos ao pensamento, opinião, expressão, informação, comunicação, imprensa, imagem e publicidade. Vejamos:

TÍTULO II Dos Direitos e Garantias Fundamentais CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

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

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

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

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

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[...]

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

[...]

XXXIII - todos têm direito a 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;

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

[...]

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o **conhecimento de informações** relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a **retificação de dados**, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;³⁷

Como visto, o texto constitucional brasileiro, vigente desde o ano de 1988, coloca como fundamental a liberdade de pensamento, expressão e imprensa, além de o fazer com outros direitos em igual medida.

Ademais, nossa Constituição Federal de 1988 dedica um capítulo exclusivo à chamada comunicação social, entendendo-se aí a mídia:

CAPÍTULO V DA COMUNICAÇÃO SOCIAL

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei 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.

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

§ 3º Compete à lei federal:

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

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

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

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

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

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222. 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.

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

³⁷ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 5 de jul. 2017. (negrito nosso).

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social.

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º.

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.

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, público e estatal.

§ 1º O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.

Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.³⁸

A censura cotidiana ao jornalismo que ocorria diariamente na ditadura civil-militar anterior à ordem democrática atual, como se percebe, não mais é uma política compatível com as normas da atual Constituição Federal. Segundo o texto constitucional não se pode, por exemplo, obrigar que os jornais aceitem a nomeação por parte do governo de redatores oficiais e a estes tenham o dever de obediência como ocorria.

Contudo, observa-se que, mesmo reconhecendo a liberdade de imprensa como direito fundamental, o texto constitucional não silencia com relação à necessidade de regulação de tal atividade em seus papéis econômico, social, estratégico, conteudístico e etc. Ademais, é possível notar que, segundo o artigo 221 da Constituição Federal (acima colacionado), a atividade das mídias televisivas e radiofônicas deve cumprir determinadas funções que gerem externalidades positivas à sociedade brasileira.

Por fim, não se pode deixar, de, ao menos, mencionar que atualmente há um emaranhado de leis regulamentadoras relativas às comunicações e muitas situações que não foram ainda regradas pelo Poder Legislativo nacional, fatos que também discutiremos mais à frente.

³⁸ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 5 de jul. 2017.

Apresentaremos a seguir as definições de cada uma das liberdades da palavra e delimitaremos seus respectivos campos, para, em seguida, elencarmos seus pontos em comum, possibilidades de restrições e a importância da tutela de tais liberdades.

2.2 LIBERDADE DE PENSAMENTO.

A doutrinariamente nominada **liberdade de pensamento**³⁹ consiste, em verdade na liberdade de manifestação do pensamento, expressão inclusive inscrita em nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso IV. De outra forma não poderia ser, tendo em vista que, ao menos atualmente, não há meios conhecidos de controlar diretamente o pensamento de outro ser.⁴⁰ Ainda que saibamos da existência de bem-sucedidas técnicas propagandísticas de manipulação individual e coletiva largamente aplicadas para canalizar o fluxo de ideias dos povos, aquilo que não é externado pelo sujeito não pode ser censurado ou dirigido diretamente por terceiros, isto é, o livre idear é fisicamente intangível⁴¹. Assim sendo, tal faculdade mental é também inalcançável pelo ordenamento jurídico, razão pela qual, como mencionado, uma interpretação mais acertada do termo “liberdade de pensamento” nos leva à conclusão de que se trata da garantia ao direito à livre exposição das ideias que transitam pelo claustro psíquico do indivíduo.

Para alguns a Constituição Brasileira se refere à liberdade de pensamento nos incisos VI e VIII, do artigo 5º, quando utiliza respectivamente as expressões “*liberdade de consciência e crença*” e “*crença religiosa ou de convicção filosófica ou política*”⁴². Porém, posicionamentos deste jaez, ao contrário do nosso, partem da premissa de que esta liberdade positivada se refere àquilo que se passa no consciente íntimo do sujeito (imaginação). Dessa forma, entendemos que os mencionados incisos, na realidade, fazem referência ao ato de

³⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 243.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Contudo, é válido consignar que há um meio físico conhecido de interromper os pensamentos de um ser, sendo este a provocação de sua inconsciência definitiva ou temporária seja por meio de sua morte, ministração de sedativos ou trauma anatômico que o induza a desmaio ou ao coma, a primeira das maneiras citadas foi historicamente utilizada (e ainda o é) por Estados, governos, classes sociais, corporações privadas e indivíduos como forma de combate a ideias indesejáveis e/ou inconvenientes a estes.

⁴² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 33.

externar a consciência, as crenças, as convicções filosóficas e políticas, temas que serão mencionados a seguir.

2.3 LIBERDADE DE OPINIÃO.

Cunho muito similar tem a **liberdade de opinião**, pois de “*certo modo esta resume a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão*”.⁴³ Dessa maneira, além de ser garantido o direito de pronunciar o que se pensa, o ordenamento jurídico⁴⁴, de modo ainda mais detalhista, veda que se cerceie o adotar daquilo que o indivíduo peculiarmente entende ser verossímil, ou seja, qualquer das mais diversas formas de se interpretar o mundo. Em outras palavras, devem ser juridicamente respeitadas todas as tendências, ideias, percepções, teorias, correntes, ideologias, juízos, deduções, adesões, rejeições, repulsas, simpatias, entendimentos, conceituações, postulados, premissas, análises, reflexões, doutrinas, convicções, valores, filosofias, ciências, conhecimentos, crenças, ceticismos, presunções, pareceres, críticas, além de uma infinidade⁴⁵ de possibilidades. Assim, no âmbito sistêmico-coletivo, a liberdade de opinião se traduz em verdadeira garantia da diversidade de intelecção, tão necessária aos modelos políticos, sociais, culturais e/ou econômicos que se pretendam democráticos ou, ao menos, assim se autoproclamem. Não menos importante é a garantia deste direito na seara individual, tendo em vista constituir essencial meio de interação do sujeito com seu ambiente sociopolítico e cultural, a tentativa de impor freios absolutos ao subjetivismo humano é, presumivelmente, danosa e frustrante ao indivíduo.

Da mesma forma que o direito à livre manifestação do pensamento, o direito à livre opinião também está contido no texto do inciso IV, do artigo 5º da Constituição Federal, ademais os incisos VI e VIII, do referido artigo igualmente salvaguardam tal direito, que do mesmo modo está presente nos tratados internacionais colacionados em tópico anterior.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 243.

⁴⁴ Assim como a liberdade de pensamento, a liberdade de opinião também está contida no texto do inciso IV, do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil, que garante a “*livre manifestação do pensamento*”.

⁴⁵ Emilio Castelar, penúltimo Presidente da *Primera República Española*, ao proferir um de seus discursos afirmou que “*el pensamiento, que es la presencia de lo infinito en la humana mente*”. in CASTELAR, Emilio. **Discursos políticos y literarios**. 1. ed. Madrid: Imprenta de J. Antonio García, 1861, p. 32.

2.4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

Quanto à **liberdade de expressão** parcela da literatura jurídica a menciona como sendo sinônima à já tratada liberdade de pensamento⁴⁶. Parte distinta da doutrina aponta ser a liberdade de expressão um gênero e a liberdade de opinião uma de suas espécies, tendo em vista esta última, em seus dizeres, possuir um conceito mais restrito, sendo assim uma espécie da liberdade de expressão, esta mais ampla que aquela⁴⁷.

À essa última corrente citada se filia Helena Abdo colocando a liberdade de expressão como gênero em relação à, já mencionada, liberdade de opinião (espécie). Assim, a definição de liberdade de expressão diferentemente da liberdade de opinião, conteria também as manifestações “*de cunho informativo, jornalístico, filosófico, artístico, científico e político, além do culto religioso*”⁴⁸.

No entanto, contrariando esta e outras definições doutrinárias distintas, entendemos que, no caso brasileiro, a liberdade de expressão é apenas a reafirmação expressa de alguns conceitos já englobados pelas liberdades de opinião e pensamento. O termo “livre expressão” é usado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso IX, para se referir à “*atividade intelectual, artística, científica e de comunicação*”⁴⁹, sendo que tais atividades são, ao nosso ver, também garantidas pelas liberdades de pensamento e opinião, essas sim mais amplas. Assim, na Constituição Federal, liberdade de expressão significa especificamente o direito de livre “*expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação*”⁵⁰. Tal reafirmação é feita para que, especialmente, a difusão destes importantes conteúdos tenha uma proteção explícita e taxativa, vedando em absoluto qualquer interpretação tendente a excluir sua tutela do campo de proteção das liberdades de pensamento e opinião de que já tratamos.

⁴⁶ Nesse sentido:

- BASTOS, Celso Ribeiro. **A liberdade de expressão e a comunicação social**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 20, jul-set. 1997, p. 49;
 - GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade civil dos meios de comunicação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 59-62;
 - GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 56-58.

⁴⁷ ABDO, Helena. **Mídia e processo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 32.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

⁵⁰ Artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

2.5 LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO.

Definição diferenciada tem o direito à **liberdade de comunicação**. Embora esteja parcialmente contida nos direitos à liberdade de pensamento, opinião e expressão, a liberdade de comunicação se diferencia destes, na medida em que esta também diz respeito à livre escolha da via pela qual o pensamento será exteriorizado⁵¹.

O meio de manifestação do pensamento é também chamado de mídia (português brasileiro) ou média (português europeu) e aqui cabe delimitar o seu conceito: do inglês *mass media*, é “*todo suporte de difusão da informação que constitui um meio intermediário de expressão capaz de transmitir mensagens*”⁵². Porém, a origem remota da palavra remonta ao vocábulo *médium*, do Latim, que significa “meio”, isto é, a forma como se realiza algo, no caso a maneira pela qual um emissor envia uma mensagem a um receptor⁵³.

Uadi Lammêgo Bulos elenca as formas possíveis de interlocução entre indivíduos, exemplificando seus respectivos canais:

- **interlocução entre pessoas presentes** — dá-se mediante diálogos, comunicações em congressos, palestras, debates, conversações, discursos, reuniões, seminários etc.; mantém nítida ligação com a liberdade de reunião (art. 52, XVI) e com a liberdade de associação (art. 5º, XVII);
- **interlocução entre pessoas ausentes especificadas** — delinea-se por meio de cartas pessoais, confissões sigilosas escritas, telefonemas, fax, correspondências privadas, telegramas etc., alimentando forte vínculo com o direito à privacidade (art. 5º, X);
- **interlocução entre pessoas ausentes indeterminadas** — expressa-se por intermédio de obras, jornais, revistas, periódicos, meios televisivos e radiofônicos, ligando-se às prescrições constitucionais relacionadas à comunicação social (arts. 220 a 224); e
- **liberdade de ficar calado ou direito ao silêncio** — ninguém pode ser compelido a falar aquilo que não lhe convém. O pensamento é indefasável. Não está sujeito a coações. O homem tem o direito de permanecer calado, não externando seus erros, emoções, segredos íntimos, crenças, convicções filosóficas etc. Daí o direito ao silêncio conectar-se com o privilégio contra a autoincriminação (CF, art. 52, LXII).⁵⁴

Como visto, além da escolha do meio de se expressar, o indivíduo tem constitucionalmente garantido até mesmo o direito à não comunicação caso deseje o silêncio, não sendo esta uma garantia apenas do preso, mas sim um direito que se estende a todo

⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 250.

⁵² HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009, p. 1056.

⁵³ DINES, Alberto. **Mídia, civilidade, civismo**. in LERNER, Júlio. **O preconceito**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/1997, p. 58.

⁵⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 566.

cidadão em qualquer situação, José Afonso da Silva explana sobre o assunto em trecho que vale a pena colacionar:

O direito de ficar calado passou a ser um direito individual inscrito na Constituição; quando, no art. 5º, LXIII, declara que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, **ela o está reconhecendo não só neste caso, mas como um direito de todos**. Aqui foi especificado por razões óbvias no sistema policial brasileiro.⁵⁵

Ainda falando sobre as possíveis formas de interlocução entre indivíduos não podemos nos olvidar de mencionar o uso dos gestos, também protegido e abarcado pela liberdade de comunicação, acerca do tema discorre Pontes de Miranda:

Tem-se esquecido a importância dos gestos, movimentos ora visíveis, ora invisíveis, ora conscientes, ora inconscientes na conduta dos homens [...] a liberdade do gesto é inseparável da liberdade da palavra.⁵⁶

Do texto dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do artigo 5º combinados com o dos artigos 220 a 224, todos da Constituição Federal, José Afonso da Silva extrai o direito à liberdade de comunicação e elenca seus princípios regentes:

As formas de comunicação regem-se pelos seguintes princípios básicos: (a) observado o disposto na Constituição, não sofrerão qualquer restrição qualquer que seja o processo ou veículo por que se exprimam; (b) nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística; (c) é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; (d) a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade; (e) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo federal, sob controle sucessivo do Congresso Nacional, a que cabe apreciar o ato, no prazo do art. 64, §§ 2º e 4º (45 dias, que não correm durante o recesso parlamentar); (f) os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio.⁵⁷

Entendemos que a liberdade de comunicação engloba, além dos meios de comunicação social, também as demais formas de comunicação supracitadas, como conversas pessoais, gestos, palestras, livros e etc. Dessa forma, a lei não pode restringir que um conteúdo seja manifestado por um determinado meio, de modo a cercear a livre escolha do canal comunicativo por parte do indivíduo.

A desimpedida seleção do meio de expressão, como visto, trata-se de verdadeiro direito fundamental, porém, ante a inexistência de direito fundamental absoluto, restrições

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 243 (negrito nosso).

⁵⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. vol. IV. São Paulo: Max Limonad, 1953, p. 149.

⁵⁷ SILVA, *opus citatum*, p. 245.

pontuais podem ser feitas à tal escolha em homenagem ao princípio da razoabilidade. A Lei de número 9.294, de 15 de julho de 1996⁵⁸, por exemplo, dispõe sobre restrições parciais e absolutas à veiculação de publicidade de certos produtos em determinados modais de comunicação (artigos como o fumo, a bebida alcoólica, os medicamentos e etc.).

2.6 LIBERDADE DE IMPRENSA.

Quanto à **liberdade de imprensa**, parte da literatura jurídica a coloca como sinônima à já tratada liberdade de comunicação⁵⁹ e parcela distinta a define como um termo já arcaico, tendo em vista o surgimento de novos suportes para a comunicação social que não apenas os impressos⁶⁰. Para exemplificar esta última tendência mencionada podemos citar o termo “*liberdade de informação jornalística*”⁶¹ usado por José Afonso da Silva para se referir à liberdade de imprensa.

Com respeito aos juízos contrários, entendemos que apesar do surgimento das novas tecnologias da informação, o uso do termo “imprensa” foi consolidado ao longo dos anos para se referir também àquelas formas de comunicação que não apenas os jornais e revistas impressos. Dessa forma, tal palavra não é, em verdade, um termo arcaico, tendo em vista que o seu uso para designar os mais diversos meios de comunicação social é bastante difundido e aceito perante a lusofonia.

Assim, colocamos a liberdade de imprensa como uma subespécie da liberdade de comunicação, tendo em vista que a palavra “imprensa”, de acordo com seu próprio campo semântico ainda atual, se refere, como visto, apenas aos meios de comunicação social, especificamente àqueles em que se difunde o jornalismo nas suas mais diversas formas de apresentação (televisão, rádio, revistas, jornais, portais, *blogs* jornalísticos e etc.). Assim, a liberdade de imprensa consiste na proibição constitucional ao cerceamento da livre atividade jornalística.

⁵⁸ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei federal de número 9.294 do ano de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9294.htm>. Acesso em: 13. jul. 2017.

⁵⁹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 56-58.

⁶⁰ ABDO, Helena. **Mídia e processo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33-34.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 248.

A liberdade de imprensa compreende o conceito de liberdade de crítica jornalística, sendo esta a plena liberdade para tecer juízos valorativos acerca de qualquer assunto ou pessoa (física ou jurídica). O Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre o tema:

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 responsabilidade 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 positivo.⁶²

Como se nota na decisão judicial acima compilada, a liberdade de crítica jornalística alcança inclusive autoridades públicas no exercício de suas funções, tendo em vista, dentre outras coisas, a primordialidade da análise crítica para o bom funcionamento do modelo político democrático.

2.7 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO.

Por fim, delimitaremos a **liberdade de informação**. Na Constituição de 1988 esta liberdade, segundo Uadi Lammêgo Bulos, está abrangida pelos incisos XIV e XXXIII do artigo 5º e compreende o direito de todos acessarem informações sem revelar a fonte quando sua profissão assim o exigir, além do direito de cidadãos interessados receberem informações de órgãos públicos.⁶³

De forma semelhante Marcelo Novelino trata do tema:

A liberdade de informação abrange o direito de transmitir, do qual decorre a *liberdade de imprensa*, e *receber* uma informação, que é um direito reflexo daquele. Enquanto aquele pode ser subjetivado, este possui apenas uma dimensão objetiva insusceptível de proteção pelo Judiciário como um direito individual, exceto com relação ao direito de receber dos *órgãos públicos* informações de interesse particular, coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII), decorrência do sistema democrático e do modelo republicano, por ser um instrumento indispensável na fiscalização e responsabilização do governo.⁶⁴

⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Pet. 3.486-4/DF, Relator Ministro Celso de Melo, decisão de 22 de agosto de 2005**. Disponível em: < <http://www.arquivojudicial.com/processo/cA4wcgdCo>>. Acesso em: 5. ago. 2017.

⁶³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 625.

⁶⁴ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 299-300.

De maneira relativamente similar às acima explanadas José Afonso da Silva define que “a liberdade de informação compreende a liberdade de informar e a liberdade de ser informado.”⁶⁵ A primeira das partes integrantes de tal conceito (liberdade de informar), de acordo com o autor, coincide com a, já tratada, liberdade de manifestação do pensamento e a segunda parcela (liberdade de ser informado) “indica o interesse sempre crescente da coletividade para que tanto os indivíduos como a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas”.⁶⁶

Diferentemente do restante da doutrina José Afonso da Silva distingue a liberdade de informação do direito à informação, este que segundo ele é um direito coletivo também extraível do texto dos incisos XIV e XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal:

No mesmo art. 5º, XIV e XXXIII, já temos a dimensão coletiva do direito à informação. O primeiro declara assegurado a todos o acesso à informação. É o interesse geral contraposto ao interesse individual da manifestação de opinião, ideias e pensamento, veiculados pelos meios de comunicação social. Daí por que a liberdade de informação deixara de ser mera função individual para tornar-se função social.

O outro dispositivo trata de direito à informação mais específico, quando estatui que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, 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. Aí, como se vê do enunciado, amalgamam-se interesses particulares, coletivos e gerais, donde se tem que não se trata de mero direito individual.⁶⁷

Já quanto ao campo alcançado pela liberdade de informação propriamente dita, o autor adiciona que:

[...] a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário o exercício profissional (art. 5º, XIV). Aqui se ressalva o direito do jornalista e do comunicador social de não declinar a fonte onde obteve a informação divulgada. Em tal situação, eles ou o meio de comunicação utilizado respondem pelos abusos e prejuízos ao bom nome, à reputação e à imagem do ofendido (art. 5º, X).⁶⁸

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 247.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 262-263.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 248.

Marcelo Novelino estende ainda a titularidade da liberdade de transmissão de informações a todo e qualquer cidadão⁶⁹, posicionamento com o qual, evidentemente, nos alinhamos.

Importante notar que, no que tange à liberdade de informação, a Constituição Federal de 1988 inovou ao dar o *status* de direito fundamental à não obrigatoriedade de revelação da fonte da informação por parte daquele que informa. Nenhuma das Constituições brasileiras havia sequer citado a garantia do sigilo da fonte da informação.⁷⁰

Acerca da importância prática da proteção do sigilo da fonte Ana Lúcia Menezes Vieira se manifesta:

Mas, então, por que se protege o sigilo da fonte de informação jornalística? O que fundamenta essa garantia do profissional da mídia?

Em primeiro lugar, o segredo jornalístico é tema de grande atualidade no que concerne à proibição da censura prévia aos meios de comunicação nas democracias ocidentais e, o seu reconhecimento insere-se nessa vedação normativa. Ora, no processo informativo, está a difusão de informações no qual se inclui, também, a busca por qualquer meio, a pesquisa. Logo, a fonte de informação desprotegida, ou a violação da sua identidade é forma de exteriorização da censura, pois restringe a liberdade que deve ser assegurada. Por conseguinte, impor a revelação da fonte ao jornalista é uma forma de censurar a liberdade de imprensa, na medida em que pode impedir o profissional de ter amplo acesso à informação.

Acrescente-se, também, que é a verdade por detrás do segredo profissional, que fundamenta o sigilo jornalístico como instrumento indispensável para nossa democracia e para o fortalecimento do Estado de direito. A pluralidade de opiniões que se forma com a participação da mídia não prescinde, na sua base, de elementos verdadeiros. Mas a verdade informada não possui conceito absoluto, é aquela mais completa possível, mais próxima da realidade dos acontecimentos, sem distorções ou inadequações que a transforme em meros rumores. E essa verdade aproximada dos fatos, no entanto, nem sempre será possível sem a garantia de que a fonte permanecerá oculta.

O sigilo da fonte, quando bem utilizado, garante a possibilidade de aceder à informação, o que é indispensável para o direito à liberdade de imprensa, mas não, necessariamente, protege a informação de qualidade. A notícia com maior qualidade, que demonstra a diligência do profissional que a buscou, e gera maior credibilidade social, é aquela identificada. A que oculta a fonte, embora legítima e relevante para a formação do Estado democrático de direito, nem sempre possui maior consistência informativa. Andrade Jardí a compara aos “*segredos das ostras*”: “*com a informação privilegiada, a que tem uma fonte oculta, me passa como as ostras: em regra geral são boas, porém é raro encontrar uma pérola*”.

A identificação da fonte, portanto, deve ser a regra e quando necessário para fins do exercício da profissão, o sigilo é resguardado para que o direito à liberdade de imprensa se concretize na amplitude da sua importância. Daí a razão de o sigilo da fonte se firmar como instrumento democrático, pois toma eficaz, realiza o direito à informação.

Fundamenta, também, o sigilo profissional do jornalista, a circulação da informação na sociedade. A busca de informações, sem a proteção do sigilo, pode inibir as

⁶⁹ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 299-300.

⁷⁰ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015, p. 44.

fontes receosas de ameaças, represálias e toda espécie de prejuízos pessoais que a identificação poderá gerar. A consequência é que poderia coibir a prática do jornalismo investigativo, o qual tem trazido a público as mazelas do poder econômico, as práticas de corrupção pelos gestores e funcionários dos Poderes da República.

Portanto, se se fecham as fontes porque o sigilo não é resguardado, “*pode ofuscar o acesso à informação, patrimônio comum de todos, e prejudicar seriamente a transparência do sistema democrático, que sem informação não pode consolidar-se*”.⁷¹

Sobre o alcance e possíveis limitações ao direito ao sigilo da fonte de informação Ana Lúcia Menezes Vieira esclarece:

Como direito fundamental, gera para seus titulares a possibilidade de impor seus interesses perante órgãos estatais, os quais, nas suas diversas esferas — administrativa, legislativa e judicial, obrigam-se à realização daquele direito. É a conhecida concepção dos direitos fundamentais, como direitos de defesa de posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público.

Esse “direito de defesa” contra o Estado não implica, porém, que o direito fundamental ao sigilo seja absoluto, pois não se concebe que assim se caracterize. Aliás, como lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a ideia já havia sido insculpida no art. 4º da Declaração de Direitos de 1789, nos seguintes termos: “*o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limite, senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo destes mesmos direitos*”. Portanto, ainda que de maneira comedida, o limite ao direito fundamental é sempre possível.⁷²

Aquele que fornece informação sob a condição de manter-se anônimo gera ao jornalista o dever de não revelar a identidade de tal informante. Caso o comunicador venha a não respeitar tal pacto de segredo, então cometerá o delito do artigo 154 do Código Penal.⁷³

Como testemunha em um processo penal ou civil o jornalista está desobrigado a indicar onde e com quem obteve a informação, limitando-se a narrar os fatos que presenciou ou tem conhecimento, sem, contudo, trazer à baila aquilo que possa resultar na identificação da fonte, esse direito pode ser exercido, inclusive, para evitar a autoincriminação do profissional da comunicação de massa. Sobre o assunto explana Ana Lúcia Menezes Vieira:

O jornalista pode invocar seu direito de não responder determinada pergunta para não se autoincriminar. É preciso, no entanto, que se esclareça. O princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* aplica-se a parte do depoimento na qual o jornalista tem o dever de dizer a verdade, ou seja, sobre os fatos que não impliquem a identificação da fonte ou possa levar à sua descoberta, pois, quanto à não revelação da fonte, a própria regra constitucional o ampara.

Não significa, no entanto, um absoluto silêncio sobre os fatos, mas tão só a negativa de revelar fato próprio, decorrente de questionamento específico feito por qualquer

⁷¹ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015, p. 25-28.

⁷² *Ibidem*, p. 49.

⁷³ RAMOS, André Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 517.

das partes, ou pelo magistrado. Nessa situação, o jornalista deverá justificar sua recusa a não responder, sem que seja obrigado a fazer com precisão de detalhes, para não correr o risco de fornecer elementos que o incriminem.⁷⁴

Uadi Lammêgo Bulos complementa o entendimento acima exarado alertando sobre o não acobertamento do abuso de notícias pelo direito ao sigilo da fonte:

Mas o que a Constituição resguarda é o silêncio do divulgador, jamais o abuso de notícias capciosas, mentirosas e duvidosas. Se é certo que o silêncio da fonte isenta o jornalista ou o profissional de comunicação de sofrer quaisquer sanções, muito mais exato ainda é que a informação maledicente e unilateral, ainda que revestida sob o pálio de pseudoverdades, enseja a aplicação rigorosa de sanções civis, administrativas e criminais.⁷⁵

Por fim, importantíssimo é dizer que *“não poderá ser proferida uma sentença condenatória fundamentada, exclusivamente, em informações jornalísticas cuja origem é anônima”*.⁷⁶

Com relação ao acesso à informação a Lei de número 12.527 de 2011 (Lei de acesso à informação), regulamenta o artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal. Os órgãos submetidos ao regramento de tal legislação são:

(i) os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; e (ii) 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 Municípios.⁷⁷

Ademais, é importante apontar que a Lei em comento prevê:

(i) o acesso a informações e sobre sua divulgação; (ii) o procedimento de acesso às informações; (iii) as restrições de acesso às informações; (iv) as responsabilidades pelas condutas ilícitas na seara das informações; (v) a existência de uma Comissão Mista de Reavaliação de Informações, dentre outras providências gerais e transitórias.⁷⁸

Os órgãos mencionados têm a obrigação legal e constitucional de prestação das informações solicitadas no prazo legalmente previsto, sob pena de responsabilidade, de modo que a autoridade que não cumprir tal obrigação deve ser sancionada administrativamente.

⁷⁴ VIEIRA, O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015, p. 197.

⁷⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 626.

⁷⁶ VIEIRA, *opus citatum*, p. 241.

⁷⁷ BULOS, *opus citatum*, p. 629.

⁷⁸ Idem.

Porém, a própria Constituição, no mesmo inciso XXXIII do artigo 5º, menciona restrições à liberdade em comento, ao possibilitar a não divulgação daquelas informações “*cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*”⁷⁹. A respeito da referida confidencialidade protegida constitucionalmente, Clever Vasconcelos explana:

O sigilo deverá ser analisado de acordo com o caso em concreto. Não obstante, exemplificamos como interesse do Estado questões afetas à soberania da República Federativa do Brasil perante Estados estrangeiros, especialmente ligadas a assuntos militares.

Em contrapartida, jamais poderão ser objeto de restrição de acesso as informações necessárias à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais ou ainda aquelas que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas.

Com efeito, ressalvados esses casos, os órgãos e entidades públicas, independentemente de requerimentos, deverão divulgar em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.⁸⁰

Acerca do remédio constitucional cabível para o caso de negativa injustificada Clever Vasconcelos nos esclarece:

Havendo negativa imotivada na prestação de informações pelos órgãos públicos, caberá mandado de segurança. Em uma análise superficial poder-se-ia pensar que o remédio constitucional adequado seria o *habeas data*, medida constante do inciso LXXII, do artigo em comento. Contudo, não é essa a interpretação.

[...]

Veja que o mandado de segurança, a teor da Constituição, será cabível para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. Sabendo-se que o *habeas data* será concedido apenas para assegurar o conhecimento de informações personalíssimas, quando o interessado requer informações de caráter particular, caberá mandado de segurança.⁸¹

Por fim, vale colacionar o que prescreve a, mencionada, Lei de acesso à informação acerca da responsabilidade civil dos órgãos e entidades públicas que causem danos a terceiros ao divulgar sem autorização ou utilizar indevidamente informações sigilosas:

Art. 34. Os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido.⁸²

⁷⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 9 de jul. 2017.

⁸⁰ VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 209.

⁸¹ *Ibidem*, p. 209-210.

⁸² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei de número 12.527 do ano de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm> Acesso em: 20 jul. 2017.

Como visto até mesmo as pessoas físicas e jurídicas de direito privado vinculadas à administração pública estão sujeitas à responsabilização por exposição ou mal-uso de informação sigilosa ou pessoal.

2.8 PONTOS EM COMUM ENTRE AS LIBERDADES DA PALAVRA.

Pontos em comum a todas as liberdades até aqui examinadas são: a **vedação ao anonimato**, a **proibição de censura**, a **proibição da exigência de licença prévia** e o **direito de resposta**, todos constitucionalmente previstos.

O **anonimato**, de acordo com a doutrina, é vedado pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso IV) em razão da necessidade de identificação daquele que porventura venha a cometer algum abuso no exercício de qualquer uma das liberdades acima citadas.^{83 84} Assim, aquele que perpetrar lesões a outrem no que tange à honra, vida privada, intimidade ou imagem (estas que também têm o *status* de direitos fundamentais) não se esquivará de responder civil e/ou criminalmente por tais atos. Sobre o assunto o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou:

[...] O veto constitucional ao anonimato, como se sabe, busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, pois, ao exigir-se a identificação de quem se vale dessa extraordinária prerrogativa político-jurídica, essencial à própria configuração do Estado democrático de direito, visa-se, em última análise, a possibilitar que eventuais excessos, derivados da prática do direito à livre expressão, sejam tornados passíveis de responsabilização, "a posteriori", tanto na esfera civil, quanto no âmbito penal. Essa cláusula de vedação - que jamais deverá ser interpretada como forma de nulificação das liberdades do pensamento - surgiu, no sistema de direito constitucional positivo brasileiro, com a primeira Constituição republicana, promulgada em 1891 (art. 72, § 12), que objetivava, ao não permitir o anonimato, inibir os abusos cometidos no exercício concreto da liberdade de manifestação do pensamento, viabilizando, desse modo, a adoção de medidas de responsabilização daqueles que, no contexto da publicação de livros, jornais ou panfletos, viessem a ofender o patrimônio moral das pessoas agravadas pelos excessos praticados, consoante assinalado por eminentes intérpretes daquele Estatuto Fundamental [...] a proibição do anonimato tem um só propósito, qual seja, o de permitir que o autor do escrito ou da publicação possa expor-se às consequências jurídicas derivadas de seu comportamento abusivo: "Quem manifesta o seu pensamento através da imprensa escrita ou falada, deve começar pela sua identificação. Se não o faz, a responsável por ele é a direção da empresa que o publicou ou transmitiu." Nisso consiste a *ratio* subjacente à norma, que, inscrita no inciso IV do art. 5º, da Constituição da República, proclama ser "livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". Torna-se evidente, pois,

⁸³ VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 153-154.

⁸⁴ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 297-298.

que a cláusula que proíbe o anonimato - ao viabilizar, "*a posteriori*", a responsabilização penal e/ou civil do ofensor - traduz medida constitucional destinada a desestimular manifestações abusivas do pensamento, de que possa decorrer gravame ao patrimônio moral das pessoas injustamente desrespeitadas em sua esfera de dignidade, qualquer que seja o meio utilizado na veiculação das imputações contumeliosas.⁸⁵

Como se vê "*o anonimato está vedado. Buscou-se afastar o uso da comunicação para a prática de ofensas à vida privada e à intimidade*"⁸⁶ além de outras lesões possíveis.

Evidentemente ao trazer a discussão para o presente momento, em que uma infinidade de comunicações ocorre no ciberespaço, muitas dificuldades surgem para tornar efetiva a vedação ao anonimato. É corriqueira a situação em que um indivíduo se utiliza da rede mundial de computadores para manifestar o pensamento sem revelar a própria identidade, inclusive com o intuito difamatório, com a óbvia intenção de se eximir de qualquer posterior responsabilização judicial.

O regramento desse tipo de situação passou a ser feito pela Lei Federal de número 12.965 do ano de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet. O artigo 10 da legislação em comento dá providências para o resguardo dos dados dos usuários da rede e, ao mesmo tempo, abre exceções para essa proteção com o intuito de responsabilizar aqueles que venham a abusar das liberdades da palavra no ciberespaço:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões

⁸⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança de número 24369 MC**, Relator: Ministro Celso de Melo, julgado em 10 de outubro de 2002, publicado no Diário de Justiça em 16 de outubro de 2002 PP-00024.

⁸⁶ GAGLIARDI, Pedro Luiz Ricardo; PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Comunicação Social e a tutela jurídica da Dignidade Humana**. in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 50.

definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.⁸⁷

De modo que nos parece acertado, Antônio Jeová Santos entende ser débil o tratamento que os dispositivos da referida lei dão à questão, pois, ainda que seja possível rastrear o *endereço IP* (do Inglês: *Internet Protocol* ou Protocolo de internet em bom Português) dos dispositivos conectados à rede, há situações em que tal detecção se mostra insuficiente:

Outra exceção à exigente de responsabilidade do intermediário/provedor poderia ter sido prevista pelo legislador, como nos casos de utilização de apelido ou de nome falso. Quando o provedor tiver meios de identificar a pessoa, mas deixar de fazê-lo no modo e forma devidos, exsurgiria o dever de indenizar. Isso haveria de ser assim, porque existem muitas formas de o usuário burlar a exigência do provedor, nas redes sociais, principalmente, quanto à real identificação. A não revelação do nome verídico tem ampla utilização nos comentários efetuados em *blogs*. Afinal de contas, a Constituição Federal veda o anonimato em seu art. 5º, inciso IV, “*in fine*”.

As novas tecnologias facilitam a não identificação do emissor, muito embora a regra seja a da identificação. Entretanto, muitas informações surgem sob o apodo de “anônimo” ou as pessoas utilizam a internet com identidade falsa, sem contar a possibilidade de uso de computadores em cybercafés o que dificulta a localização do IP da máquina e quem a manejou.

A grande preocupação e dificuldade na hora de perseguir o ofensor, aquele que produziu o fato malsão e que deve receber a sanção jurídica, tanto na esfera civil como penal, são o anonimato e a falsa identidade.

Os provedores podem se esconder sob a afirmação de que não há meios para exigir a identidade exata das pessoas. Porém, a tecnologia avança a cada passo. A novidade de hoje é a obsolescência de amanhã. O certo é que os provedores bem que poderiam supervisionar os agentes que integram a *internet*, ao menos no momento em que acessam a rede social, por exemplo, pela primeira vez. Tal fato assume particular relevância na hora de apontar, com exatidão, o autor de algum conteúdo ilícito e nocivo.⁸⁸

Como se percebe o combate ao anonimato e à falsa identidade no ciberespaço, já dificultado pela complexidade técnica, é mal respaldado pela legislação pátria, porém, ainda que de modo genérico, o autor acima referenciado indica que o caminho das soluções para tal problemática não é totalmente árido, tendo em vista que o próprio desenvolvimento tecnológico pode nos presentear com novas formas de identificação dos usuários da rede. É evidente que, para que se alcance a plenitude dessa proteção, a legislação deve acompanhar tal avanço técnico, o que, por hora, não ocorreu de modo eficaz, tornando a proibição constitucional ao anonimato em simples letra morta em muitos casos.

⁸⁷ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei de número 12.965 do ano de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 29 set. 2017 (negrito nosso).

⁸⁸ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 368.

Quanto à **censura**, igualmente vedada (artigo 5º, inciso IX), podemos defini-la como sendo “*o expediente contrário ao regime das liberdades públicas. Reveste-se numa ordem, num comando, proveniente do detentor do poder, o qual deseja impedir a circulação de ideias e ideais que se entrechocam com dogmas imutáveis*”.⁸⁹

Clever Vasconcelos também nos dá uma definição da censura:

A censura pode ser conceituada como um mecanismo que impede a manifestação do pensamento com o propósito de resguardar o ideário fincado em determinada comunidade, ou seja, trata-se de um controle efetuado por uma autoridade superior dos atos e condutas dos indivíduos. Para muitos a censura seria um instrumento social capaz de manter a coesão da vida em comunidade.⁹⁰

Interessante notar que, apesar da proibição à censura, o ordenamento constitucional em nenhum momento impede que o conteúdo propagado seja analisado judicialmente caso algum bem jurídico de terceiro seja violado, nesse sentido explana Marcelo Novelino:

[...] é importante destacar que a Constituição veda a *censura administrativa* (art. 5º, IX) e não a análise judicial da questão, imprescindível para solucionar as colisões com outros interesses constitucionalmente protegidos, como o direito à privacidade.⁹¹

Outra relevante prescrição que faz a Constituição Federal é a **vedação à exigência de licença prévia** (artigo 5º, inciso IX), sendo esta “*a autorização para veiculação de notícias, comunicados, CDs, DVDs, livros, periódicos, revistas especializadas, jornais, boletins, folhetos, opúsculos etc.*”⁹²

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos a vedação constitucional à licença e à censura não atinge apenas os entes estatais, mas sim uma infinidade de entidades, incluindo as privadas:

A proibição à censura e à licença é genérica. Aplica-se ao Estado, aos poderes sociais, às entidades privadas e aos meios de comunicação de massa. Igrejas, clubes fechados, partidos políticos, sindicatos, entidades de classe, associações legalmente constituídas, agremiações profissionais etc. estão impedidos, constitucionalmente, de estipular censura prévia.⁹³

Por fim, a Constituição Federal assegura ao indivíduo “*o direito de resposta proporcional ao agravo*” (artigo 5º, inciso V) para que aquele que de alguma forma se veja

⁸⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 579.

⁹⁰ VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 161.

⁹¹ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 301.

⁹² BULOS, *locus citatum*.

⁹³ *Ibidem*, p. 580.

potencialmente ou efetivamente lesado por declarações feitas por outros indivíduos possa oferecer réplica esclarecendo publicamente os fatos da maneira que lhe aprouver, desde que o faça proporcionalmente.

O filósofo germânico Arthur Schopenhauer ao estudar a honra dos indivíduos afirmou ser possível “*um ataque de fora sobre a honra. O único meio de defesa é uma refutação, acompanhada de divulgação apropriada e desmascaramento do caluniador*”.⁹⁴ Diante de tal reflexão podemos compreender a importância e a utilidade do direito de resposta.

Nesse esteio, Cláudio José Langroiva Pereira e Pedro Luiz Ricardo Gagliardi prestam esclarecimento acerca do direito de resposta:

Destacado dentre os direitos e garantias fundamentais, o “direito de resposta” representa, através de dois campos jurídicos de atuação, a contrapropaganda e a legalidade, um rebate à violação perpetrada no campo da comunicação-social. Utiliza-se da contrapropaganda como forma de oposição ao “mal”, através do “mal”. Uso do mesmo “remédio amargo”, em um primeiro momento, e de forma alternativa ou complementar indenizatória, com acesso à Justiça ou mediante um acordo reparador.⁹⁵

De forma mais específica Fábio Konder Comparato define os objetivos do Direito de resposta:

O direito de resposta, tradicionalmente, visa a garantir a **defesa da verdade e da honra individual**. Legitimado a exercê-lo, portanto, é sempre o indivíduo, em relação ao qual haja sido difundida uma **mensagem inverídica ou desabonadora**. Ainda que se não possa nele enxergar um direito potestativo, como quer uma parte da doutrina, é inegável que ele se apresenta como um **meio de defesa particularmente vigoroso**, em geral garantido pela cominação de pesada multa em caso de descumprimento pelo sujeito passivo.⁹⁶

Verifica-se ser o direito de resposta uma norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, tendo em vista, dentre outras coisas, o razoável nível de detalhamento de seu texto na Constituição, porém isso não impossibilitou sua disciplina por meio de lei infraconstitucional, o que, na verdade, era altamente recomendável ante a desejável padronização do procedimento para o exercício de tal direito.

⁹⁴ SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para a sabedoria de vida**. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 78.

⁹⁵ GAGLIARDI, Pedro Luiz Ricardo; PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Comunicação Social e a tutela jurídica da Dignidade Humana**. in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 50.

⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**. São Paulo: 2000, p. 9 (negrito nosso).

De acordo com a doutrina constitucional, além do direito de resposta, o inciso V, do artigo 5º da Constituição implicitamente garante também o chamado direito de retificação, conferindo a possibilidade de o lesado corrigir informações veiculadas erroneamente. São titulares de ambos os direitos as pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito público e privado.⁹⁷

Após a Lei de Imprensa⁹⁸ ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁹, o direito de resposta perdeu sua regulamentação infraconstitucional, pois esta advinha de tal norma, porém tempos depois o mencionado direito foi novamente regulado no fim do ano de 2015 pela Lei Federal de número 13.188.

Em seus quatorze artigos a Lei do direito de resposta, como ficou conhecida, disciplina, além do direito de resposta, também o, já citado, direito de retificação, sendo que de acordo com seu artigo 1º apenas os ofendidos por meio dos meios de comunicação social serão beneficiados pelo conteúdo dessa lei.¹⁰⁰

Dessa forma, o regramento dos direitos de resposta e retificação apenas diz respeito ao campo da, já estudada, liberdade de imprensa. Assim, para os casos de ofensas perpetradas fora do âmbito dos meios de comunicação social, não há uma regulação específica para o exercício deste direito constitucional. Como exemplo de situação não disciplinada legalmente podemos citar uma menção ofensiva ou errônea feita com relação a um membro de uma associação privada ou clube perpetrada em auditório ou via correspondência coletiva enviada para os demais sócios (público determinado). Nessa circunstância o membro ofendido da associação privada ou clube tem constitucionalmente assegurado o direito de resposta ou retificação, mas, nesse caso específico, não há uma lei que regule o seu procedimento, de modo que este deverá ser definido espontaneamente pelos envolvidos ou, se judicializada a questão, estipulado por um magistrado.

⁹⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 569.

⁹⁸ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei Federal de número 5.520 do ano de 1967**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm

⁹⁹ Arguição de descumprimento de preceito fundamental de número 130, julgada no ano de 2009, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Lei Federal de número 5.520 do ano de 1967 (Lei de Imprensa) que regulava, de forma tida como demasiadamente rigorosa, a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de informação no Brasil desde os tempos da ditadura civil-militar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=12837>> Acesso em: 16 jul. 2017.

¹⁰⁰ Artigo 1º da Lei 13.188 de 2015: “Esta Lei disciplina o exercício do direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.”

Tornando a tratar dos objetos de tutela da Lei do Direito de Resposta vale esclarecer que este direito, segundo o texto da norma, é exercido em caso de ofensa proposital à honra, à intimidade, à reputação, ao conceito, ao nome, à marca ou à imagem de pessoa natural ou jurídica identificada ou identificável; já o direito de retificação é desempenhado nos casos de publicação equivocada de dado incorreto por parte dos meios de comunicação e que acarrete lesão aos bens imateriais acima referidos¹⁰¹.

Acerca do teor necessário para que uma notícia possa ser considerada ofensiva e mereça a aplicação da Lei em comento Antônio Jeová Santos se posiciona:

Confrontando o tão mencionado diploma legal (art. 2º) e o Pacto de São José da Costa Rica (art. 14), ambos integrando o ordenamento jurídico pátrio, a conclusão necessária é que somente a notícia inexata (falsa), agravante (ofensiva) e desnaturada (deturpada), tornar-se-á apta para que a pessoa — física ou jurídica — exerça o direito de resposta com grande chance de êxito.

Este entendimento está de acordo com a sedimentada doutrina estrangeira que toma como norte o Pacto de São José da Costa Rica. Assim, por exemplo, José Tobias: “A informação deve versar sobre fatos inexatos; revestem esse caráter não só quando eles são em si mesmo errôneos ou falsos, como também quando são apresentados em forma parcial de uma maneira que possa induzir a confusão ou equívocos ou de um modo em que apareçam desvirtuados ou desnaturados (deturpados). Nestes casos, é atribuída a característica de inexata” (*Derecho de las Personas*, p. 794).

Júlio César Rivera não discrepa quando trata dos requisitos de procedência do direito de resposta. “A publicação de uma notícia verdadeira não dá lugar ao exercício do direito de resposta, salvo a que tenha sido apresentada pelo órgão de imprensa em forma inexata (falsidade parcial) ou de maneira tal que apareça desvirtuada, desnaturada, de modo que cause agravo à honra das pessoas envolvidas” (*Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I, p. 814).¹⁰²

Alinhamo-nos aos entendimentos do citado escritor no sentido de que as notícias verdadeiras apresentadas de maneira incompleta ou tendenciosa para induzir conclusões errôneas ou precipitadas também são abarcadas pelo texto da Lei do Direito de Resposta.

Como principais aspectos dos direitos de resposta e retificação disciplinados pela mencionada lei temos: a **proporcionalidade do espaço ou tempo destinado à réplica ou correção**, a sua **gratuidade**, a **possibilidade de sua concessão espontânea e extrajudicial por parte do ofensor** e a **celeridade das decisões**.

¹⁰¹ § 1º do artigo 4º da Lei 13.188 de 2015: “Para os efeitos desta Lei, 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 de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.”

¹⁰² SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 347.

A **proporcionalidade de tempo ou espaço** diz respeito à obrigatoriedade de os meios de comunicação social oferecerem à resposta um igual destaque em seus veículos. Dessa forma, se a matéria lesiva foi publicada em um jornal impresso ou virtual, a resposta do ofendido deverá ser veiculada na mesma página ou mesmo site da publicação, necessitará ocupar o mesmo espaço e ter o mesmo tamanho da nota ou matéria considerada ofensiva ou imprecisa. Caso a ofensa se perpetre em reportagem televisiva ou radiofônica, o ofensor estará obrigado a colocar no ar a resposta ou retificação com o mesmo destaque, no mesmo horário em que exibiu a pauta lesiva e dedicar à respectiva resposta o mesmo tempo de transmissão¹⁰³.

A **gratuidade** vem prevista no artigo 2º da lei referenciada e veda a cobrança pelo uso do espaço ou tempo dispensado à réplica¹⁰⁴, cobrança que, por óbvio, inviabilizaria a maioria das respostas e retificações, tendo em vista que o tempo na mídia radiotelevisiva e o espaço nos sites e jornais é excessivamente caro. Desse modo, todo cidadão, independentemente de sua classe social, pode, em tese, exercer tal direito sem maiores embaraços relativos à sua capacidade financeira.

Além disso, como mencionado **o ofensor pode, de bom grado, disponibilizar ao lesado o espaço equivalente para que este, pessoalmente, ofereça sua resposta ou retificação**, o que, segundo a lei, afasta o interesse jurídico para se judicializar a questão no que tange à réplica ou correção. Porém, caso o ofensor não ceda tal espaço ao lesado ou não cumpra integralmente as demais exigências da lei, então o caso poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário¹⁰⁵. Cabe ressaltar que se houver retratação por iniciativa do ofensor ou se a retificação for feita por este, não estará excluída a possibilidade de o ofendido exercer o

¹⁰³ **Artigo 4º da Lei 13.188 de 2015:** “A resposta ou retificação atenderá, quanto à forma e à duração, ao seguinte:

I - praticado o agravo em mídia escrita ou na internet, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão da matéria que a ensejou;

II - praticado o agravo em mídia televisiva, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou;

III - praticado o agravo em mídia radiofônica, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou.”

¹⁰⁴ **Artigo 2º, caput, da Lei 13.188 de 2015:** “Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.”

¹⁰⁵ **Artigo 5º da Lei 13.188 de 2015:** “Se o veículo de comunicação social ou quem por ele responda não divulgar, publicar ou transmitir a resposta ou retificação no prazo de 7 (sete) dias, contado do recebimento do respectivo pedido, na forma do art. 3º, restará caracterizado o interesse jurídico para a propositura de ação judicial.”

direito de resposta ou retificação.¹⁰⁶ Ressalte-se, ainda, que a própria lei coloca que a sua aplicação judicial ou extrajudicial não impossibilita a responsabilização civil e criminal do ofensor¹⁰⁷.

Com relação à **celeridade**, a lei prevê um rito processual diferenciado para a apreciação dos fatos e inclui a possibilidade de resposta ou retificação imediata em sede de tutela específica caso a ofensa aos direitos da personalidade seja incontroversa e manifestamente perceptível¹⁰⁸. Em qualquer caso, o magistrado tem o prazo máximo de trinta dias para proferir sentença definitiva, ainda que durante o recesso forense, de modo que a réplica tenha garantida uma mínima contemporaneidade com a ofensa ou imprecisão, assim seu efeito esclarecedor fica garantido, não perdendo eficácia social.¹⁰⁹

2.9 IMPORTÂNCIA.

Trataremos agora da importância das liberdades da palavra, com especial ênfase à liberdade de imprensa, conceito integrante da ideia principal deste estudo. Neste tópico tais liberdades serão tratadas conjuntamente, pois, apesar da necessária divisão doutrinária, todas convergem para os mesmos objetivos, que são, dentre outros, a garantia da pluralidade ideológica e a fiscalização popular das instituições, duas das várias frações integrantes do cerne do sistema democrático, nesse sentido se pronuncia Ana Lúcia Menezes Vieira:

Na doutrina, as diversas liberdades desenvolvem-se conceitualmente de forma individual, mas terminam confluindo para um único ponto, onde adquirem função

¹⁰⁶ **Artigo 2º, § 3º da Lei 13.188 de 2015:** “A retratação ou retificação espontânea, ainda que a elas sejam conferidos os mesmos destaque, publicidade, periodicidade e dimensão do agravo, não impedem o exercício do direito de resposta pelo ofendido nem prejudicam a ação de reparação por dano moral.”

¹⁰⁷ **§ 1º do artigo 12 da Lei 13.188 de 2015:** “O ajuizamento de ação cível ou penal contra o veículo de comunicação ou seu responsável com fundamento na divulgação, publicação ou transmissão ofensiva não prejudica o exercício administrativo ou judicial do direito de resposta ou retificação previsto nesta Lei.”

¹⁰⁸ **Artigo 7º da Lei 13.188 de 2015:** “O juiz, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à citação, tenha ou não se manifestado o responsável pelo veículo de comunicação, conhecerá do pedido e, havendo prova capaz de convencer sobre a verossimilhança da alegação ou justificado receio de ineficácia do provimento final, fixará desde logo as condições e a data para a veiculação, em prazo não superior a 10 (dez) dias, da resposta ou retificação.

§ 1º Se o agravo tiver sido divulgado ou publicado por veículo de mídia impressa cuja circulação seja periódica, a resposta ou retificação será divulgada na edição seguinte à da ofensa ou, ainda, excepcionalmente, em edição extraordinária, apenas nos casos em que o prazo entre a ofensa e a próxima edição indique desproporcionalidade entre a ofensa e a resposta ou retificação.”

¹⁰⁹ **Artigo 9º da Lei 13.188 de 2015:** “O juiz prolatará a sentença no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contado do ajuizamento da ação, salvo na hipótese de conversão do pedido em reparação por perdas e danos. Parágrafo único. As ações judiciais destinadas a garantir a efetividade do direito de resposta ou retificação previsto nesta Lei processam-se durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniência delas.”

estruturadora da ordem democrática. Aqui, portanto, vai emergir toda a dimensão e importância da efetividade dessas liberdades. De uma perspectiva inicial de direitos assegurados a toda pessoa, passam a ocupar, entre os direitos fundamentais, o núcleo do Estado democrático.¹¹⁰

Ante à forte influência da imprensa na formação da **opinião pública**, nesse ponto do estudo, cabe um esforço para buscar definições satisfatórias da expressão “opinião pública”, conceito de difícil delimitação. Paulo Bonavides, em empreitada similar nos traz interessantes conceituações feitas por conhecidos publicistas:

Rodeada de ambiguidade, a expressão mesma “pública” etimologicamente vem de povo e historicamente nasce no Direito Romano (*status rei publicae*), segundo assinala Juan Beneyto.

Alguns autores afirmam a existência de diferentes tipos de “*público*”, outros entendem que “pública” é a opinião do povo ou da comunidade, e esta, em extensão, tanto pode abranger uma cidade como uma província, um Estado como um continente.

Na literatura política, é comum deparar-se-nos com a opinião pública apresentada ora como a opinião de uma classe, ora de toda a nação (opinião de todos), ora simplesmente da maioria dominante ou ainda das classes instruídas, em contraste com as massas analfabetas.

Entende Jellinek que a opinião pública pode ser concebida de forma unitária ou apenas como resultante de certo conflito de opiniões de camadas sociais distintas, hipótese em que ou há-de repousar num compromisso ou exprimir a manifestação do grupo mais poderoso.

[...]

Têm inumeráveis escritores políticos mostrado a dificuldade de conceituar a opinião pública. Não resta dúvida que a posição mais cômoda é a dos que se cingem a descrevê-la, furtando-se a adotar uma definição. Haja vista Bauer, autor de livro clássico na vasta bibliografia do assunto. Lê-se sua obra da primeira à última página e não fora esta ou aquela definição de autores que ele examina na história desse tema e acabaríamos a leitura sem saber algo preciso acerca dessa expressão.

Houve, sem embargo, excelentes publicistas que, em não se embaraçando com aqueles óbices, em parte já mencionados, deram definições, cuja clareza nem sempre é de louvar. De qualquer modo, são porém úteis pontos de partida ou referência para uma investigação mais profunda e metódica.

Define Schaeffle no século XIX a opinião pública como “*a reação juridicamente informe das massas ou de camadas individuais do corpo social contra a autoridade*”.

Schmoller, com mais agudeza, vislumbra na opinião pública “*a resposta que a parte mais passiva da sociedade dá ao modo de ação da parte mais ativa*”.

De inspiração jurídica é a proposição do sociólogo Toennies ao ver na opinião pública “*uma forma de vontade social que postula a emissão de normas de validade geral*”. E, inversamente, de feição sociológica, a definição do jurista alemão Jellinek quando diz, com admirável concisão, que na opinião pública temos simplesmente “*o ponto de vista da sociedade sobre assuntos de natureza política e social*”.¹¹¹

Acrescentamos a este apanhado de definições a análise de Mikhail Bakunin sobre o tema enfatizando o caráter educativo da opinião pública:

¹¹⁰ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015, p. 7.

¹¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 568-570.

O conjunto das influências sociais dominantes, expresso pela consciência solidária e geral de um grupo humano mais ou menos extenso, tem o nome de opinião pública. E quem não conhece a ação toda-poderosa exercida pela opinião pública sobre todos os indivíduos? A ação das leis restritivas mais draconianas é nula comparando-a com ela. É, portanto, a opinião pública a educadora dos homens por excelência; donde resulta que, para moralizar os indivíduos, é preciso moralizar antes de mais a própria sociedade, é preciso humanizar a sua opinião ou a sua consciência pública.¹¹²

Uma visão crítica da opinião pública e seus conhecidos vícios será exposta mais adiante ao fim desse capítulo, mais especificamente no subtópico de número “2.10.3.2”, denominado “*Democratização e regulamentação da atividade midiática como salvaguarda à opinião pública*”. Independentemente dos sabidos defeitos, manipulações, direcionamentos e irracionalidade da opinião pública, é fato notório que esta possui imensurável poder de controle, para o “bem” ou para o “mal”, dos rumos sociais, políticos, jurídicos e econômicos das nações. Desse modo, tendo em vista a notável participação da imprensa e da liberdade de opinião na estruturação da opinião pública, é que faremos a partir daqui breves reflexões a respeito da importância da liberdade de imprensa e de opinião.

Chega a ser desnecessário afirmar a importância da livre manifestação do pensamento nas sociedades ante a obviedade de sua necessidade para o bom funcionamento das relações sociais, principalmente no que concerne às relações políticas entre governantes e governados. Marco Aurélio Mello pontua a relevância da livre manifestação do pensamento no que tange ao controle popular dos poderes políticos e econômicos:

Percebemos fácil a importância do direito à liberdade de expressão quando analisamos as dimensões e finalidades substantivas que o caracterizam. A principal delas, ressaltada pelos mais modernos constitucionalistas no mundo, é o valor instrumental, já que funciona como uma proteção da autodeterminação democrática da comunidade política e da preservação da soberania popular. Em outras palavras, **a liberdade de expressão é um elemento do princípio democrático**, intuitivo, e estabelece um ambiente no qual, sem censura ou medo, várias opiniões e ideologias podem ser manifestadas e contrapostas, consubstanciando um processo de formação do pensamento da comunidade política. **Hans Kelsen afirma que a democracia se constrói sobretudo com o respeito aos direitos da minoria, mesmo porque esta poderá um dia influenciar a opinião da maioria [...]**

A importância do princípio vai além. **A liberdade de expressão serve como instrumento decisivo de controle da atividade governamental e do próprio exercício de poder.** Esta dimensão foi até mesmo a fonte histórica da conquista e do desenvolvimento de tal liberdade. À proporção que se forma uma comunidade livre de censura, com liberdade para exprimir os pensamentos, viabiliza-se a crítica desimpedida, mesmo que contundente, aos programas de governo, aos rumos políticos do país, às providências da administração pública. Enfim toma-se possível criticar, alertar, fiscalizar e controlar o próprio exercício dos mandatos eletivos.

¹¹² BAKUNIN, Mikhail. **O Socialismo libertário**. 1. ed. São Paulo: Global, 1979, p. 46.

A garantia de uma esfera pública de debate sobre os mais diferentes temas contribui para a concretização do princípio democrático e para o amadurecimento político e social de um país, não só como controle do exercício do poder público, mas também como garantia de controle do poder econômico, de modo a evitar o abuso e a venda de uma ideologia desses grupos.

A liberdade de expressão ainda pode ser entendida como uma garantia da diversidade de opiniões, o que, como já dito, ajuda a formar uma convicção soberana, livre e popular acerca das mais variadas matérias, sejam políticas, sociais ou históricas.¹¹³

Garantir a liberdade de opinião e o consequente livre debate de ideias, como já dito anteriormente, é fundamental para que um Estado possa ser considerado efetivamente democrático. Em uma verdadeira democracia cada indivíduo deve ter o caminho aberto para adotar a tendência ideológica que mais lhe pareça razoável. Lamentavelmente, por algumas razões, muitos são instados a se esquecer do respeito à esta necessária pluralidade no ambiente democrático, ignorando que uma pessoa tem o direito (constitucional) de ser comunista ou o direito de ser anarquista ou se posicionar em qualquer parte do espectro ideológico, e que tal possibilidade é sustentada exatamente pela mesma coisa que garante o direito de um indivíduo adotar o conservadorismo político, o liberalismo econômico, o centrismo ou a socialdemocracia. Marco Aurélio Mello explica a importância da livre opinião:

O Estado é democrático quando aceita e tolera, no próprio território, as mais diferentes expressões do pensamento, especialmente aquelas opiniões que criticam sua estrutura, seu funcionamento e o pensamento majoritário. A tolerância política mostra-se imprescindível para regular as relações entre as maiorias e as minorias e para servir de princípio regente das relações entre as ideologias e grupos políticos divergentes. A partir da proteção ao pensamento minoritário, a liberdade se apresenta como um típico direito fundamental de defesa, que alberga em sua essência um espaço imune a restrições de qualquer tipo, sejam estas impostas pelo Executivo, pelo Legislativo ou pelo Judiciário.

[...]

Ninguém tem o direito de arvorar-se em conhecedor exclusivo da verdade. Nenhuma ideia é infalível a ponto de gozar eternamente do privilégio de ser admitida como verdadeira. Somente por meio do contraste das opiniões e do debate pode-se completar o quebra-cabeça da verdade, unindo seus fragmentos.

Garantir a expressão apenas das ideias dominantes, das politicamente corretas ou daquelas que acompanham o pensamento oficial significa viabilizar unicamente a difusão da mentalidade já estabelecida, o que implica desrespeito ao **direito de se pensar autonomamente**. Em última análise, a liberdade de expressão toma-se realmente uma trincheira do cidadão contra o Estado quando aquele está a divulgar ideias controversas, radicais, minoritárias, desproporcionais, uma vez que essas ideias somente são assim consideradas quando comparadas com o pensamento da maioria.

E essa a dimensão delicada do direito à liberdade de expressão, e aí está o seu caráter procedimental ou instrumental: **não se pode, em regra, limitar conteúdos,**

¹¹³ Mello, Marco Aurélio. **Liberdade de expressão, Dignidade Humana e estado democrático de direito.** in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana.** MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 239-240.

eis que isso sempre ocorrerá a partir dos olhos da maioria e da ideologia predominante.¹¹⁴

Já com relação à liberdade de imprensa vemos que sua garantia é capaz de jogar luz nos mais diversos aspectos da vida institucional, o que, certamente auxilia na fiscalização exercida pelos povos com relação a seus mandatários políticos. Assim, a atividade das mídias é capaz de, se bem utilizada, possibilitar a existência de uma opinião pública esclarecida e pronta para interagir de formas eficazes com os mecanismos políticos. Em mais de uma oportunidade Karl Marx refletiu sobre a importância da liberdade de imprensa, principalmente em artigos que escreveu para os mais variados jornais ao redor do mundo:

A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira condição da sabedoria. É a mente do Estado que pode ser vendida em cada rancho, mais barata que gás natural. É universal, onipresente onisciente. É o mundo ideal que flui constantemente do real e transborda dele cada vez mais rico e animado.¹¹⁵

Karl Marx, ainda na sua juventude, quando se defendia de uma acusação de difamação a agentes públicos, muito provavelmente levada adiante com a intenção de cercear sua liberdade de crítica jornalística, afirmou perante o júri que a “*função da imprensa é ser o cão de guarda público, o denunciador incansável dos dirigentes, o olho onipresente, a boca onipresente do espírito do povo que guarda com ciúme sua liberdade*”.¹¹⁶

Evidentemente ante à amplitude do poder da imprensa é que surge o interesse por parte de alguns em limitar o seu campo de ação por meio da censura e, em muitos casos, até mesmo pela proibição da existência de mídias não oficiais, de modo a impedir que manifestações contrárias aos grupos políticos dirigentes sejam veiculadas.¹¹⁷

Por óbvio, os efeitos sociais de uma imprensa censurada são nefastos para qualquer comunidade, tendo em vista a fundação de uma politização direcionada ou despolitização do

¹¹⁴ Mello, Marco Aurélio. **Liberdade de expressão, Dignidade Humana e estado democrático de direito.** in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana.** MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 241-242.

¹¹⁵ MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa.** Porto Alegre: L&PM, 2006, p. 60.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 103.

¹¹⁷ Observe-se, no entanto, que mecanismos com efeitos similares podem existir de forma velada nas sociedades ditas democráticas, como por exemplo a distribuição de concessões de mídias privadas apenas a pequenas oligarquias econômicas, de modo a evitar que opiniões contrárias aos interesses de tais grupos sejam difundidas amplamente. Sobre o assunto trataremos ao final deste capítulo.

povo em prol dos interesses dos grupos que ordenam a censura. Em suas reflexões sobre o tema Karl Marx apontou os aspectos aqui mencionados fazendo comparações entre a imprensa livre e imprensa censurada, mostrando ainda as consequências desta no corpo social e político das sociedades:

A imprensa censurada é a que produz um efeito desmoralizador. O vício da hipocrisia é inseparável dela e, além disso, é desse vício que surgem todos os seus outros defeitos, pois inclusive sua capacidade de virtude básica perde-se através do **revoltante vício da passividade**, mesmo se visto esteticamente. O governo ouve somente sua própria voz; sabe que ouve somente a sua voz; entretanto, tenta convencer-se de que ouve a voz do povo, e exige a mesma coisa do povo. **O povo, portanto, cai parcialmente numa superstição política, parcialmente na heregia política, ou isola-se totalmente da vida política**, tornando-se uma multidão privada.

Na medida em que a imprensa elogia diariamente as criações da vontade do governo, na medida em que o próprio Deus manifestou-se da seguinte forma sobre a sua criação, no sexto dia: “Verdadeiramente, foi muito bom”, na medida em que um dia necessariamente contradiz o outro, a imprensa mente constantemente e deve rejeitar a consciência de que mente, escondendo assim sua própria vergonha.

Na medida em que as pessoas são obrigadas a considerar ilegais os artigos livres, acostumam-se a considerar o ilegal como livre, a liberdade como ilegal, e o legal como o não-livre. Por isso, **a censura mata o espírito político.**¹¹⁸

Resta claro que, da “vista grossa” à deificação de governos autoritários, a censura e o jornalismo oficial comprometidos com a agenda política dos mandatários são capazes de levar a um desengajamento generalizado, apenas por meio da seletividade dos fatos publicáveis e da forma de abordagem destes. Nesse mesmo sentido, Marco Aurélio Mello se pronuncia:

Quando somente a óptica oficial pode ser divulgada ou defendida, e se privam dessa liberdade as opiniões discordantes ou minoritárias, enclausura-se a sociedade em uma redoma que retira o oxigênio da democracia e, por consequência, aumenta-se o risco de haver um **povo dirigido, escravo dos governantes e da mídia, uma massa de manobra sem liberdade.**¹¹⁹

A imprensa censurada, em verdade, pode ser definida como o monopólio da liberdade de imprensa por parte dos detentores do poder, e mesmo que bons conteúdos emanem de uma imprensa cerceada, ainda sim esta carecerá de legitimidade, neste esteio assevera Karl Marx:

A imprensa livre que é má não corresponde à essência do seu caráter. A imprensa censurada, com sua hipocrisia, sua falta de caráter, sua linguagem de eunuco, seu rabo de cachorro constantemente em movimento, personifica somente as íntimas condições da sua existência.

Uma imprensa censurada é ruim mesmo se produzir bons produtos, pois estes produtos só são bons na medida em que eles exibem uma imprensa livre dentro de

¹¹⁸ MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa**. Porto Alegre: L&PM, 2006, p. 65-66 (negrito nosso).

¹¹⁹ Mello, Marco Aurélio. **Liberdade de expressão, Dignidade Humana e estado democrático de direito**. in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 240.

uma censurada, e na medida em que não está em seu caráter serem produtos de uma imprensa censurada. Uma imprensa livre é boa mesmo quando produz frutos ruins, pois estes produtos são apóstatas da natureza de uma imprensa livre. Um homem castrado sempre será um mau macho, mesmo se tiver uma boa voz. A natureza continua sendo boa, mesmo se produzir abortos.

A essência da imprensa livre é a essência característica, razoável e ética da liberdade. O caráter de uma imprensa censurada é a falta de caráter da não liberdade; é um monstro civilizado, um aborto perfumado.¹²⁰

Diante de tais ponderações, conclusão mais acertada não poderíamos expor senão lançar uma questão de Karl Marx sobre o tema: mesmo que a atividade da imprensa livre nos traga percalços cotidianos, “*que homem são não desculparia os pecados da nação e da era cometidos através da imprensa, antes que os pecados contra a nação e contra a era cometidos pela censura?*”¹²¹

2.10 LIMITES.

É evidente que uma liberdade irrestrita e exercida sem responsabilidade pode levar à ocorrência de desastrosas consequências práticas, e com relação às liberdades da palavra não poderia ser diferente. Diante de tal constatação fática é que se adota soluções jurídicas para impor limites às liberdades instituídas no ordenamento, a fim de evitar danos causados pelo exercício abusivo de tais liberdades.

Todas as liberdades até aqui examinadas estão previstas no “*TÍTULO II*”¹²² da Constituição Federal, nomeado de “*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*”¹²³. Dessa forma, a simples localização normativa das liberdades da palavra na Constituição Federal é capaz de, por si só, dar à cada uma delas o *status* de direito fundamental, pois, segundo Paulo Bonavides, os “*direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais*”.¹²⁴

Jorge Miranda, de uma forma mais complexa, bem define os direitos fundamentais quanto ao seu conteúdo:

¹²⁰ MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa**. Porto Alegre: L&PM, 2006, p. 50-51.

¹²¹ *Ibidem*, p. 31.

¹²² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de ago. 2017.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 560.

[...] precisamente por os direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e das circunstâncias de cada época e lugar.¹²⁵

Todo direito fundamental encontra limites na realização prática de outros direitos de igual categoria, isso, obviamente, inclui as liberdades da palavra. Desse modo, como é amplamente difundido no estudo do constitucionalismo, nenhum direito fundamental é absoluto. No constitucionalismo, o que limita um direito fundamental são justamente os demais direitos fundamentais. A esse respeito Norberto Bobbio se pronuncia:

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente.¹²⁶

No caso da liberdade de manifestação do pensamento, suas “*limitações decorrem de outras normas, contidas no capítulo da Constituição, que versam sobre direitos fundamentais, como o respeito à dignidade humana*”.¹²⁷ Fernando Luiz Ximenes Rocha, se referindo especificamente a este caráter não absoluto das liberdades de comunicação e expressão, explica:

A liberdade de comunicação social não pode, assim, ser concebida como um valor absoluto, legitimado a impor-se e a sobrepor-se aos demais direitos constitucionalmente protegidos, atributo este que, em definitivo, a ordem jurídica realmente democrática não reconhece a nenhum tipo de direito, nem mesmo ao mais sublime deles, que é o direito à vida.

Isso porque, como dito, nenhum direito fundamental é absoluto, estando sua existência limitada, de modo inexorável, à de outro direito também assim considerado, em razão do que sempre é preciso ter em conta que a delimitação do âmbito dos direitos fundamentais do homem é uma variável, sendo impossível prestar o mesmo valor e resguardar a uma só vez a tutela de todos eles.

Já se observa, nesse contexto, que a tão decantada liberdade de expressão e comunicação, como toda e qualquer espécie de liberdade, há de ser exercida com responsabilidade e dentro de determinados limites, pois ser livre, como ensina Ana Lúcia Menezes Vieira, “*significa ser responsável e, no momento em que tal liberdade é exigida e na medida em que se a exige, o indivíduo assume o peso da*

¹²⁵ MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa. in *Revista Española de Derecho Constitucional* - Ano 6. Núm. 18. setembro-dezembro 1986, p. 109.

¹²⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 24.

¹²⁷ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 294.

responsabilidade que a essa liberdade corresponde”, sob pena de transformá-la em arbítrio.¹²⁸

No mesmo sentido Antonio Jeová Santos explana:

Não é porque os meios de comunicação gozam de liberdade, que se pode dizer estratégica, a fim de poderem desenvolver melhor sua atividade essencial, revestida de importância social, que se possa dizer que esse direito é colocado num plano axiológico superior ou que faça com que os meios massivos de comunicação possam agir sem restrição alguma. A liberdade de informar não elide a responsabilidade "decorrente de dolo ou culpa do meio de comunicação que, por exemplo, publica ou divulga notícia falsa e agravante."¹²⁹

Dessa forma, apesar da proibição constitucional à censura, não se impede que ofensas aos demais direitos fundamentais perpetradas pelos meios de comunicação sejam reprimidas após serem avaliadas judicialmente. Aqui vale citar novamente trecho em que Marcelo Novelino explana a respeito do assunto:

[...] é importante destacar que a Constituição veda a *censura administrativa* (art. 5º, IX) e não a análise judicial da questão, imprescindível para solucionar as colisões com outros interesses constitucionalmente protegidos, como o direito à privacidade.¹³⁰

O conflito mais frequente das liberdades da palavra se dá com os direitos da personalidade, que são igualmente fundamentais por, dentre outras razões, possuírem também a mesma localização normativa das liberdades da palavra (o mencionado “*TÍTULO II*” da Constituição Federal).

Ademais, compartilhamos do posicionamento de respeitados constitucionalistas que citaremos adiante no sentido de que a liberdade de imprensa encontra também limites na necessidade de veracidade do conteúdo veiculado pelos meios de comunicação.

A seguir enfrentaremos ambos os principais limites¹³¹ às liberdades da palavra mencionados nos dois parágrafos anteriores.

¹²⁸ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, poder e Constituição.** in **Revista latino-americana de estudos constitucionais**, n. 6. 2005. p. 124-125.

¹²⁹ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável.** 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 294.

¹³⁰ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional.** 2. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 301.

¹³¹ Evidentemente a liberdade de manifestação do pensamento possui também outros limites, como a vedação ao anonimato e o direito de resposta, ambos já estudados, porém, nesse tópico enfrentaremos somente as limitações mais importantes para as conclusões desse trabalho.

2.10.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE.

Os direitos da personalidade são, como já vimos, no ordenamento jurídico brasileiro direitos fundamentais e podem ser definidos como “*direitos basilares das relações civis, derivados da própria dignidade ínsita ao ser humano*”.¹³²

A doutrina civilista confere aos direitos da personalidade o caráter de direitos essenciais, “*não no sentido jusnaturalista de atributo inato dos homens que a ordem positiva não poderia deixar de declarar e reconhecer, como querem alguns (por exemplo, Bittar, 2001:6/10), mas no de próximos aos mais importantes valores que a pessoa humana ostenta*”.¹³³ Ademais, pode-se dizer que tais direitos são essenciais “*porque não podem ser destacados da pessoa de seu titular*”¹³⁴, ou seja, “*todos os homens e mulheres sempre os titularizam*”.¹³⁵

Os direitos fundamentais da personalidade possuem um elo robusto com a dignidade humana e, por tal razão, necessitam de uma ampla tutela face aos demais direitos fundamentais.

O **óbice intransponível**, em que esbarra o direito de informação, é a **dignidade da pessoa humana**. A dignidade está ligada a valores da personalidade, como o direito à imagem, à honra, ao direito de professar religião, de ter ideias políticas e outras convicções da forma que mais aprouver ao ser humano. Diante de agressão arbitrária a essa faceta da **dignidade humana**, o Estado-juiz deve interferir para pôr côbro a invasões desnecessárias que podem tomar o homem indigno.¹³⁶

Dentre os direitos da personalidade, aqueles que mais são vulneráveis ao arbítrio da atividade da imprensa são: a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada, todos constitucionalmente previstos. Há ainda outros direitos da mesma classe, como o direito ao nome, porém estes não serão analisados neste estudo, em razão da sua não relação direta com os objetos deste trabalho.

O inciso X do artigo 5º da Constituição Federal consagra a inviolabilidade da **intimidade**, da **vida privada**, da **honra** e da **imagem** dos indivíduos e ainda garante que a violação a estes direitos gera o dever de indenizar por parte do ofensor, seja por dano de caráter patrimonial ou, até mesmo, por dano exclusivamente moral.

¹³² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 402.

¹³³ COELHO, *Ibidem*, p. 403.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ *Idem*.

¹³⁶ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 295 (negrito nosso).

Todos os direitos supracitados “*funcionam como limites às intromissões abusivas e ilícitas da imprensa escrita e falada*”¹³⁷, pois não está autorizada a veiculação de conteúdos que venham a vilipendiar tais direitos, sobre isso Uadi Lammêgo Bulos esclarece:

Tristeza, equívocos, desavenças conjugais, rompimento de namoro ou de noivado, falecimento, crises financeiras não servem de pano de fundo para a veiculação de notícias maldosas. Embora a Carta de 1988 permita o acesso à informação (art. 5º, XIV), isso não significa que possam ser divulgadas fotos, imagens, documentários injuriosos, insinuações capciosas ou mentirosas, que enxudiam a dignidade humana (art. 1º, III) e ferem o sentimento alheio.¹³⁸

A “*vida privada é o conjunto de informações não públicas sobre determinada pessoa, as quais esta deseja não ver divulgadas a ninguém*”,¹³⁹ isto é, “*cada pessoa tem o direito de manter reservadas as informações não públicas que quiser. Este é o direito à privacidade*”.

140

Além da, já mencionada, proteção constitucional, o artigo 21 do Código Civil também tutela especificamente o direito em questão:

Art. 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 o ato contrário a esta norma.¹⁴¹

Uadi Lammêgo Bulos diferencia a **vida privada** e a **intimidade**:

- **vida privada (ou privacidade)** — envolve todos os relacionamentos do indivíduo, tais como suas relações comerciais, de trabalho, de estudo, de convívio diário; e
- **intimidade** — diz respeito às relações íntimas e pessoais do indivíduo, seus amigos, familiares, companheiros que participam de sua vida pessoal.¹⁴²

Já Fábio Ulhoa Coelho não vê “*utilidade na distinção, em face do regime geral da proteção da vida privada. Privacidade e intimidade devem ser tomadas como expressões sinônimas*”.¹⁴³

¹³⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 571.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 428 (negrito nosso).

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 426.

¹⁴¹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2017.

¹⁴² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 571.

¹⁴³ COELHO, *opus citatum*, p. 428.

Ao nosso ver, ainda que para fins de mera discussão acadêmica, se faz salutar a diferenciação de ambos os conceitos em comento, desse modo entendemos que assiste razão ao primeiro dos autores citados em definir tais direitos de modo fracionado.

Uadi Lammêgo Bulos enxerga serem absolutamente invioláveis a vida privada e a intimidade no âmbito familiar e conjugal inclusive para a obtenção de provas:

Na esfera familiar, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada adquire especial relevo. Quaisquer atos para a obtenção de provas foram vedados pelo constituinte. Por isso, qualquer intromissão é indevida; está fora de toda espécie de abuso externo. A vida conjugal e familiar coloca-se distante de restrições e investidas dos Poderes Públicos e dos particulares. Pouco importa o motivo. O "lar do homem é o seu castelo", diziam os ingleses.¹⁴⁴

Quanto às pessoas públicas, que exercem cargos públicos de responsabilidade ou são notórias por sua atividade no setor privado, tal proteção se dá de maneira menos rigorosa em razão da própria natureza da atividade de tais indivíduos, ou seja, é inevitável que tais pessoas tenham suas vidas expostas além do normal. Porém, tal fato não permite o total desamparo desses indivíduos quando abusos ocorrem por parte dos meios de comunicação. Nessa mesma linha de raciocínio Clever Vasconcelos esclarece:

[...] importante ressaltar que os direitos à intimidade e à vida privada permanecem intactos mesmo que se refiram às pessoas de trato público, como os artistas e também aqueles envolvidos em atividade política ou de esporte, mesmo que neste caso exista uma maior tolerância, já que essas atividades exigem exposição na mídia. Por isso, aqui a interpretação será mais branda, mas isso não quer dizer que não há falar em proteção constitucional contra ofensas desarrazoadas, desproporcionais e, principalmente, sem qualquer nexo causal com a atividade profissional.¹⁴⁵

Sobre a possibilidade de repressão judicial *a priori* de conteúdos ofensivos à privacidade com fins preventivos e inibitórios, André Carvalho Ramos se posiciona:

O direito à privacidade, para ser protegido de modo integral, exige a intervenção judicial, inclusive com o manejo da tutela preventiva ou inibitória. Há vários casos nos quais o titular do direito à privacidade busca ordem judicial para suspender previamente a divulgação de notícia, retirar livros de circulação, impedir publicação de notícia em jornais etc. Tal ordem judicial consistiria em censura proibida pela CF/88, que só admitiria a responsabilidade a posteriori da mídia, que deveria indenizar os danos causados?

A resposta é negativa.

A liberdade de informação e a vedação da censura não geram restrição ao direito de acesso à justiça, igualmente previsto na CF/88 em seu art. 5º, XXXV. A tutela inibitória existe justamente para os casos nos quais a indenização *a posteriori* é

¹⁴⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 571.

¹⁴⁵ VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 186.

insuficiente para recompor o direito lesado, o que ocorre justamente no caso da privacidade, que nunca será recomposta após a divulgação das informações. Nesse sentido, Gilmar Mendes defende o direito de acesso à justiça, uma vez que a proteção judicial à ameaça ao direito à privacidade em nada valeria, caso a intervenção judicial apenas “*pudesse se dar após a configuração da lesão*”¹⁴⁶

Já com relação ao ciberespaço é extremamente comum que nele sejam coletados dados relativos aos hábitos de consumo dos usuários para, posteriormente, usá-los com o intuito de fornecer publicidade direcionada aos consumidores. Tal prática pode ser vista como uma invasão ao âmbito da vida privada dos usuários, porém tal intromissão apenas se caracteriza caso o usuário não deseje que seus dados sejam usados para tais fins. Desse modo, exige-se que seja dada a anuência, ainda que tácita, do internauta para que essa forma de publicidade seja considerada lícita. A concordância tácita se dá, em tese, com a cientificação do usuário de que suas preferências serão coletadas e utilizadas para tais fins, porém o internauta deve ter a qualquer momento a chance de recusar que tais dados continuem a ser usados. Fábio Ulhoa Coelho explica:

A utilização das informações sobre os hábitos de consumo de determinada pessoa com o objetivo de oferecer-lhe os produtos ou serviços pelos quais ela demonstra ter predileção, em princípio, atende tanto aos interesses dos fornecedores como dos consumidores. À medida que passa a receber mensagens publicitárias cada vez mais direcionadas de acordo com seus hábitos de consumo, o consumidor também é beneficiado. Desse modo, a reunião de informações que se consolidam numa lista de hábitos de consumo de certa pessoa, bem como o seu emprego na publicidade direcionada, não representa, necessariamente, uma violação da vida privada.

Mas não se pode esquecer que a própria pessoa cujos hábitos de consumo estão sendo delineados e comercializados é a única com a prerrogativa de definir quais informações pessoais devem ser mantidas reservadas e quais podem ser divulgadas. Se uma pessoa quer se manter excluída da mira de qualquer publicidade direcionada (ou mesmo da de um produto ou serviço em particular), é direito dela preservar-se tanto da consolidação das informações sobre seus hábitos de consumo quanto da comercialização.

Em outros termos, as páginas da internet devem sempre ostentar ícone que permita ao internetenauta manifestar sua decisão. As páginas das empresas eletrônicas mais conceituadas, aliás, já trazem explícita sua política de privacidade, em que informam os procedimentos adotados para respeito a esse direito da personalidade do internetenauta.¹⁴⁷

Outro direito da personalidade constitucionalmente protegido e que funciona como limite à atividade da imprensa é a **honra**. A honra é um dos mais importantes direitos da personalidade e, diante dos objetivos desse estudo, se faz imprescindível apontarmos que **a “ofensa à honra, encontra nos meios de comunicação o seu campo fértil. Premido pela pressa no fechamento de edição ou por irresponsabilidade ou, até mesmo, pela vontade**

¹⁴⁶ RAMOS, André Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 515.

¹⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 437-438.

*manifesta de atingir outrem, os meios de comunicação sempre fazem respingar injúrias, calúnias e difamações”.*¹⁴⁸

O filósofo germânico Arthur Schopenhauer aponta a honra como sinônima ao “*bom nome*”¹⁴⁹ e à “*opinião dos outros sobre nós*”¹⁵⁰, revelando o seu *status* de “*bem inestimável*”¹⁵¹, e colocando-a como “*válida universalmente em todos os povos e em todos os tempos*”¹⁵².

A honra se subdivide em duas espécies: a **honra objetiva** e a **honra subjetiva**, ao fazer tal divisão conceitual Arthur Schopenhauer afirma que “*a honra é, em termos objetivos, a opinião dos outros sobre o nosso valor e, em termos subjetivos, o nosso temor dessa opinião*”.¹⁵³

Ao distinguir os conceitos de honra e glória, Arthur Schopenhauer esclarece que a honra é composta pela opinião alheia sobre os atributos mínimos de um indivíduo e não pela impressão a respeito de grandiosos feitos e méritos de tal sujeito (glória), isto é, uma pessoa honrada é aquela que simplesmente não foge à normalidade em termos de qualidades:

A honra possui, em certo sentido, um caráter negativo, a saber, em oposição à glória, que tem um caráter positivo. **Pois a honra não é a opinião sobre as qualidades especiais pertencentes a um único sujeito, mas só sobre aquelas que, via de regra, deve-se pressupor que não lhe falem. Por conseguinte, ela só assevera que este sujeito não é nenhuma exceção**, enquanto a glória afirma que ele o é. A glória, portanto, tem primeiro de ser conquistada; **a honra, ao contrário, precisa apenas não ser perdida.**

Em conformidade com isso, ausência de glória é obscuridade, algo negativo; ausência de honra é vergonha, algo positivo. A negatividade da honra, no entanto, não deve ser confundida com passividade. Antes, a honra tem um caráter totalmente ativo. Com efeito, procede unicamente do sujeito, baseia-se em suas ações e omissões, não naquilo que os outros fazem ou no que lhe acontece: é portanto *εξαρτάται από εμάς* [dependente de nós].¹⁵⁴

Arthur Schopenhauer ainda traz à baila a utilidade da honra para os indivíduos em seu meio social:

O valor da honra é apenas mediato. Pois, como já foi desenvolvido no começo deste capítulo, **a opinião dos outros a nosso respeito só pode ter valor na medida em**

¹⁴⁸ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 296 (negrito nosso).

¹⁴⁹ SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para a sabedoria de vida**. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 14.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 64.

¹⁵¹ SCHOPENHAUER, 2002, *loco citato*.

¹⁵² *Ibidem*, p. 86.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 74.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 77-78 (negrito nosso).

que determina ou pode ocasionalmente determinar sua ação para conosco. É o que acontece enquanto vivemos com ou entre os homens. Pois, uma vez que, no estado civilizado, devemos a nossa segurança e as nossas posses somente à sociedade, que precisamos dos outros em todas as empreitadas, e que sua confiança nos é necessária para travarmos relações recíprocas, então sua opinião sobre nós é de alto valor, ainda que este seja sempre meramente mediato; eu não saberia reconhecer a tal opinião um valor imediato. Em concordância com isso, Cícero também diz: *De bona autem fama Chrysippus quidem et Diogenes, detracta utilitate, ne digitum quidem, ejus causa, porrigendum esse dicebant. Quibus ego vehementer assentior* [Crisipo e Diógenes dizem **da boa reputação que, tirante a sua utilidade, não se deve mover um dedo por ela.** Concordo inteiramente com eles] (Fin. III, 17). Do mesmo modo, Helvécio nos fornece um longo desenvolvimento dessa verdade na sua obra-prima *De Vesprit* (Disc. III, ch. 13), cujo resultado é: *Nous ríaim onspas Vestime pour Vestime, mais uniquement pour les avantages qu'elle procure* [**Não amamos a estima pela estima, mas unicamente pelas vantagens que ela proporciona.**]. Ora, como os meios não podem valer mais que os fins, a máxima pomposa “*a honra está acima da vida*” é, como já dito, uma hipérbole.¹⁵⁵

Para evitar tal perda da honra dos indivíduos e das suas mencionadas conveniências sociais é que, segundo o texto da Constituição, do Código Civil, e do Código Penal, não se pode fazer afirmações, diretamente ou por meio da imprensa, que atentem contra o bem imaterial em comento.

Na esfera cível, como já mencionado, tais atitudes de desrespeito podem gerar o dever de indenizar pela perpetração de dano moral objetivo (ataque à honra objetiva) e/ou dano moral subjetivo (ataque à honra subjetiva). Cumpre esclarecer que não apenas a pessoa natural, mas também a pessoa jurídica é possuidora de honra, podendo inclusive ser indenizada caso sofra dano à esta honra¹⁵⁶, a súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça prescreve que “*a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”.¹⁵⁷

Já na seara penal, aquele que agride tal bem incorre nos **crimes contra a honra**, previstos no “*Capítulo V*”¹⁵⁸ do Código Penal. Os crimes contra a honra são três: a calúnia, a difamação e a injúria, todos os três são crimes formais¹⁵⁹ e estão previstos, como já dito, no Código Penal. **Estes delitos, evidentemente, funcionam também como limites à liberdade de imprensa, uma vez que podem ser cometidos por qualquer meio, incluindo as mídias.**

¹⁵⁵ SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para a sabedoria de vida**. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 79 (negrito nosso).

¹⁵⁶ VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 186.

¹⁵⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 227**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em: 7. set. 2017.

¹⁵⁸ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2017.

¹⁵⁹ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 240.

Após a declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, tais delitos assumiram grande importância no âmbito midiático, pois passaram a regular as ofensas à honra cometidas por intermédio da imprensa, Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio Machado de Almeida Delmanto traçam um comparativo entre ambos os regimes jurídico-penais:

O fato de o Supremo Tribunal Federal, por seu Pleno, em 30 de abril de 2009, ter declarado inconstitucional a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), no julgamento da ADPF 130/DF, fez com que a calúnia, a difamação e a injúria praticadas por meio da imprensa passassem a ser tipificados nos arts. 138, 139 e 140 do CP, o que tornou inclusive mais severa a punição criminal dos jornalistas. Basta lembrarmos que: (a) no Código Penal, o prazo decadencial para a representação, nos casos de ação penal pública condicionada, ou para o oferecimento de queixa-crime, é de seis meses, enquanto na revogada Lei de Imprensa era de três meses; (b) no Código Penal não se admite exceção da verdade para o crime de difamação; salvo se o ofendido for funcionário público e a ofensa for relativa ao exercício de suas funções, ao contrário do que ocorria na Lei de Imprensa, em que a exceção da verdade era ampla na difamação, desde que o ofendido permitisse a prova; (c) no Código Penal, as penas mínimas dos crimes de calúnia, difamação e injúria, com o aumento de pena do art. 141, III, são mais altas do que as que eram previstas na Lei de Imprensa; (d) na Lei de Imprensa, havia disposição expressa no sentido de que “*o jornalista profissional não poderá ser detido nem recolhido preso antes da sentença transitada em julgado; em qualquer caso, somente em sala decente, arejada e onde encontre todas as comodidades*” (art. 66), que não mais existe [...].¹⁶⁰

A doutrina penal, ao examinar os crimes contra a honra, além de mencionar a, já comentada, divisão entre honra objetiva e honra subjetiva, ainda fraciona a honra em **honra-dignidade, honra-decoro, honra comum e honra especial ou profissional**.

A “*honra-dignidade é o conjunto de atributos morais do cidadão. Honra-decoro é o conjunto de atributos físicos e intelectuais da pessoa. Se chamo alguém de cafajeste, estou ofendendo a sua honra-dignidade; se o chamo de analfabeto, ofendo-lhe a honra-decoro*”.¹⁶¹

A “*honra comum é a que diz respeito ao cidadão como pessoa humana, independentemente da qualidade de suas atividades. Honra especial ou profissional é aquela que se relaciona com a atividade particular de cada um*”.¹⁶² Dessa forma, “*se digo que*

¹⁶⁰ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 504.

¹⁶¹ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 238.

¹⁶² Idem.

alguém é ladrão, ofendo-lhe a honra comum. Se, entretanto, digo que é mau comerciante, estou lhe ofendendo a honra profissional".¹⁶³

A “**calúnia** é a falsa imputação de fato descrito como crime. O sujeito atribui falsamente a terceiro a prática de delito”.¹⁶⁴ Tal infração penal está prevista no artigo 138 do Código Penal e a pena prevista é a de “*detenção, de seis meses a dois anos, e multa*”¹⁶⁵, sendo que “*na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga*”.¹⁶⁶ A consumação deste delito ocorre no momento em que terceira pessoa toma ciência da falsa imputação de conduta criminosa à vítima.¹⁶⁷ O referido dispositivo legal resguarda a honra objetiva.¹⁶⁸

A “**difamação** é a imputação de fato ofensivo à reputação da vítima. O agente atribui a terceiro ter praticado fato que não constitui delito, porém é ofensivo à sua honra objetiva (reputação)”.¹⁶⁹ A consumação da difamação se dá quando a atribuição de fato ofensivo chega ao conhecimento de terceira pessoa, não bastando a mera ciência do ofendido.¹⁷⁰ O artigo 139 do Código Penal criminaliza a conduta em comento, apenando-a com “*detenção, de três meses a um ano, e multa*”¹⁷¹, visando à proteção da honra objetiva¹⁷².

A “**injúria** é a ofensa à honra-dignidade ou à honra-decoro da vítima. O sujeito não atribui a outrem a prática de fato, mas lhe atribui qualidade negativa”¹⁷³, ou nas palavras de Arthur Schopenhauer: “*a injúria, o mero insulto, é uma calúnia sumária sem indicação dos motivos, o que pode ser expresso em grego por τραυματισμός είναι μια περίληψη προσβολή [a injúria é uma calúnia sumária]*”.¹⁷⁴ A injúria¹⁷⁵ é descrita como delito pelo artigo 140 do

¹⁶³ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 238.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2017.

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 504.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 503.

¹⁶⁹ JESUS, *opus citatum*, p. 238.

¹⁷⁰ DELMANTO; DELMANTO; DELMANTO JUNIOR; DELMANTO. *opus citatum*, p. 509.

¹⁷¹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Ibidem*.

¹⁷² DELMANTO; DELMANTO; DELMANTO JUNIOR; DELMANTO, *opus citatum*, p. 508.

¹⁷³ JESUS, *lous citatum*.

¹⁷⁴ SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para a sabedoria de vida**. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 77.

¹⁷⁵ Para esclarecer sobre o que vem a ser uma ofensa pessoal Arthur Schopenhauer responde a um questionamento lançado por ele próprio: “*O que significa ofender uma pessoa? Significa confundi-la sobre a*

Código Penal e a sanção à ela cominada é de “*detenção, de um a seis meses, ou multa*”¹⁷⁶, sua consumação se dá “*quando a ofensa chega ao conhecimento do ofendido*”.¹⁷⁷ O objeto jurídico tutelado pela norma citada é a honra subjetiva¹⁷⁸, além da honra-dignidade e/ou a honra-decoro.¹⁷⁹

Para que uma conduta se enquadre nos crimes contra a honra é necessário o vilipêndio à honra de um sujeito específico ou de grupo heterogêneo, a esse respeito Damásio de Jesus explana:

Para que ocorra crime contra a honra é necessário que a ofensa se dirija contra pessoa certa e determinada. Assim, não constitui injúria atribuir aos “católicos”, “comunistas” etc. a pecha de desonestos, uma vez que no fato não existe pessoa determinada. Agora, se a pecha for dirigida contra várias pessoas, que não constituam um grupo homogêneo, haverá tantos crimes quantas são as pessoas.¹⁸⁰

Os delitos contra a honra podem ser consumados por meio “*da palavra escrita ou oral, gestos e meios de simbólicos*”¹⁸¹, acrescentando-se o fato de que, segundo o artigo 141, inciso III, do Código Penal, caso tais crimes sejam cometidos “*na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria*”¹⁸² suas penas “*aumentam-se de um terço*”.¹⁸³ Sobre o tema Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio Machado de Almeida Delmanto explanam:

Por meio que facilite: pode-se lembrar a palavra escrita em sites, muros, a, pintura, a escultura etc. Com a revogação da Lei de Imprensa, as ofensas praticadas por meio de informação (como **jornais, revistas, rádio e televisão**) encontram, hoje, tipificação nos arts. 138 a 140 do CP, na forma qualificada deste inciso III (vide nota, no início deste Capítulo, sob a rubrica *Revogação da Lei de Imprensa e o Código Penal*). Quanto à presença de várias pessoas: entende-se pelo menos três pessoas, fora o ofendido e o ofensor [...]¹⁸⁴

alta opinião que tem de si mesma”. in SCHOPENHAUER, Arthur. **Aforismos para a sabedoria de vida**. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 101.

¹⁷⁶ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2017.

¹⁷⁷ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 512.

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 239.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 243.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *opus citatum*.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ DELMANTO; DELMANTO; DELMANTO JUNIOR; DELMANTO, *opus citatum*, p. 515 (negrito nosso).

Dessa forma, a conduta praticada por meio da imprensa é agravada, pois sua pena, como visto, é aumentada de um terço, funcionando como um reforço aos limites legais à atividade midiática.

Aqui cabe lançar um importante questionamento: um indivíduo criminoso, que, por suas atitudes indecorosas, teve a sua honra manchada pode figurar como o sujeito passivo de um crime contra a honra? Damásio de Jesus responde a questão:

Por pior que seja o sujeito, sempre possui em sua integridade moral, ainda não atingida, uma parte que merece a proteção penal. Entendemos absolutamente impossível que exista pessoa totalmente desonrada, que não possua em seus atributos morais, físicos ou intelectuais parte ainda não atingida por mácula. É nosso entendimento que mesmo as pessoas desonradas podem ser vítimas de calúnia, difamação e injúria, desde que o fato atinja a parte ainda não lesada.¹⁸⁵

Desse modo, **constitui crime a, tão habitual, fala ofensiva de jornalistas contra pessoas que praticaram crimes. Tal prática delituosa, como se sabe, é frequente nos, tão comuns, programas policiais sensacionalistas**, que, frequentemente, desrespeitam os limites à atividade da imprensa aqui estudados.

Ademais, como já visto, em nenhum dos delitos contra a honra é necessário que a vítima esteja presente, bastando que esta tome ciência da ofensa no caso de injúria ou que terceiros conheçam a declaração agravante nos casos de difamação e calúnia.¹⁸⁶

A depender do intuito da manifestação do agente o fato é atípico, como por exemplo o *animus narrandi* ou o *animus criticandi*, sobre o tema vale colacionar a explanação de Damásio de Jesus:

Não há delito quando o sujeito pratica o fato com ânimo diverso, como ocorre nas hipóteses de *animus narrandi*, *criticandi*, *defendendi*, *retorquendi*, *corrigendi* e *jocandi*.

Se a intenção do sujeito é apenas narrar um fato (*animus narrandi*), descrevendo sem vontade tendenciosa o que viu e ouviu, evidente a inexistência dos elementos subjetivos do tipo.

Outras vezes, a vontade do autor se dirige a crítica justa e sincera, com propósito de apenas ajudar o criticado (*animus criticandi*), como ocorre nos, assuntos literários, artísticos, científicos etc., excluindo os elementos subjetivos.

A conduta defensiva também não constitui crime. E o caso de o sujeito, para defender um direito, necessitar cometer um fato que configura, em tese, delito contra a honra. Nesta hipótese, não há crime por ausência de ilicitude (*animus defendendi*).

¹⁸⁵ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 241.

¹⁸⁶ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 514.

Na retorsão de injúrias (*animus retorquendi*), não há exclusão de elementos subjetivos do tipo. Neste caso, pode haver perdão judicial (CP, art. 140, § 1.º).

A intenção de gracejar (*animus jocandi*), desacompanhada da vontade de ofender, exclui os elementos subjetivos próprios dos crimes contra a honra.

A vontade de corrigir (*animus corrigendi*), presente na admoestação de pais e responsáveis a seus filhos e protegidos, constitui exercício regular de direito.¹⁸⁷

Dessa maneira, os crimes contra a honra não cerceiam a, já tratada, liberdade de crítica jornalística, desde que exercida com razoabilidade.

Além disso, caso o fato externado seja verdadeiro, não se configurará o delito de difamação e nem tampouco o de calúnia, desde que aquele que narrou o fato demonstre a veracidade do ocorrido, é a chamada exceção da verdade e sobre ela Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio Machado de Almeida Delmanto discorrem:

Em determinados casos de crimes contra a honra, o CP admite a exceção da verdade, ou seja, que o agente prove a veracidade do fato que imputou. Ela se processa na forma prevista pelo art. 523 do CPP. Na calúnia (CP, art. 138), ela é permitida, salvo três hipóteses expressas, em que é vedada (§ 32,1 a III). Na difamação (CP, art.139), ela é de regra incabível, sendo admissível, apenas, quando o ofendido é funcionário público e a ofensa for relativa ao exercício de suas funções (parágrafo único). Em qualquer das hipóteses em que a exceção é facultada, cabe ao magistrado averiguar sua admissibilidade em face da própria lei, não estando obrigado a se restringir à classificação dada aos fatos pelo ofendido. De outra forma, este poderia burlar a previsão legal, mediante o enquadramento da ofensa em figura que não permite a exceção da verdade.¹⁸⁸

Porém, caso o declarante não possa provar a veracidade dos fatos, então a falsidade é legalmente presumida, o que enseja a punição.¹⁸⁹

No âmbito penal a honra é considerada “*interesse jurídico disponível. Em face disso, o consentimento do ofendido retira a ilicitude do fato, excluindo o delito*”.¹⁹⁰ A ação penal é, em regra, privada e a renúncia ao direito de queixa e o perdão do ofendido são capazes de extinguir a punibilidade.¹⁹¹ A retratação cabal do ofensor, segundo o artigo 143 do Código Penal¹⁹², também é causa extintiva da punibilidade desde que seja feita antes da sentença.

¹⁸⁷ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 245.

¹⁸⁸ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 504.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 503.

¹⁹⁰ JESUS, *Opus Citatum*, p. 239.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 246.

¹⁹² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2017.

Caso a lesão à honra seja praticada contra pessoa falecida, seus parentes ainda vivos serão os sujeitos passivos do crime.¹⁹³ Tanto as pessoas com deficiência intelectual, quanto às crianças e adolescentes podem ser vítimas dos crimes contra a honra.¹⁹⁴ Porém, no caso da injúria é necessário que a vítima tenha a plena capacidade de compreensão do insulto degradante¹⁹⁵, o que impossibilita que alguns enfermos e algumas crianças e adolescentes figurem no polo passivo de tal delito, pois nem todos estes têm as faculdades mentais suficientemente desenvolvidas para entender o cunho ofensivo de uma declaração injuriosa.

Entendemos que as concepções pessoais do indivíduo devem ser levadas em conta para o estudo do tema, pois a honra subjetiva é variável, ou seja, o que preocupa determinadas pessoas, pode não ter peso para outras, até por essa razão, como visto, é que, segundo a legislação, a ação penal de tais crimes é privada, dando ao sujeito passivo a chance de renunciar ao direito de queixa, já que nem sempre uma declaração tida como ofensiva pelos membros do Ministério Público seria considerada degradante na opinião de quem recebe o comentário. Sobre o assunto Karl Marx lançou duas questões fundamentais e, em seguida tratou de respondê-las:

O que é honra, o que é sensibilidade? O que é injúria em relação a elas? Isto depende inteiramente do indivíduo com quem eu tenho de lidar, do nível de sua educação, de seus preconceitos, de suas ideias.¹⁹⁶

Quanto às pessoas jurídicas, estas por possuírem honra, também podem ser vítimas de crimes contra tal bem jurídico, nesse sentido explana Damásio de Jesus:

Entendemos que, no tocante a crimes comuns, como o homicídio, furto, roubo etc., a pessoa jurídica não pode ser caluniada. Calúnia é a falsa imputação de fato definido como crime (art. 138). Se caluniar é atribuir a alguém a prática de crime, e se somente o homem pode ser sujeito ativo de crime comum, é evidente que só ele pode ser caluniado. Dessa maneira, a imputação caluniosa dirigida a uma pessoa jurídica se resolve em calúnia contra as pessoas que a dirigem, tratando-se de crime comum. De ver-se que a Lei de Proteção Ambiental (Lei nº 9.605, de 12-2-1998), em seus arts. 3º, e 21 a 24 prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica em relação a delitos contra o meio ambiente. Logo, ela pode ser caluniada quanto a esses delitos. O mesmo não ocorre em relação ao crime de injúria, que tutela a honra subjetiva, que é o nosso sentimento de dignidade e decoro próprios. Não se pode dizer que a pessoa jurídica possui consciência de seu valor moral ou social, ou da própria dignidade ou decoro. Assim, o fato se resolve em ofensa à honra subjetiva das pessoas que compõem o núcleo unitário.

¹⁹³ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 243.

¹⁹⁴ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 503.

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa**. Porto Alegre: L&PM, 2006, p. 100.

Não há dificuldade quanto à difamação. Não se cuida de atribuir à pessoa jurídica a prática de um crime ou uma qualidade injuriosa. E certo que a definição legal do art. 139 do CP fala em “alguém”. Mas “*alguém*” significa “*alguma pessoa*”, em face do que se pode entender que o tipo cuida de toda espécie de pessoa, seja física, seja jurídica. A verdade, entretanto, é que na doutrina mais recente vai-se generalizando a tendência de que as pessoas jurídicas têm capacidade para sofrer ofensa à honra. Tanto que, nos termos da Súmula nº 227 do STJ, “*a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”.¹⁹⁷

Por fim, a Constituição Federal assegura a proteção ao **direito à imagem**, ou seja, “*a reprodução da imagem é emanção da própria pessoa e somente esta pode autorizá-la*”.¹⁹⁸

Uadi Lammêgo Bulos elenca três tipos de imagem, todas tuteladas constitucionalmente:

- **Imagem social (art. 5º, V)** — são os atributos exteriores da pessoa física ou jurídica, com base naquilo que ela própria transmite na vida em sociedade. É, portanto, uma imagem *quase publicitária*, sujeita a alterações em qualquer tempo. Danos cometidos contra a imagem social podem ser indenizados. Normalmente, os agentes causadores desses danos às pessoas físicas ou jurídicas são os meios de comunicação em massa (televisão, rádio, internet, jornais, revistas, boletins etc.). A jurisprudência é tranquila quanto ao reconhecimento da tutela à imagem social (TJAC, AC 97.000093-6, Rei. Des. Jersey Nunes, v. u., decisão de 23-9- 1 997).

- **Imagem-retrato (art. 5º, X)** — é a imagem física do indivíduo, quer dizer, fisionomia, partes do corpo, gestos, expressões, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama etc., captada pelos recursos tecnológicos e artificiais (fotografia, filmagem, pintura, gravura, escultura, desenho, caricatura, manequins, máscaras etc.). Apenas o ser humano a titulariza. Investidas contra a imagem-retrato acarretam indenização pelo dano material ou moral daí decorrente. Cumpre ao Judiciário, quando provocado, exercero seu poder acautelatório. É que a reprodução da imagem-retrato, se procedida de modo tardio, pode gerar menos prejuízos que a sua exibição irregular. Reitere-se que as pessoas jurídicas apresentam imagem social, e não imagem-retrato, encontrando proteção no inciso V da *Lex Mater*. Desde o ordenamento jurídico passado, o Supremo Tribunal Federal reconhece a imagem-retrato.
[...]

- **Imagem autoral (art. 5º, XXVIII)** — é a imagem do autor que participa, de modo direto, em obras coletivas. O requisito é a participação ativa do indivíduo (não de pessoas jurídicas). Não poderá ser alegada tutela da imagem autoral pela simples participação secundária ou indireta do sujeito. É o caso de uma sessão de fotografias publicitárias que retrata alguém, indiretamente, veiculando sua imagem de cidadão comum, sem qualquer compromisso dele com a atividade em si. Ao invés, se o sujeito tiver a sua participação integral na sessão de fotografias publicitárias, caracterizar-se-á a hipótese de proteção à sua imagem autoral, porque o requisito de sua presença efetiva configurou-se. A jurisprudência assim se posiciona.¹⁹⁹

A proteção ao direito em comento também se dá pelo texto do Código Civil em seu artigo 20:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou

¹⁹⁷ JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 242-243.

¹⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 99-100.

¹⁹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 572-573.

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.²⁰⁰

A imagem, como se vê, é direito fundamental com ampla proteção constitucional e infraconstitucional, estando expressamente prevista em três dispositivos constitucionais relativos a direitos e garantias fundamentais.

2.10.2 DIREITO À INFORMAÇÃO FIDEDIGNA/NÃO DETURPADA.

Algumas Constituições estrangeiras resguardam de forma explícita o direito à informação verídica, é o caso da atual Constituição do Reino da Espanha, promulgada em 1978 para pôr fim a quarenta anos de ditadura franquista:

Artigo 20

1. São reconhecidos e protegidos os direitos:
 - a) A expressar e difundir livremente os pensamentos, ideias, e opiniões mediante voz, escrito, ou qualquer outro meio de reprodução.
 - b) À produção e criação literária, artística, científica e técnica.
 - c) À liberdade da cátedra.
 - d) A comunicar ou receber, gratuitamente, informação veraz, por qualquer meio de difusão. Será regulado por lei o direito à cláusula de consciência e segredo profissional no exercício dessas liberdades.
2. O exercício desses direitos não pode ser restringido mediante nenhum tipo de censura prévia.
3. A lei regulará a organização e o controle parlamentar dos meios de comunicação social dependentes do Estado, ou de qualquer ente público, e garantirá o acesso à informação de grupos sociais e políticos significativos, respeitando o pluralismo da sociedade e os diversos dialetos dentro da Espanha.
4. Estas liberdades têm seu limite no respeito aos direitos reconhecidos neste Título, nos preceitos das leis que os desenvolvem, e, especialmente, no direito à honra, à intimidade, à própria imagem e à proteção da juventude e da infância.
5. Somente serão permitidas interceptações de publicações, gravações e outros meios de comunicação mediante autorização judicial.²⁰¹

²⁰⁰ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2017.

²⁰¹ No original:

“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.*
 - b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*
 - c) *A la libertad de cátedra.*
 - 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.*

No caso brasileiro, não há menção constitucional explícita à necessidade de veracidade da informação veiculada, porém, como veremos, as, tão prejudiciais, informações falsas, mentirosas, deturpadas, tendenciosas, parciais são, implicitamente, vedadas pelo ordenamento constitucional, como forma de proteção²⁰² ao interesse público e aos, já apresentados, direitos da personalidade. Uadi Lammêgo Bulos menciona alguns dos efeitos negativos do desrespeito a tais parâmetros constitucionais e revela o caráter proscrito de tais condutas:

Se, por um lado, é proibida a censura e a licença prévia, por outro, cumpre ao Estado zelar pela dignidade do povo e pelo mínimo de moralidade, proibindo a divulgação de notícias injuriosas, **mentirosas** e difamantes.

É comum jornalistas levantarem "**suposições**", "**probabilidades**" e "**possibilidades**" com base no que denominam "provas", não raro **fictícias** e, no geral, **deturpadas**. Alguns se arvoram de juristas. Outros agem como se fossem o "quarto poder". Citam leis e preceitos incriminadores, enquadrando pessoas físicas e jurídicas, autoridades e representações, **mobilizando a opinião pública**. Não olham a quem ofendem. Insinuem, desestabilizam, praticam o mal, atormentam a paz, matam a dignidade, no afã de "dar a notícia". E dizem: "procuramos Fulano, mas não o encontramos para oferecer a sua versão". Quando a vítima exerce seu direito de resposta, vêm as contumeliosas "notas da redação", confundindo ainda mais o leitor desavisado. Ora, **publicações ou transmissões falsas não têm o amparo da ordem jurídica; devem ser execradas e repelidas**. Não há liberdade de imprensa sem respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. O arbítrio implacável dos meios de comunicação pode gerar danos irreparáveis, porque o desmentido nunca tem a força do mentido.²⁰³

3. *La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.*

4. *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan 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.*" (destaque nosso). in REINO DA ESPANHA. **Constitución Española**. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1c2>>. Acesso em: 7 set. 2017 (tradução e destaque nossos).

²⁰² A, não mais vigente, Lei de Imprensa (Lei de número 5.250, de 9 de fevereiro de 1967) em seu artigo 16 criminalizava a veiculação de informações inverídicas ou deturpadas atentatórias à determinados bens jurídicos: "**Art. 16. Publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados**, que provoquem:

I - perturbação da ordem pública ou alarma social;

II - desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica;

III - prejuízo ao crédito da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município;

IV - sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro.

Pena: De 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção, quando se tratar do autor do escrito ou transmissão incriminada, e multa de 5 (cinco) a 10 (dez) salários-mínimos da região.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, se o crime é culposo:

Pena: Detenção, de 1 (um) a (três) meses, ou multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos da região."

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 9 set. 2017 (destaque nosso).

²⁰³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 580 (negrito nosso).

Claudio Lembo expõe posicionamento diverso ao acima exarado ao entender que a propriedade privada dos meios de comunicação de massa dá a tais sociedades empresárias o direito de comunicarem os fatos sem respeito à veracidade. Assim entende que apenas a imprensa pública tem o dever de veicular informação fidedigna:

O ponto nodal do tema, contudo, se encontra na análise do vínculo existente entre o veículo de comunicação e o destinatário da informação.

Segundo alguns especialistas italianos, a informação corresponde a um interesse difuso e, se assim for, sua tutela pelo direito é consequência.

Ocorre que, em geral, os veículos são particulares e, em consequência, não caberia configurar a informação como direito difuso. No entanto, tratando-se de órgãos públicos de informação, os destinatários da informação têm o direito de receber a notícia fidedigna e livre de posições subjetivas ou doutrinárias.

Os órgãos privados de informação podem seguir a orientação de seus proprietários e estes promoverem a publicação das notícias, em seus respectivos veículos, de conformidade com suas visões de mundo. O órgão público de informação deve ser neutro e simplesmente registrar acontecimentos, sem comentá-los ou agregar posicionamentos facciosos, favoráveis aos detentores circunstanciais dos cargos de poder.²⁰⁴

Entendemos ser equivocada a visão do autor acima mencionado, tendo em vista que este, como visto, relaciona a qualidade da informação à propriedade privada do veículo e não à função social da imprensa. O equívoco advém do fato de que, ao contrário do entendimento compilado, o direito à informação possui caráter difuso e não individual, de modo que o interesse da coletividade se sobressai às aspirações meramente privadas dos grupos empresariais detentores das mídias, ademais a Constituição, em nenhum artigo, diferencia ou abre exceções quanto às mídias particulares com relação aos seus conteúdos. Assim, como bem conclui Fábio Konder Comparato “*a comunicação social, numa sociedade democrática, é matéria de interesse público, isto é, pertinente ao povo*”.²⁰⁵ José Afonso da Silva, nessa linha de raciocínio, se manifesta acerca do tema:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do **direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial**. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um **direito fundamental** de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um **dever**. Reconhece-se-lhes o **direito de informar** ao público os acontecimentos e ideias, mas sobre ele incide o **dever de informar** à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação. Os jornalistas e empresas jornalísticas reclamam mais seu direito do que cumprem seus deveres. Exatamente porque a imprensa escrita, falada e televisada (como

²⁰⁴ LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 191.

²⁰⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**. São Paulo: 2000, p.6.

impropriamente se diz) constitui poderoso *instrumento de formação da opinião pública* (mormente com o desenvolvimento das máquinas interplanetárias destinadas a propiciar a ampla transmissão de informações, notícias, ideias, doutrinas e até sensacionalismos) é que se adota hoje a ideia de que ela desempenha uma *função social* consistente, em primeiro lugar, em "*exprimir às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, colocando-se quase como um quarto poder, ao lado do Legislativo, do Executivo e do jurisdicional*", no dizer de Foderaro. E 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*". Em segundo lugar, aquela função consiste em assegurar a expansão da liberdade humana.²⁰⁶

Compreensão análoga expõe Fernando Luiz Ximenes Rocha ao tratar do tema:

A informação desponta, por conseguinte, como um direito fundamental, o qual se manifesta em seu duplo aspecto: o primeiro, atinente à tradicional liberdade de imprensa ou de expressão, compreendida como um direito ativo, que se coloca do lado de quem tem algo a comunicar e exige um abstencionismo por parte do Estado, para o fim de viabilizar, sem a incidência de impedimentos ou restrições, a ampla e diversificada divulgação de ideias e notícias no seio da sociedade. O segundo é o moderno direito à informação, que se apresenta como um direito passivo, que não exige apenas uma postura negativa do poder estatal, mas igualmente uma concessão positiva do próprio poder, de modo a satisfazer a tendência natural do homem de estar informado, a fim de que ele possa efetivamente participar das decisões políticas mais relevantes para o destino de seu país, contribuindo para a formação da opinião pública com vistas ao bom funcionamento da democracia, porquanto, consoante ensina Konrad Hesse, somente o cidadão informado está em condições de formar um juízo próprio e de cooperar, de acordo com a Constituição, no processo democrático.

Desse modo, o direito de acesso à informação e de comunicação não se encerra no direito de ser cientificado sobre o que acontece na sociedade e de divulgar as notícias, compreendendo, mais do que isso, **o direito de obter e de veicular a informação verídica.**

[...]

De outra banda, não podemos perder de vista que a liberdade de comunicação social, sobretudo, a imunidade à censura constituem um direito fundamental do homem. Por consequência, **a sua titularidade não reside nas empresas de comunicação, que apenas têm a sua fruição imediata, devendo exercê-la em nome da sociedade** que, como bem assinalam Eros Roberto Grau e Luiz Gonzaga de Mello Belluzzo, é a real titular da garantia de tal imunidade, que se destina, segundo suas palavras, "*a tolher não apenas o controle da informação pelo Estado, mas, em especial entre nós, a distorção da informação promovida pelo proprietário do veículo de informação, pelo redator-chefe, pelo editorialista, pelo repórter.*" E insistem que devemos ensinar que "*o titular da liberdade de imprensa não é o jornal, a emissora de rádio ou televisão, mas o povo.*" Outra não é a colocação de José Paulo Cavalcanti Filho, quando diz que "*em uma sociedade verdadeiramente democrática, a liberdade de imprensa não pertence aos meios de comunicação, nem aos jornalistas. A liberdade de imprensa é do povo, como o céu é do condor*".²⁰⁷

²⁰⁶ SILVA José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 249 (negrito nosso).

²⁰⁷ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, poder e Constituição**. in *Revista latino-americana de estudos constitucionais*. n. 6. 2005. p. 122-124 (negrito nosso).

Diante da, já debatida, importância da liberdade de imprensa, resta claro “*que a liberdade de imprensa, além de uma pretensão subjetiva, revela um caráter institucional que a torna uma verdadeira garantia institucional*”.²⁰⁸ Desse modo, a informação como decorrência da liberdade de imprensa deve ser fidedigna por ser também um direito difuso e que, como já dito, não só resguarda os direitos da personalidade, como também serve de instrumento para o controle popular sobre os poderes públicos e privados, fato que, como visto anteriormente, eleva a informação ao patamar de direito fundamental imprescindível ao Estado Democrático de Direito.

Porém, ainda se faz necessário um esforço para delimitar o alcance dessa veracidade no âmbito da informação jornalística.

Há entendimentos no sentido de ser suficiente que a informação veiculada seja subjetivamente verdadeira, ou seja, que aquele que é responsável pela divulgação creia (ainda que erroneamente) que o fato publicado é verídico, não importando se tal narrativa é realmente fidedigna. Gilmar Ferreira Mendes, ao narrar o caso *The New York Times Company vs. Sullivan* (em que um comissário de polícia se sentiu prejudicado pela publicação jornalística²⁰⁹ de inverdades decorrentes de equívocos no ano de 1960), explica esse posicionamento e menciona a decisão da Suprema Corte Estadunidense sobre o caso:

Decidiu a Suprema Corte, no caso *Sullivan*, que, para a efetiva garantia das liberdades de expressão e de imprensa, não se poderia exigir dos comunicadores em geral a prova da verdade das informações críticas aos comportamentos de funcionários públicos. O requisito da verdade como condição obrigatória de legitimidade das críticas às condutas públicas seria equiparável à censura, pois praticamente silenciaria quem pretendesse exercer a liberdade de informação. Mesmo nas hipóteses em que se pudesse ter certeza da veracidade das informações, a dúvida poderia persistir sobre a possibilidade de prova dessa verdade perante um Tribunal. Tal sistema suprimiria a vitalidade e a diversidade do debate público e democrático e, dessa forma, não seria compatível com as liberdades de expressão e de informação protegidas pela 1ª Emenda.

[...]

Considerou a Corte Suprema que erros e equívocos nas informações e opiniões divulgadas por meio da imprensa são inevitáveis e para que haja difamação deve ser

²⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais: breves considerações**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011, p. 17.

²⁰⁹ NATIONAL ARCHIVES-ATLANTA, RECORDS OF DISTRICT COURTS OF THE UNITED STATES. *Advertisement, “Heed Their Rising Voices,” New York Times, March 29, 1960*. Disponível em: <<https://www.archives.gov/exhibits/recorded-rights/exhibit/section4/detail/heed-rising-voices.html>>. Acesso em: 7 set. 2017.

comprovada a intenção difamatória do agente, pertencendo o ônus da prova à pessoa supostamente difamada e não ao veículo de comunicação.²¹⁰

São coerentes os argumentos apontados pela corte, porém tal raciocínio, ao nosso ver, é aplicável apenas para fins da persecução penal daqueles que supostamente tenham praticado crimes contra a honra, por dizer respeito à mera análise de elementos subjetivos de tais tipos penais. Comentando a argumentação usada no mesmo caso, Helena Abdo esclarece:

[...] existe uma forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de prestigiar a verdade meramente subjetiva, em detrimento da verdade absoluta ou objetiva. Essa tendência apoia-se, geralmente, em critérios de aferição da presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa) na conduta do agente informador. Trata-se, na verdade, de transposição dos princípios consagrados em uma célebre e conceituada decisão da Suprema Corte norte-americana no caso *New York Times Co. v. Sullivan*, de 1964, examinada logo adiante.

[...]

Assim, não bastaria a constatação da falsidade da notícia. Deveria haver também a comprovação, por parte de quem alega ter sofrido o dano, de que o profissional da comunicação tinha ciência dessa falsidade (*knowledge of falsity*) ou demonstrou um irresponsável descuido (*reckless disregard*) na sua conduta.

[...]

Não obstante o encantamento que a teoria subjetiva possa causar à primeira vista, resta claro — até mesmo pela menção aos principais aspectos do caso *New York Times v. Sullivan*, acima realizada — que os critérios que sustentam a exigência de uma verdade meramente subjetiva não dizem respeito, propriamente, ao dever de veracidade em si, mas consistem em critérios de *aferição da responsabilidade* do profissional ou do meio de comunicação que divulgou uma informação já identificada como falsa.

Em outras palavras, a teoria da verdade subjetiva confunde o exame da veracidade da informação com a aferição da presença de *dolo* ou *culpa* do agente que forneceu tal informação.

Esse mecanismo é incorreto porque, como já dito, a veracidade há de ser perquirida na *própria informação* ou *mensagem* e não na *conduta* utilizada pelo profissional da comunicação para transmiti-la.²¹¹

Desse modo, nos parece correta a exigência da verdade objetiva na veiculação de conteúdos por parte da imprensa. Exigir a comprovação da intenção de veicular mentiras esvaziaria a determinação constitucional de veracidade. Assim, a única análise que deve ser feita no tocante a tal obrigação diz respeito à adequação da narrativa aos fatos. Sobre o maior acerto do requisito da verdade objetiva na imprensa Helena Abdo discorre:

[...] discute-se [...] se a exigência de veracidade seria *objetiva* ou *subjetiva*, ou seja, se o profissional da comunicação estaria adstrito à verdade absoluta, à exatidão total da informação ou se, pelo contrário, bastaria a sua crença pessoal na veracidade dos fatos afirmados.

²¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais: breves considerações**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011, p. 8.

²¹¹ ABDO, Helena. **Mídia e processo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 121-124.

Parece evidente que, se existe um dever de veracidade, **esse dever diz respeito à verdade objetiva e absoluta**, que é a única que merece e deve ser buscada, como parâmetro *ideal* de conduta.

Ao contrário do que ocorre em relação à objetividade [...] — que diz respeito tanto à mensagem propriamente dita quanto ao modo de expressá-la —, a veracidade é um atributo do *conteúdo da mensagem*.

A veracidade é um aspecto específico que integra o conceito global de objetividade, mas que se refere, exclusivamente, à mensagem externada. E é justamente por isso que a **sua aferição deve ser sempre objetiva e nunca subjetiva**.

Em outras palavras, a veracidade não deve ser aferida por meio da avaliação da conduta ou do *animus* do profissional da comunicação pois conforma um dado objetivo, isto é, um resultado da própria mensagem.²¹²

Dessa forma, resta claro que “*exigir que a informação divulgada pelos meios de comunicação social seja verdadeira significa, simplesmente, que ela corresponda à realidade. Ou, em outras palavras, que haja uma adequação entre os fatos e mensagem transmitida*”.²¹³

Além disso, as mídias têm o **dever de completude da informação**, isto é, os acontecimentos devem ser narrados em sua integralidade, jamais sendo suprimida seletivamente alguma parcela dos fatos. Deixar de veicular parte dos fatos pode levar o público a tirar conclusões precipitadas e equivocadas, o que, certamente suplanta o primado da veracidade da informação. Helena Abdo se manifesta também dessa maneira:

[...] vale notar que o compromisso dos meios de comunicação não se esgota somente com a narração da verdade. Para que se atinja a almejada objetividade, há que se atender, também, a um *dever de completude*. O profissional da comunicação deve não apenas narrar a verdade, deixando de declarar aquilo que saiba não corresponder à realidade, mas também está adstrito a relatar *toda* a verdade, ou seja, não pode *omitir fatos* relevantes de que tenha tomado conhecimento.

O fundamento desse dever de completude está não só no respeito à objetividade, como acima defendido, mas também na circunstância de que o fato omitido poderá comprometer de tal forma a narração, a ponto de torná-la inverídica. Portanto, a superficialidade, a simplificação excessiva e a omissão de fatos relevantes não só comprometem a objetividade, como também podem incidir em *inverdade*.

O resumo ou a reprodução parcial não podem enveredar para a *deturpação* do fato em si mesmo considerado. Ao realizar a publicidade mediata de atos processuais, o profissional da comunicação deve preocupar-se com a preservação da objetividade e, sobretudo, do sentido verdadeiro dos acontecimentos, impedindo que a omissão e a consequente incompletude do relato acarretem juízos equivocados e prejuízo à formação da opinião pública livre.

Não se pode, por exemplo, simplificar ou distorcer completamente a mensagem a ponto de fazer referência a uma decisão judicial como se fosse definitiva, quando se tratar, na verdade, de decisão proferida em caráter liminar, mediante cognição sumária.²¹⁴

²¹² ABDO, Helena. **Mídia e processo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 120.

²¹³ *Ibidem*, p. 115.

²¹⁴ Helena. **Mídia e processo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 118-119.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do mesmo modo, já se pronunciou acerca da necessidade de inteireza da informação jornalística:

O leitor [...] tem o direito de exigir que a informação que lhe é passada seja correta, seja verdadeira, que não seja meia-verdade, que corresponde a uma inverdade, tem o direito de exigir que o jornal não caia na vala comum do leviano *sensacionalismo* a dizer que, bem por isso, mesmo o *direito à informação*, o *direito à comunicação*, mesmo sob a óptica do leitor, é um *dever de bem informar*, é um *dever de bem comunicar* a ele o que é correto, isto é, se assim se pudesse dizer, a *verdade verdadeira*, a *verdade por inteiro* e não a *meia-verdade*.²¹⁵

Passaremos agora a discorrer sobre o dever constitucional de legislar em matéria de liberdade de imprensa.

2.10.3 DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR.

A Constituição Federal, como visto, não apenas permite, como também determina que as liberdades nela previstas sofram limitações que visem salvaguardar outros direitos e liberdades também instituídos nela.

Desse modo, também é constitucionalmente permitida a criação de leis que disciplinem a liberdade de imprensa, a atividade dos órgãos midiáticos e a sua propriedade, a fim de atenuar problemas como o **abuso dessa liberdade** e a **concentração da propriedade dos meios de comunicação em poucos grupos empresariais economicamente dominantes**.

A Constituição brasileira não prevê expressamente a possibilidade de limitações das liberdades constitucionais serem feitas pela lei infraconstitucional, porém, evidentemente, tais restrições não somente são possíveis como também necessárias. O, tão importante e já apresentado, processo de ponderação entre os diversos direitos fundamentais é o que permite a contenção legislativa de tais liberdades que só pode ocorrer com intuito de salvaguardar os demais preceitos constitucionais, como já foi exaustivamente afirmado.

Assim, fica óbvio que é constitucional a criação de normas disciplinadoras das liberdades fundamentais e que tais normas terão o objetivo de concretizar os direitos constitucionais. Diante disso exsurge um **dever constitucional de legislar** para, dentre outras

²¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 1ª Câmara Cível, **Apelação de número 142.455-1**, Relator: Desembargador Álvaro Lazzarini, julgado em 22 de outubro 1991 (documento anexo ao trabalho).

coisas, evitar prejuízos a outros direitos e liberdades constitucionais. Gilmar Ferreira Mendes explana sobre o tema:

[...] a liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII) depende, pelo menos parcialmente, da **existência de normas disciplinadoras** do direito de sociedade (constituição e organização de pessoa jurídica etc.). Também a liberdade de exercício profissional exige a possibilidade de estabelecimento de vínculo contratual e pressupõe, pois, uma **disciplina da matéria no ordenamento jurídico**. O direito de propriedade, como observado, não é sequer imaginável sem **disciplina normativa**. Da mesma forma, o direito de proteção judiciária, previsto no art. 5º, XXXV, o direito de defesa (art. 5º, LV), e o direito ao juiz natural (art. 5º, XXXVII), as garantias constitucionais do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do mandado de injunção e do *habeas data* são típicas garantias de caráter institucional, dotadas de âmbito de proteção marcadamente normativo.

Nesses casos, a atuação do legislador revela-se indispensável para a própria concretização do direito. Pode-se ter aqui um autêntico **dever constitucional de legislar** (*Verfassungsauftrag*), que obriga o legislador a expedir atos normativos “conformadores” e concretizadores de alguns direitos.

Nessa linha de raciocínio, outra não poderia ser a conclusão senão a de que **o caráter institucional da liberdade de imprensa não apenas permite como exige a intervenção legislativa, com o intuito de dar conformação e, assim, conferir efetividade à garantia institucional.**²¹⁶

Como visto, até mesmo, a liberdade de imprensa pode e deve entrar sob a disciplina da lei infraconstitucional, tendo em vista que os “*clássicos direitos de liberdade dependem, para sua realização, de intervenção do legislador*”.²¹⁷

[...] o art. 220 da Constituição brasileira de 1988, contém cláusula proibitiva de qualquer restrição às liberdades de expressão e de imprensa.

Ao mesmo tempo em que prescrevem a não restrição dessas liberdades, tais textos não apenas permitem, como obrigam a intervenção legislativa no sentido de sua promoção e efetividade.²¹⁸

Daí decorre “*uma obviedade: as restrições legislativas são permitidas e até exigidas constitucionalmente quando têm o propósito de proteger, garantir e efetivar tais liberdades*”.²¹⁹

Não se pode afirmar, porém, que o constituinte de 1988 tenha concebido a **liberdade de imprensa** como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. O texto constitucional não admite uma interpretação tão simplista ou simplória.

É certo que ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), deixando entrever a legitimidade de intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores

²¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais: breves considerações**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011, p. 18 (destaque nosso).

²¹⁷ *Ibidem*, p. 17.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 10.

²¹⁹ *Idem*.

constitucionais eventualmente em conflito. A própria formulação do texto constitucional — “*Nenhuma lei conterá dispositivo..., observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV*” — parece explicitar que **o constituinte não pretendeu instituir aqui um domínio inexpugnável à intervenção legislativa.** Ao revés, essa formulação indica ser inadmissível, tão somente, a disciplina legal que crie embaraços à liberdade de informação. A própria disciplina do direito de resposta, prevista expressamente no texto constitucional (art. 5º, V), exige inequívoca regulação legislativa. Outro não deve ser o juízo em relação ao direito à imagem, à honra e à privacidade, cuja proteção pareceu indispensável ao constituinte também em face da liberdade de informação. **Não fosse assim, não teria a norma especial ressaltado que a liberdade de informação haveria de se exercer com observância do disposto no art. 5º, X, da Constituição.** Se correta essa leitura, tem-se de admitir, igualmente, que **o texto constitucional não só legitima, mas também reclama eventual intervenção legislativa com o propósito de concretizar a proteção dos valores relativos à imagem, à honra e à privacidade.** É fácil ver, assim, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam **limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição.** Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição. **Como se vê, a formulação aparentemente negativa do texto constitucional contém, em verdade, uma autorização para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de imprensa.** Tem-se, pois, aqui expressa a reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral. **Há, portanto, uma inevitável tensão na relação entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, que pode gerar uma situação conflituosa, a chamada colisão de direitos fundamentais (*Grundrechtskollision*).**²²⁰

Apontaremos a seguir os pontos mais críticos que ainda carecem de intervenção legislativa no que tange à liberdade de imprensa.

2.10.3.1 LEI DE IMPRENSA.

Após a *Lei de Imprensa*²²¹ ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal²²² no ano de 2009, a atividade da imprensa perdeu seu principal regramento infraconstitucional.

²²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais: breves considerações.** Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011, p. 19-21 (negrito nosso).

²²¹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei Federal de número 5.520 do ano de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em 3 out. 2017.

²²² Arguição de descumprimento de preceito fundamental de número 130, julgada no ano de 2009, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Lei Federal de número 5.520 do ano de 1967 (Lei de Imprensa) que regulava, de forma tida como demasiadamente rigorosa, a liberdade de manifestação do

A velha *Lei de Imprensa*, realmente, possuía dispositivos autoritários e, evidentemente, incompatíveis com a Constituição de 1988, porém, ao mesmo tempo, a “*Lei de Imprensa continha algumas normas que não colidiam frontalmente com a Constituição*”.²²³ Dessa forma, é verdadeira a ideia de que a criação de uma nova Lei de Imprensa não seria necessariamente inconstitucional.

Com a retirada da vetusta Lei n.º 5.250/1967 do ordenamento jurídico, abriu-se espaço para uma nova regulamentação dos temas relacionados à liberdade de imprensa, sempre no intuito, ressalte-se, de protegê-la e de dar-lhe plena eficácia. Em face do poder — e não raro do abuso do poder — da imprensa, é inegável que a lei [...] pode constituir uma garantia do indivíduo e dos próprios meios de comunicação.²²⁴

Jamais uma Lei de Imprensa pode ser encarada como cerceamento à esta tão importante liberdade democrática e nem tampouco ser confundida com a pura e simples censura. Karl Marx explanou a esse respeito em trecho assaz esclarecedor:

O orador tem razão quando chama a lei da censura de medida preventiva; é uma medida *precautória* da polícia contra a liberdade. Mas está errado quando chama a lei da imprensa de medida repressiva. **O papel da liberdade é o de efetuar exceções com moderação.** A regulamentação da censura não é lei. A lei da imprensa não é regulamentação.

Numa lei da imprensa, a liberdade pune. Numa lei da censura, a liberdade é punida. A lei da censura é uma lei suspeita contra a liberdade. A lei da imprensa é um voto de confiança que a imprensa dá a si mesma. **A lei da imprensa pune o abuso da liberdade.** A lei da censura pune a liberdade como se fosse um abuso. Trata a liberdade como se fosse um criminoso — em todas as esferas, não é considerado uma ofensa à honra estar sob vigilância domiciliar? Uma lei da censura tem apenas a forma de lei. Uma lei da imprensa é uma verdadeira lei.

Uma lei da imprensa é uma lei verdadeira porque é a essência positiva da liberdade. Considera a liberdade como a condição normal da imprensa, a imprensa como uma essência da liberdade, e portanto **entra em conflito nos casos de abuso da imprensa somente quando esta se opõe aos seus próprios princípios, suspendendo-se a si mesma.** A liberdade de imprensa como lei da imprensa prevalece contra atentados contra si mesma, isto é, contra o abuso da imprensa. Uma lei da imprensa declara que a liberdade é a natureza do transgressor. Portanto, o que este faz contra a liberdade o faz contra si mesmo, e este autodano parece uma pena, que é apenas o reconhecimento da sua liberdade.

Consequentemente, **a lei da imprensa, em vez de ser uma medida repressiva contra a liberdade de imprensa, é somente um meio de evitar a repetição da transgressão através duma pena; deveríamos ver a falta de uma legislação sobre a imprensa como a exclusão da liberdade de imprensa da esfera da liberdade legal, pois a liberdade legalmente reconhecida existe no Estado como lei.** As leis não são medidas repressivas contra a liberdade, mais do que a lei da gravidade é uma medida repressiva contra o movimento; a lei da gravidade impulsiona

pensamento e a liberdade de informação no Brasil desde os tempos da ditadura civil-militar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=12837>> Acesso em: 16 jul. 2017.

²²³ MENDES, Gilmar Ferreira. **O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais: breves considerações.** Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011, p. 29.

²²⁴ Idem.

os movimentos eternos dos corpos celestes, mas, como lei de queda, mata-nos se tentamos dançar no ar. As leis são normas positivas, claras e universais, nas quais a liberdade ganhou uma existência impessoal e teórica, independente do capricho de qualquer indivíduo. Um texto legal é a Bíblia da liberdade de um povo.

A lei da imprensa é portanto o reconhecimento legal da liberdade. É lei, porque é o ser positivo da liberdade. Consequentemente, deve existir, embora não seja aplicada nunca, como sucedeu nos Estados Unidos; a censura nunca poderá ser legalizada, bem como a escravidão, mesmo que tenha existido durante muito tempo como lei.²²⁵

Como se vê uma Lei de imprensa não é apenas constitucionalmente possível como é também socialmente necessária, assim, com as palavras de Karl Marx, “*demonstramos que a lei da imprensa é um direito e que a censura é um erro*”.²²⁶ Dessa forma, cabe um esforço para atender ao aludido *dever constitucional de legislar* nesse sentido e também à necessidade social de se disciplinar o funcionamento dos órgãos de imprensa pátrios.

1.10.3.2 DEMOCRATIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE MIDIÁTICA COMO SALVAGUARDA À OPINIÃO PÚBLICA.

A mencionada necessidade social de regramento dos órgãos midiáticos advêm do fato de, dentre outras coisas, a imprensa ser um poder social e todo poder necessitar de limites. Não somente a imprensa precisa de proteção contra os possíveis abusos do Estado, mas também o Estado e a sociedade precisam de salvaguardas quanto as más condutas da imprensa.

Assim, Fernando Luiz Ximenes Rocha esclarece que “*é preciso entender que a liberdade de comunicação não se situa mais apenas no campo dos direitos fundamentais, porém, como já se disse, ela assume também, sobretudo a audiovisual, o caráter de poder*”.²²⁷ Segundo Jorge Miranda o mencionado poder da imprensa deve manter-se livre, não somente da intromissão dos governos, mas também do exclusivo controle do poderio econômico:

[...] por imperativo de Estado de Direito e de regime democrático pluralista, esse poder deve ser dividido e nem pode ser absorvido pelo poder político de conjuntura (o do governo em funções), nem por qualquer poder social (designadamente, o econômico).²²⁸

²²⁵ MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa**. Porto Alegre: L&PM, 2006, p. 55-57 (negrito nosso).

²²⁶ *Ibidem*, p. 59 (grifo nosso).

²²⁷ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, poder e Constituição**. in **Revista latino-americana de estudos constitucionais**. n. 6. 2005, p. 126.

²²⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 400.

Porém, não observamos tais limites na prática, o que acarreta sérias consequências para o ambiente social. Contrariando a acertada visão do jurista lusitano supramencionado o que vemos é a crescente concentração da propriedade dos meios de comunicação, o que por si só propicia condições para o direcionamento da, já conceituada, opinião pública ao encontro dos interesses dos “barões da mídia” e das elites econômicas que os cercam. Paulo Bonavides nos esclarece acerca da matéria:

A opinião pública das ditaduras totalitárias do século XX chegou a esse espantoso resultado: transformou-se em poderosíssima linha auxiliar da razão de Estado. **Na sociedade democrática, a opinião pública é por igual suspeita**, pois sem embargo do pluralismo aí patente, os elementos de elaboração e transmissão de juízos que formam a opinião pública, não se concentrando em um poder único, como no Estado totalitário, têm contudo sua sede **nas mãos de uma minoria, que são os “lordes” do poder econômico e financeiro, a cujo controle se acham sujeitos via de regra os meios de publicidade.**²²⁹

O entendimento acima exarado é complementado por Fábio Konder Comparato que ressalta o uso do poder midiático em prol dos interesses de classe dessa minoria referida por Paulo Bonavides:

[...] a organização do espaço público de comunicação — não só em matéria política, como também econômica, cultural ou religiosa — faz-se, hoje, com o alheamento do povo, ou a sua transformação em massa de manobra dos setores dominantes. Assim, enquanto nos regimes autocráticos a comunicação social constitui monopólio dos governantes, nos países geralmente considerados democráticos o espaço de comunicação social deixa de ser público, para tornar-se, em sua maior parte, objeto de oligopólio da classe empresarial, **a serviço de seu exclusivo interesse de classe.**²³⁰

A ideia é bem sintetizada por Fernando Luiz Ximenes Rocha:

Aliás, no princípio, a proteção da liberdade de imprensa visava garantir aos indivíduos a livre manifestação de expressão e opinião em face do Estado. No entendimento liberal clássico, como assevera Vital Moreira, *“a liberdade de criação de jornais e a competição entre eles asseguravam a verdade e o pluralismo da informação e proporcionavam veículos de expressão por via da imprensa a todas correntes e pontos de vista”*.

Com o passar do tempo, entretanto, a imprensa revelou-se ser também um poder social, como tal passível de afetar direitos de particulares, como a honra, a intimidade, a reputação, a imagem, etc., além do que se tornou cada vez menos um direito pertencente à maioria do povo, para ser cada vez mais privilégio de uma minoria. Hoje em dia, já não se pode conceber os meios de comunicação como simples emanção da opinião autônoma dos cidadãos, haja vista a **sua concentração nas mãos de grupos capitalistas, comprometidos com interesses comerciais e ideológicos de grandes organizações empresariais**, razão pela qual a informação

²²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 579 (negrito nosso).

²³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**. São Paulo: 2000, p. 4-5 (negrito nosso).

tem assumido a feição de mercadoria, e, enquanto tal, **sujeita-se às leis do mercado, sem qualquer compromisso com a verdade e a ética.**

Destarte, hodiernamente, consoante preconiza Vital Moreira, *“torna-se necessário defender não só a liberdade da imprensa mas também a liberdade face à imprensa. Na verdade, não carecem menos de proteção os direitos dos cidadãos perante a imprensa do que as garantias da liberdade da imprensa contra o Estado”*.

Talvez por isso é que José Paulo Cavalcante Filho nos chama atenção para o paradoxo presente entre dois princípios aparentemente contraditórios e não obstante reais: o de que **não há democracia sem imprensa livre, nem há democracia com imprensa livre**, pelo que afirma ser indispensável o estabelecimento de controles democráticos ao poder brutal que as corporações de comunicação acumulam atualmente, notadamente no Brasil, uma vez que a ampla liberdade de informar deve ter por contrapartida uma ampla responsabilidade com o exercício dessa liberdade.²³¹

Fábio Konder Comparato vai além e demonstra que, historicamente, sempre houve a necessidade de legitimação pública do *status quo*, sendo que em cada época da história diferentes categorias de profissionais tiveram tal incumbência, assim conclui que na contemporaneidade esse papel cabe às mídias:

Os grupos dominantes nos regimes de concentração do poder estatal, bem como a classe empresarial nos países de capitalismo liberal, ao invés de contratarem profissionais autônomos para a **tarefa de legitimação da ordem estabelecida**, passaram a assumir diretamente essa incumbência, pela criação, sob a forma de entidades estatais ou privadas, dos **grandes órgãos de comunicação de massa**.

[...] fundou-se o compromisso histórico entre capitalismo e democracia representativa no século XIX. Tudo se decidiu no campo do sufrágio. A evolução fez-se de forma lenta, gradual e segura, do voto censitário ao sufrágio universal, passando pela admissão do direito de voto das mulheres e dos analfabetos. Quando se chegou ao fim da linha, as classes dominantes já estavam seguras de que podiam controlar, sem risco, o mecanismo eleitoral, graças sobretudo à montagem do **eficiente sistema de legitimação representado pelos meios de comunicação de massa**.²³²

Nilo batista, de modo específico, nos mostra que essa “legitimação” midiática se dá, inclusive quanto ao sistema penal:

O compromisso da imprensa – cujos órgãos informativos se inscrevem, de regra, em grupos econômicos que exploram os bons negócios das telecomunicações – com o empreendimento neoliberal é a chave da compreensão dessa especial vinculação mídia sistema penal, incondicionalmente legitimante. Tal legitimação implica a constante alavancagem de algumas crenças, e um silêncio sorridente sobre informações que as desmintam. O novo credo criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria ideia de pena: antes de mais nada, creem na pena como rito sagrado de solução de conflitos. Pouco importa o fundamento legitimante: se na universidade um retribucionista e um preventista sistêmico podem desentender-se, na mídia complementam-se harmoniosamente. Não há debate, não há atrito: todo e qualquer discurso legitimante da pena é bem aceito e imediatamente incorporado à massa argumentativa dos editoriais e das crônicas. Pouco importa o fracasso

²³¹ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, poder e Constituição**. in *Revista latino-americana de estudos constitucionais*. n. 6. 2005. p. 123 (negrito nosso).

²³² COMPARATO, Fábio Konder. **A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**. São Paulo: 2000, p. 3, 7 (negrito nosso).

histórico real de todos os preventivismos capazes de serem submetidos à constatação empírica, como pouco importa o fato de um retribucionismo puro, se é que existiu, não passar de um ato de fé; neste último caso, talvez por isso mesmo o princípio da negação dialética do injusto através da pena nunca tenha alcançado um tão desnaturado sucesso. A equação penal – se houve delito, tem que haver pena – a equação penal é a lente ideológica que se interpõe entre o olhar da mídia e a vida, privada ou pública.²³³

Dessa maneira, sofisticados mecanismos de caráter propagandista são colocados em prática para garantir o melhor aproveitamento desse poder social legitimador por parte das classes dirigentes. Claudio José Langroiva Pereira e Pedro Luiz Ricardo Gagliardi enumeram algumas teorias que surgiram a esse respeito:

[...] podemos destacar, por exemplo, a “**fixação da agenda**”, onde os meios de comunicação de massa predeterminam quais assuntos são considerados de particular importância em um determinado momento. O destaque e a importância de determinado assunto nos meios de comunicação influem na sua visibilidade e no destaque deste mesmo assunto no processo seletivo de conhecimento do público.

Outra, a teoria da “**defasagem de conhecimento**”, destaca-se na relação entre o aumento na produção dos meios de comunicação de massa e a defasagem de conhecimento nos grupos sociais atingidos, em uma correspondência entre o uso dos meios de comunicação e o nível de informação alcançado. Busca a teoria responder como se estabelece a relação entre o modo como se distribui o conhecimento na sociedade e a forma como os meios de comunicação de massa influenciam essa distribuição.

A teoria da “**padronização**”, tomada empiricamente através de uma análise da mensagem e da aculturação, por meio da visão do mundo pela televisão, encontrou a suposição fundamental de que, quanto mais tempo as pessoas passam assistindo à televisão, mais sua percepção do mundo assemelha-se ao ponto de vista difundido por este meio de comunicação de massa.

Por essa teoria, buscou-se estruturar a ausência de padrão seletivo de informações do público, em relação à televisão, que cultiva nos receptores predisposições e preferências, antes adquiridas de outras fontes primárias de experimentação, criando-se um ambiente simbólico comum, verdadeiro eixo cultural de união entre o mundo real e um mundo industrializado “sintético”, muito mais amplo.

A teoria da “**espiral do silêncio**” defende um retorno à “força da comunicação de massa”, inspiradora da teoria do “estímulo-resposta”, com a suposição fundamental de que a própria opinião pública é consequência da busca de juízos e consensos comuns, daqueles que vivem em um grupo social.

Ante o medo do desprezo, do isolamento, do ridículo e da falta de aceitação, os integrantes da sociedade buscam as recompensas do conformismo e a punição das transgressões a juízos de valor estabelecidos. Surge a pressão constante para que os integrantes da sociedade acolham e compartilhem uma mesma opinião, em acordos sociais — dogmas e costumes — que devem ser expostos publicamente quando o tema discutido surgir.

Enfim, a teoria busca defender que ocorre na sociedade o estabelecimento de uma opinião pública, através da observação dos sinais de aprovação e reprovação das

²³³ BATISTA, Nilo. *Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio*. in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. ed. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 3-4.

peças que nos rodeiam, e dos **sinais confirmadores dos meios de comunicação de massa**.²³⁴

As mídias acabam por assumir automaticamente um virtual protagonismo na reflexão política ao se tornarem o principal local, de fácil acesso à população majoritária, onde ocorre a deliberação pública de assuntos importantes. Fábio Konder Comparato nos aponta os resultados dessa dinâmica:

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.

Nos países em que vigora claramente o regime oligárquico sob aparências democráticas, como é o caso do Brasil, a exploração dos mais importantes órgãos de comunicação de massa é feita por grupos empresariais privados, estreitamente afinados com os interesses de sua classe, que controla o governo nacional e o Parlamento. Nesses países, o desenrolar das eleições mais importantes faz-se sempre sob a influência decisiva da propaganda veiculada pela grande imprensa, pelo rádio e, sobretudo, pela televisão. Quando é impossível deixar de noticiar algum fato depreciativo em relação ao complexo político-empresarial dominante, o debate público é desde logo falseado, com a utilização da técnica que os norte-americanos denominam *agenda-setting*; ou seja, passa-se a noticiar outras matérias, em geral sensacionalistas, para desviar a atenção pública do assunto incômodo. Em pouco tempo, os fatos desabonadores para a classe dirigente são esquecidos.

Em primeiro lugar, não há realmente debate, pois este supõe uma liberdade de se proporem questões, isto é, de se fixar a *agenda*, como dizem os norte-americanos. Ora, as matérias que vêm a público através dos meios de comunicação de massa, não são propostas pelos cidadãos, mas pelos controladores desses órgãos. Até mesmo no Parlamento, os grandes jornais, ou as grandes redes de televisão são capazes de influenciar o processo legislativo, ou a atividade fiscal, propondo questões que, em seguida, tornam-se objeto de comissões parlamentares de inquérito, ou de projetos de lei. E quanto estes não convêm ao interesse das grandes empresas de comunicação, são sistematicamente desmoralizados sob a indelével pecha de responderem a interesses pessoais dos parlamentares. Em segundo lugar, o debate nunca é público, porque o povo jamais tem acesso às discussões e faz figura de plateia em representação teatral.²³⁵

Assim, “os meios de comunicação de massa não se encontram mais, automaticamente, em relação de dependência com o poder político; o inverso é o que quase sempre ocorre”.²³⁶

Aqui cabe delimitar o fenômeno da massificação, mais um dos resultados de tais mecanismos descritos acima e que, de acordo com Andreia Sofia Esteves Gomes, por vezes, acaba por afrontar a dignidade da pessoa humana:

²³⁴ GAGLIARDI, Pedro Luiz Ricardo; PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Comunicação Social e a tutela jurídica da Dignidade Humana**. in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 48 (negrito nosso).

²³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**. São Paulo: 2000, p. 5-6.

²³⁶ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, poder e Constituição**. in **Revista latino-americana de estudos constitucionais**. n. 6. 2005, p. 128.

A **massificação** caracteriza-se, em síntese, pela **tendência de orientação de todos os indivíduos e grupos sociais para um projecto de vida unívoco, subordinado aos mesmos valores, aos mesmos interesses, às mesmas finalidades e aspirações, enquadrados pelos mesmos padrões gerais de comportamento e pelos mesmos preconceitos**. Seguindo de perto Hannah Arendt, traduz-se na “*absorção de todos os grupos sociais numa única sociedade*” e no “*conformismo da grande maioria dos indivíduos dos indivíduos face a certos padrões de comportamento*”.

No fundo, reconduz-se a uma “cultura de massa”, que é produzida para a população em geral e veiculada pelos meios de comunicação de massas.

Tal “cultura” pretende a submissão das “demais culturas” — a despeito de heterogeneidades sociais, étnicas, etárias, sexuais ou psicológicas — a um projecto comum e homogêneo, um projecto que não é alheio aos fins do seu próprio veículo, os meios de comunicação social.

Refira-se, neste contexto — a título meramente exemplificativo mas francamente elucidativo — as relações induzidas e artificialmente criadas e estimuladas de consumo, enformadoras de um fenómeno vulgarmente conhecido por “consumismo”.

O movimento de massificação, assim caracterizado, resulta inevitavelmente, na perda de individualidade e de liberdade (mais rigorosamente até de autodeterminação) pela pessoa humana, e, assim — porque aquelas são características essenciais da condição humana —, na aniquilação da mesma.

O crescente poder dos “meios de comunicação de massas”, na observação e prossecução das regras e finalidades que lhe são próprias, arrisca-se a desvalorizar a pessoa, na integralidade das suas dimensões. **A distorção ou a omissão de informações, ou até mesmo a simples circunstância da divulgação de certos factos, podem, em certos casos, reduzir a pessoa humana à condição de meio.**²³⁷

Fomentada pelo oligopólio das mídias, a massificação tem por escopo evitar ao máximo a pluralidade de narrativas e opiniões e, conseqüentemente, forçar ao direccionamento ideológico de que explanamos.

[...] cada vez mais é patente a **concentração dos meios de comunicação nas mãos de grandes grupos económicos**, com forte tendência ao **monopólio da informação**, transmitida através de redes, onde **todos os órgãos de imprensa afirmam a mesma coisa sobre um determinado acontecimento, sacrificando a liberdade do receptor de formar o seu próprio convencimento sobre o fato em questão**. Pois, se não existe pluralismo de correntes ou de opiniões, como pode o cidadão fazer seu juízo crítico a respeito daquilo que está sendo veiculado pelos jornais, rádio e televisão de modo uniforme?

Ele tende, diante dessa situação, a acreditar como sendo verdadeiro aquilo que a mídia diz que o é, muito embora possa não o ser.

Ora, como acentua Ignácio Ramonet, “*o único meio de que dispõe um cidadão para verificar se uma informação é verdadeira é confrontar os discursos dos diferentes meios de comunicação. Então, se todos afirmam a mesma coisa, não resta mais do que admitir esse discurso único*”. É o chamado nivelamento produzido pela sociedade de massas de que nos fala Xifra-Heras, o qual não equivale, segundo ensina, “*a igualdade de todos em tudo, mas à dissolução e mobilidade do indivíduo, totalmente imerso no way of life imposto pelo ‘sistema’ e alimentado pelos meios de comunicação*”. O homem acaba se tornando, consoante proclama o publicista espanhol, um ser “*heterodirigido*”, no sentido de submeter sua conduta aos limites uniformizadores proclamados pelos meios de informação e coletivamente aceitos.

²³⁷ GOMES, Andreia Sofia Esteves. **A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa.** in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 36 (negrito nosso).

Daí enfatizar a necessidade de os poderes públicos se preocuparem com a informação e a formação dos cidadãos, para que eles possam orientar-se e tomar posição em face de uma opinião pública que pode estar condicionada pelos meios de comunicação e por pressões econômicas competitivas.

E o mais grave é que, na era da **globalização neoliberal**, que caminha célere sem observar qualquer parâmetro ético ou jurídico e sem nenhuma preocupação com a promoção do homem, com o seu bem-estar material e espiritual, estamos a assistir, no mundo inteiro, a concentração brutal dos meios de comunicação nas mãos dos empresários capitalistas, fazendo com que a imprensa escrita e audiovisual seja dominada pelo pensamento de mercado, amesquinhando a nobre profissão de jornalista, cada vez mais fragilizada pelo medo o desemprego, o que a coloca **a serviço do capital**. Nessa contextura, as empresas de comunicação, com o natural objetivo de defender seus interesses financeiros e econômicos, buscam ampliar sua influência e seu poder sobre a sociedade e os governos contemporâneos. E nessa busca incessante, a mídia, estruturada sob a forma capitalista, não consegue exercer, como dizem Eros Grau e Belluzzo, “*com integridade sua função original de vigiar e criticar os grupos que controlam o Estado*”.²³⁸

Cabe, dessa forma, notarmos que há distinções entre a opinião pública e a opinião publicada. Porém, esta última, que se arroga como límpida e racional, é cada vez mais confundida com a primeira.

[...] especialmente em nossa época, confundimos opinião pública com opinião publicada. A publicada é realmente uma opinião, mas **pretende ser um saber, expertise ou até mesmo ciência**, enquanto que a pública tem consciência da sua fragilidade, da sua versatilidade, logo da sua humanidade. Seria isso que Maquiavel chamava “*o pensamento da praça pública*”?²³⁹

Além da mencionada confusão de conceitos, existe uma forte tendência de sobreposição da opinião publicada à opinião pública, que, na acertada análise de Paulo Bonavides, se tornou algo frágil e superficial:

Na sociedade de massas, o indivíduo, as ideias, os juízos críticos, a autonomia do raciocínio contam pouco, cedendo lugar à ação coletiva, aos juízos de grupo, aos interesses de classe e profissão, às ideologias. Abre-se assim caminho àquela opinião pública, marcada da funesta imperfeição de haver abdicado nos órgãos estatais e nas minorias tecnocráticas a palavra de comando político, que as massas passivamente acatam.

Demais, tem-se dito que **a opinião pública foi institucionalizada e consequentemente falseada ou desnaturada**. [...]

Nunca se enganara Necker quanto à “*opinião do povo*”, que viria a ser a “*opinião das massas*” no século XX. Admitiu a **facilidade de “subjugá-la”, bastando para tanto que se conhecessem as suas “paixões dominantes” e houvesse boa mão no encadeá-la através de ilusões**.

A massa se rege por sentimentos, emoções, preconceitos, como a psicologia social já demonstrou exaustivamente. **A opinião das massas formando a opinião pública será por consequência irracional**. Não se iludia o publicista democrático a esse respeito, cunhando a expressão agora de uso corrente no vocabulário político da

²³⁸ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, poder e Constituição**. in *Revista latino-americana de estudos constitucionais*. n. 6. 2005. p. 126-128 (negrito nosso).

²³⁹ MAFFESOLI, Michel. **Apocalipse: opinião pública e opinião publicada**. Porto Alegre: Sulina, 2010, p. 10 (negrito nosso).

propaganda: o “*estereótipo*”, ou seja o “*clichê*”, a “*frase feita*”, a moda, o “*slogan*”, a **ideia pré-fabricada**, que se apodera das massas e elas, numa “*economia de esforço mental*”, como diz Prélot, aceitam e incorporam ao seu “pensamento”, entrando assim a constituir a chamada opinião pública.

Definira Stoezel o “*estereótipo*”, já descoberto por Lippman, como uma espécie de “*pensamento assimilado para pronta entrega*”. Que valor se deve pois atribuir à opinião pública, no século das massas, se sua independência é manifestamente tão precária quanto a da opinião “*ilustrada*”, “*culta*” e “*inteligente*” do século XIX, que outra coisa não representava senão a vontade de uma classe, ou o poder governante da burguesia política?

A decomposição, segundo Lippmann, do juízo coletivo, que alguns supõem de todo inexistente, em placas de ideias feitas, mostrou que se **não deve confiar, ainda nos sistemas de governo democrático, nessa tradicional opinião pública, porquanto investigada a fundo resultaria apenas numa massa algo informe de conhecimentos parciais, unilaterais, inadequados, falhos, imperfeitos e marginais acerca do mundo e dos fatos, numa representação meramente simbólica e errônea a respeito de homens e acontecimentos; enfim numa opinião de teor desvirtuado, em virtude da lassidão ou impossibilidade pessoal de alguém obter informações precisas, em razão também de obstáculos naturais ou artificiais de acesso às fontes informativas, e até por efeito de censura, indiferença ou escassez de tempo.** Daqui pois haver assinalado Lippmann com amargura a contradição observada entre as ideias recebidas e os fatos, visto que “*nós não vemos primeiro para então definir, senão que definimos para somente depois vermos*”.

[...] Acrescentaríamos ainda [...] o encurtamento pela técnica (meios de comunicação de massas: imprensa, rádio e televisão) da distância entre o indivíduo e os centros formadores da opinião pública, aqueles que **emitem “o pensamento feito” e o impõem às massas dóceis, cuja função subsequente será apenas a de reproduzi-lo.** Como já houve também quem dissesse: **não confundir opinião pública com opinião publicada**, não tomar a nuvem por Juno, consoante tem acontecido tantas vezes!²⁴⁰

Paulo Bonavides conclui seu raciocínio apontando a substituição da opinião pública pela *opinião da propaganda*, incluindo tal conceito também ao contexto das sociedades capitalistas ocidentais ditas democráticas:

A opinião pública “verdadeira” já desapareceu com o Estado liberal, ou está em vias de desaparecer com o Estado social da democracia de massas. Diz Bauer que **seu conceito se mesclou com o de propaganda.** Equipará-la a esta valeria tanto quanto desvirtuá-la, confundindo-se o sintoma com a doença, o que seria um erro.

Traçou Burdeau com admirável fidelidade o perfil dessa “*opinião da propaganda*”, destacando-lhe os traços essenciais, que se seguem em parte com as palavras do autor: **a)** não lhe interessa atuar sobre indivíduos, mas sobre grupos; **b)** o indivíduo sozinho, que reflete, é um obstáculo; **c)** urge neutralizá-lo, tornando impotente a reflexão pessoal; **d)** a propaganda assentará sua técnica no esforço de obter reações emocionais.

Da “*opinião educada*”, ou com base na educação, que foi a da burguesia liberal do século passado, assinalam Finer e Burdeau os seguintes aspectos distintivos: **a)** mantém a mente livre; **b)** não suprime senão que indica as possíveis alternativas; **c)** não insiste na ação; **d)** ensina o homem a pensar; **e)** não fornece juízos, opiniões ou atitudes.

É a única, em suma, que faz efetiva a ação dos governados no poder, conferindo-lhes participação livre e consciente.

²⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 583-585 (negrito nosso).

É de lastimar tão-somente que jamais tenha podido deixar de ser apanágio de uma classe e ao estender-se politicamente pelo sufrágio universal a todas as classes haja padecido na democracia contemporânea um decesso qualitativo, que lhe alterou a natureza mesma, visto não haver a educação podido acompanhá-la naquela extensão quantitativa, que ora a caracteriza, em pleno século XX.

Com a “opinião de propaganda”, o problema da opinião pública, como excelentemente escreveu Lindsay Roger, deixou de ser o de determinar “o que ela quer”, mas o que ela “deve querer”. Ontem, assinala ele, importava saber o que a opinião pública queria, hoje importa decidir o que ela deve querer.²⁴¹

Diante dessa fragilidade da opinião pública, as mídias sentem-se confortáveis para descaradamente pisotear o **falso e autopropagandeado dogma da imparcialidade**. Um dos pensadores que analisou o tema de forma objetiva foi o ideólogo e advogado de profissão Vladimir Lênin (que, apesar das atitudes de desrespeito à dignidade da pessoa humana cometidas durante seu governo e das acusações — muitas delas procedentes — de desvirtuar a teoria Marxiana, teceu muitas críticas acertadas quanto as relações sociais capitalistas) ao esclarecer que *“na sociedade burguesa, a imparcialidade não passa de uma expressão hipócrita, dissimulada e passiva dos membros do partido dos saciados, do partido dos governantes, do partido dos exploradores”*.²⁴²

Vladimir Lênin ainda delimitou o verdadeiro conceito de liberdade de imprensa nas sociedades capitalistas e, em seguida, propôs uma maneira de tratar a problemática do poder manipulador das imprensas burguesas:

A “liberdade de imprensa” numa sociedade burguesa consiste na **liberdade dos ricos para fraudar, desmoralizar e ridicularizar sistemática e incessantemente, dia após dia, em milhões de exemplares de jornais, as massas exploradas e oprimidas, os pobres**. A questão é saber se é possível combater um mal que clama aos céus, e como fazê-lo. **A resposta é o monopólio estatal sobre as notícias particulares dos jornais**. Por que não se implementa isso? Simplesmente porque a propriedade particular e os direitos estabelecidos dos patrões capitalistas (aos lucros produzidos pelas notícias) são vacas sagradas? Dir-se-á: “Mas isso é violação da liberdade de imprensa”. Não é verdade. Seria a restauração e a expansão da liberdade de imprensa. Porque **liberdade de imprensa significa que as opiniões de todos os cidadãos podem ser difundidas livremente**.²⁴³

²⁴¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 589-590 (negrito nosso).

²⁴² LÊNIN, Vladimir Ilyich. *Werke*. vol. 10, Berlim Oriental, 1955, p. 66 *apud* KUNCZIK, Michael. **Conceitos de jornalismo: Norte-sul - Manual de comunicação**. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002, p. 119.

²⁴³ LÊNIN, Vladimir Ilyich. *Werke*. vol. 25, Berlim Oriental, 1955, p. 389 *apud* KUNCZIK, Michael. **Conceitos de jornalismo: Norte-sul - Manual de comunicação**. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002, p. 120 (negrito nosso).

Evidentemente, com a atual infraestrutura econômica fundada no modelo capitalista de produção, é impensável, inclusive juridicamente²⁴⁴, a implementação desse tipo de solução proposta por Vladimir Lênin. No entanto, enfrentando apenas parcialmente o consolidado *status quo* atual, é possível proceder a democratização do acesso às mídias e uma melhor distribuição de sua propriedade, para, dessa forma, ao menos atenuar os efeitos da sua concentração exclusiva nas mãos de pouquíssimos grupos economicamente dominantes.

Autores contemporâneos como Fábio Konder Comparato ao tratarem do assunto entendem que “*a comunicação social, numa sociedade democrática, é matéria de interesse público, isto é, pertinente ao povo, não se podendo, portanto, admitir nenhuma forma direta ou indireta de controle particular sobre os meios de comunicação de massa*”.²⁴⁵ Jorge Miranda segue a mesma linha de raciocínio, já colacionada anteriormente, ao afirmar que

[...] por imperativo de Estado de Direito e de regime democrático pluralista, esse poder deve ser dividido e nem pode ser absorvido pelo poder político de conjuntura (o do governo em funções), nem por qualquer poder social (designadamente, o econômico).²⁴⁶

Dessa forma, com o intento de melhorar a situação até aqui descrita (decorrente também de uma vedada omissão estatal) e atender ao, já apontado, *dever constitucional de legislar*, evitando assim danos a outros preceitos da Constituição como a soberania popular, é que Fábio Konder Comparato aponta caminhos:

Para que o povo possa ver assegurado o seu direito fundamental à informação (Constituição Federal, art. 5º — XIV), é indispensável **construir um sistema institucional que impeça ou, pelo menos, dificulte seriamente a monopolização dos meios de comunicação de massa pela classe empresarial**. Para tanto, é preciso vedar a organização dos veículos de comunicação sob a forma de empresa

²⁴⁴ Segundo Karl Marx o ordenamento jurídico é um dos resultados das forças e relações de produção, desse modo os institutos jurídicos são fundamentalmente condicionados pela infraestrutura econômica. Em suas palavras: “*as relações jurídicas, bem como as formas do Estado, não podem ser explicadas por si mesmas, nem pela chamada evolução geral do espírito humano; essas relações têm, ao contrário, suas raízes nas condições materiais de existência, em suas totalidades [...]*

[...] na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; essas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. A totalidade dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma **superestrutura jurídica** e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência”. in MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**, 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008, p. 47 (negrito nosso).

²⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**. São Paulo: 2000, p. 6.

²⁴⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 400.

capitalista; o que significa **proibir a utilização de sociedades mercantis, pois em todas elas o poder de controle pertence, em princípio, aos detentores do capital.** Resta, portanto, a organização da pessoa jurídica sob a forma de associações sem fins lucrativos, cooperativas ou fundações, públicas ou privadas. Mas algumas precisões impõem-se a esse respeito.

Assim, em todas essas organizações, a estrutura do poder deveria ser dividida em conselho deliberativo e direção. Naquele, os representantes dos jornalistas ou editores deveriam ocupar, pelo menos, a metade dos lugares. Os diretores seriam designados pelo conselho, mas só por unanimidade poderia este nomear algum de seus membros como diretor. É importante lembrar, neste particular, que a lei holandesa sobre os meios de comunicação social, de 1988, exigiu, para que os órgãos de imprensa pudessem receber auxílio financeiro oficial, que os jornais fossem editados sob a responsabilidade de um corpo de editores, independente dos controladores. É indispensável, também, **que o setor de comunicação social seja regulado e fiscalizado por um órgão administrativo autônomo**, do tipo *independent regulatory commission* ou *autorité administrative indépendante*, como ocorre nos Estados Unidos e na França; vale dizer, um órgão administrativo não subordinado nem ao Governo nem ao Legislativo, tanto na União, quanto em cada um dos Estados e no Distrito Federal. Esse órgão seria competente para outorgar concessões, permissões ou autorizações para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, substituindo o mecanismo estatuído pelo artigo 223 da Constituição, o qual propicia, como sabido, escandalosa troca de favores entre o Presidente da República e os parlamentares. Ademais, **incumbiria igualmente a esse órgão administrativo autônomo a fiscalização do cumprimento dos princípios estabelecidos no artigo 221 da Constituição**, no que concerne à produção e programação das emissoras de rádio e televisão, depois, bem entendido, que esse dispositivo for devidamente complementado por lei, o que até agora, lamentavelmente, não ocorreu. Não seria desarrazoado pensar que a composição desse órgão administrativo autônomo poderia ser feita por representantes do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e de organizações não governamentais. Mas a democratização dos meios de comunicação de massa não se faz apenas com a reestruturação dos órgãos de imprensa, rádio e televisão. **Um regime de cidadania ativa exige que todos tenham livre acesso às vias de comunicação exploradas por esses veículos, o que se pode e deve assegurar mediante a ampliação do direito de resposta e a introdução do direito de antena.** O direito de resposta, tradicionalmente, visa a garantir a defesa da verdade e da honra individual. Legitimado a exercê-lo, portanto, é sempre o indivíduo, em relação ao qual haja sido difundida uma mensagem inverídica ou desabonadora. Ainda que se não possa nele enxergar um direito potestativo, como quer uma parte da doutrina, é inegável que ele se apresenta como um meio de defesa particularmente vigoroso, em geral garantido pela cominação de pesada multa em caso de descumprimento pelo sujeito passivo. **É, sem dúvida, necessário estender a utilização desse mecanismo jurídico também à defesa de bens coletivos ou sociais, que a teoria moderna denomina interesses difusos. Os defensores do bem comum ou interesse social acham-se sempre em posição jurídica subalterna, em relação aos controladores dos meios de comunicação social, só tendo acesso obrigatório a esses veículos nos raros casos previstos em lei.** A legitimação para o exercício do direito coletivo de retificação deveria caber, analogamente ao previsto na Lei nº 8.978, de 1990: 1) ao Ministério Público; 2) a órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que despidos de personalidade jurídica, quando especificamente criados para a defesa de interesses difusos ou coletivos; 3) a organizações não governamentais, existentes sob a forma de associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre suas finalidades estatutárias a defesa desses interesses. Já no tocante ao **direito de antena**, isto é, o direito de livre comunicação por meio do rádio e da televisão, é importante lembrar que as Constituições portuguesa (art. 40º) e espanhola (art. 20, alínea 3, *in fine*) já os incluem como direitos fundamentais do cidadão. A Constituição portuguesa atribui legitimação para o seu exercício a: “partidos políticos, as organizações sindicais, profissionais e representativas das atividades

econômicas, bem como outras organizações sociais de âmbito nacional". A Constituição espanhola fala, genericamente, em "*grupos sociais e políticos significativos, respeitados o pluralismo da sociedade e as diversas línguas da Espanha*". Entre nós, a regulação do exercício do **direito de antena** caberia, naturalmente, ao órgão administrativo autônomo acima referido. Fica assim delineado um esboço de programa para a democratização dos meios de comunicação de massa. Ao encerrar esta exposição, imagino que as reações que ela pode suscitar entre os bem-pensantes são idênticas às que certamente provocou a proposta de uma democratização geral da empresa, por mim lançada anos atrás. Acode-me, portanto, repetir aqui as mesmas palavras dirigidas por Jean Jaurès, no início do século XX, aos que tachavam de rematada loucura os seus projetos socialistas de governo para a França: "*Os progressos da humanidade medem-se sempre pelas concessões que a loucura dos sábios faz à sabedoria dos loucos*".²⁴⁷

Tais medidas, além da criação de uma nova Lei de Imprensa, cumpririam magistralmente o *dever de legislar* em matéria de liberdade de imprensa imposto pela Constituição Federal ao Poder Legislativo com o intuito de melhor salvaguardar a totalidade dos direitos constitucionais.

²⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**. São Paulo: 2000, p. 8-10 (negrito nosso).

3 PERSECUÇÃO PENAL E PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.

A **persecução penal** “*é o caminho percorrido pelo Estado-Administração para que seja aplicada uma pena ou medida de segurança àquele que cometeu uma infração penal, consubstanciando-se em três fases: investigação preliminar, ação penal e execução penal*”.²⁴⁸

Na fase da investigação preliminar é feita “*a apuração da prática de infrações penais, com vistas a fornecer elementos para que o titular da ação penal possa ajuizá-la*”.²⁴⁹

Posteriormente à investigação preliminar ocorre a fase da ação penal “*junto ao Poder Judiciário, no sentido de que seja aplicada a condenação aos infratores, realizando assim a concretização dos ditames do direito penal material diante de cada caso concreto*”.²⁵⁰

Por fim, na fase da execução penal sucede a “*satisfação do direito de punir estatal, reconhecido definitivamente pelo Poder Judiciário*”.²⁵¹

Os atores responsáveis pela condução da persecução penal são as polícias investigativas, o Ministério Público e o Poder Judiciário. Excepcionalmente a segunda fase (ação penal) pode ser dirigida pela própria parte, representada por um advogado ou defensor público, exercendo a titularidade da ação penal no lugar do Ministério Público.

Os atos praticados pelo Estado devem, em regra, ser públicos, isto é, não podem ser praticados sem que sua execução seja divulgada por meios oficiais, é o que determina o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal ao elencar os princípios da administração pública. Com relação aos atos processuais no âmbito do Poder Judiciário, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, inciso LX, que “*a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem*”.²⁵² Do mesmo modo, o artigo 93, nos incisos IX e X²⁵³, determina que as decisões judiciais e administrativas dos tribunais serão sempre prolatadas em sessão pública.

²⁴⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 103.

²⁴⁹ *Ibidem*, 98.

²⁵⁰ *Idem*.

²⁵¹ *Idem*.

²⁵² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

²⁵³ *Idem*.

O **princípio da publicidade** relaciona-se ao “*princípio da transparência, integrante do Estado de Direito, pelo qual nenhum assunto pode ser obscuro ou reservado a determinadas pessoas ou grupos*”.²⁵⁴

Vicente Greco Filho resgata as origens históricas do princípio da publicidade:

A exigência da publicidade originou-se da reação liberal, da mesma época das declarações de direitos, contra os processos secretos, em que os juízes atuavam sem a censura do povo, em geral. Sua finalidade, portanto, foi a de permitir uma fiscalização perene de todos os cidadãos que poderiam presenciar a distribuição da justiça.²⁵⁵

Como visto, por meio da publicidade evita-se a existência das acusações secretas, tão prejudiciais às comunidades e aos seus indivíduos. Ainda no século XVIII, sob as luzes do Iluminismo, Cesare Bonesana, “Marquês de Beccaria”, já apontava os terríveis malefícios das acusações secretas:

As acusações secretas, apesar de evidentes, são irregularidades consagradas. E em muitas nações — pela debilidade da Constituição — são consideradas necessárias. Tal costume produz homens falsos e hipócritas. Cada indivíduo que possa ver no outro um delator o vê também como inimigo.

Dessa forma, os homens se habituem a mascarar os próprios sentimentos, e, com o hábito de esconder-se dos outros, chegam a ponto de se esconder de si mesmos. Infelizes são os homens que chegam a esse ponto: sem princípios claros e imóveis que os guiem, vagam perdidos e flutuantes no vasto mar das opiniões, sempre ocupados a salvar-se dos monstros que os ameaçam. Passam o momento presente amargurados pela incerteza do futuro. São privados da tranquilidade e da segurança. Alguns poucos prazeres, devorados com pressa e em desordem, e dispersos em sua triste vida, os consolam por estarem vivos.

Faremos desses homens, intrépidos soldados, defensores da pátria e do trono? E, entre esses, encontraremos incorruptos magistrados que, com livre e patriótica eloquência, sustentem e desenvolvam os vários interesses dos soberanos; que tragam ao trono, com os tributos, o amor e as bênçãos de todas as classes dos homens? E que, com isso, devolvam a paz aos palácios e aos casebres, a segura e engenhosa esperança de melhorar o destino, que são estímulos úteis ao Estado?

Quem pode defender-se da calúnia, quando ela está armada com o escudo mais forte da tirania, o segredo? Que tipo de governo é esse, cujos governantes suspeitam um inimigo em cada um dos seus súditos, e para garantir o sossego público, são forçados a tirá-lo de cada um?

Quais são os motivos que justificam as acusações e as penas secretas? O bem-estar público, a segurança e a manutenção dessa forma de governo? Que estranha Constituição é essa na qual quem tem a seu favor a força — e a opinião, mais eficaz até que a própria força — teme cada cidadão? A integridade do acusador? Assim, as leis parecem não o defender de forma suficiente. E haverá súditos mais poderosos que o soberano!

Quais são os motivos que justificam a infâmia do delator? Por isso, autoriza-se a calúnia secreta e pune-se a pública? E quais motivos justificam a natureza do delito? Se as ações indiferentes e também as que são úteis ao povo se chamam delitos, as acusações e as penas não são secretas o bastante. Podem existir delitos, isto é,

²⁵⁴ LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 190-191.

²⁵⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70-71.

ofensas públicas, que ao mesmo tempo a publicidade do exemplo, isto é o julgamento, não seja de interesse de todos?

Respeito todo governo, e não falo de nenhum em particular. Tal é a natureza das circunstâncias, que se pode crer como sendo uma extrema ruína o abandono de um mal que ainda é inerente ao sistema de uma nação. Se eu tivesse que ditar novas leis, em qualquer canto abandonado do universo, minha mão tremeria antes de autorizar tais costumes, e eu teria toda a posteridade diante dos olhos.

Já disse Montesquieu que as acusações públicas estão mais em conformidade com a república — onde o bem público deveria formar a primeira paixão dos cidadãos — do que com a monarquia — onde esse sentimento é considerado fraco, pela própria natureza do governo, onde é ótimo destinar comissários que em nome público acusem os infratores das leis. Mas cada governo, seja republicano ou monárquico, deve aplicar, ao caluniador, a pena que seria aplicada ao acusado.²⁵⁶

A publicidade dos procedimentos é também o que permite ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, ambos princípios fundamentais.

Ademais, a publicidade fomenta a, já tratada, fiscalização popular das instituições, incluindo aquelas responsáveis pela persecução penal. O obscurantismo dos atos públicos, evidentemente, pode levar aqueles que detêm o poder a agir de forma quase ilimitada, gerando consequências catastróficas às sociedades. Marco Aurélio Mello aponta os males que a falta de publicidade pode ocasionar:

Os piores acontecimentos [...] sempre ocorreram em momentos de treva no campo das comunicações, de **falta de publicidade** de modo a permitir o acompanhamento público. Com isso, foram evitadas as reações próprias aos episódios. Encobertos, ganharam proporções alarmantes, predominando a barbárie. A história mostra que a transparência, a revelação dos fatos, serve de freio aos homens, impedindo a prevalência de paixões condenáveis, de atos que contrariam a natureza em sua expressão maior.²⁵⁷

O princípio da publicidade, em tese, evita a arbitrariedade judicial, pois submete os atos judiciais ao controle da, já conceituada, opinião pública, Vicente Greco Filho explana a esse respeito:

A garantia da publicidade é uma **garantia das outras garantias** e, inclusive, da reta aplicação da lei. Nada melhor que a fiscalização da opinião pública para que a atuação judicial seja feita corretamente. A publicidade acaba atuando como **obstativa de eventual arbitrariedade judicial**.²⁵⁸

Dessa maneira, no âmbito penal os julgamentos, em regra, serão públicos e far-se-ão de portas abertas conforme determina também o Código de Processo Penal:

²⁵⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana, *Marchesi di. Dos delitos e das penas*. São Paulo: Ícone, 2006, p. 67-69.

²⁵⁷ Mello. Marco Aurélio. **Liberdade de expressão, Dignidade Humana e estado democrático de direito**. in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 240 (negrito nosso).

²⁵⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70 (negrito nosso).

Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

§ 2º As audiências, as sessões e os atos processuais, em caso de necessidade, poderão realizar-se na residência do juiz, ou em outra casa por ele especialmente designada.²⁵⁹

No entanto, o sigilo é constitucionalmente admissível “*quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem*”.²⁶⁰ Assim, caso qualquer um dos demais direitos constitucionais de igual peso estiver sob risco, a publicidade poderá ser mitigada, para que se proteja tais direitos.

Comumente o princípio da publicidade atrita com os, já estudados, direitos da personalidade. Nesse caso, a depender da circunstância, a publicidade pode ser afastada para que se proteja a honra, a vida privada, a intimidade ou a imagem das partes de um processo.

Outro conflito também comum ocorre com o direito à segurança, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.²⁶¹ Caso a publicidade traga risco a esse bem, então esta será repelida, pois há diligências policiais que se tornadas públicas podem resultar no fracasso da atividade investigativa.

No âmbito processual penal, quando, por qualquer razão legal, ocorre a inaplicabilidade da publicidade surge o chamado “segredo de justiça”, previsto no §1º, do artigo 792, do Código de Processo Penal. A respeito do segredo de justiça Vicente Greco Filho explana:

Com a institucionalização e independência do Poder Judiciário e os outros mecanismos de proteção dos direitos de defesa, bem como o crescimento das cidades, a garantia diminuiu de importância, gerando, aliás, a preocupação oposta, a dos males do *strepitus processus*.

Por esse motivo, **quando a publicidade pode fazer mais mal do que bem, o processo corre em segredo de justiça**. Estabelece, pois, o art. 792 do Código de Processo Penal que as audiências, sessões e atos processuais serão, em regra, públicos, podendo o juiz, todavia, determinar que se realizem a portas fechadas, no

²⁵⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

²⁶⁰ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2017.

²⁶¹ *Ibidem*.

caso de a publicidade poder acarretar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem. No processo civil, o art. 155 relaciona os casos em que os processos correm em segredo de justiça, afirmando, porém, a regra da publicidade.²⁶²

Porém, jamais o acesso aos autos “*pode ser subtraído das partes e seus procuradores, permanecendo o princípio da publicidade geral se não houver inconveniente para o interesse público*”.²⁶³

Com relação ao **inquérito policial**²⁶⁴, observamos que o artigo 20 do Código de Processo Penal define que “*a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade*”.²⁶⁵

O sigilo do inquérito é comumente fracionado em duas classes: o sigilo interno e o sigilo externo. O primeiro diz respeito à “*impossibilidade de o investigado tomar ciência das diligências realizadas e acompanhar os atos investigatórios a serem realizados*”.²⁶⁶ O sigilo externo constitui a “*restrição à publicidade dos atos de investigação com relação às pessoas do povo*”.²⁶⁷

Dessa forma, caso a divulgação do conteúdo do inquérito possa embaraçar as investigações, então esse será declarado sigiloso pela autoridade. Porém, aquelas diligências completadas e já carreadas aos autos do procedimento deverão ser publicadas, ao menos, para o sujeito da investigação e/ou seu advogado. Sobre isso o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

[...] 4. Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob o risco do comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao defensor, porque, é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo. [...] Os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da Constituição da República, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. [...] 5. Por outro

²⁶² GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71 (negrito nosso).

²⁶³ *Ibidem* p. 71.

²⁶⁴ Edilson Mougenot Bonfim define o inquérito policial como “*o procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores*”. in BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 104.

²⁶⁵ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

²⁶⁶ BONFIM, *opus citatum*, 108.

²⁶⁷ *Idem*.

lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados [...] não figura título jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais acusados, para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso, a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos, ao que diga respeito ao seu constituinte.²⁶⁸

A, relativamente comum, situação de negativa de acesso aos autos do inquérito ao investigado e seus defensores, originou a súmula vinculante de número 14 do Supremo Tribunal Federal, pela qual *“é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”*.²⁶⁹

O princípio da publicidade tem uma estreita relação bilateral com a, anteriormente apresentada, liberdade de imprensa, pois esta facilita o cumprimento dos objetivos de tal princípio e este abastece de notícias os meios de comunicação. Porém, não pode a imprensa se imiscuir nas situações de sigilo acima delineadas, sob pena de estar a afrontar direitos fundamentais, como a segurança, os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana.

Ademais, o clamor público ocasionado pelas mídias jamais deve ser usado como justificativa para a prática dos atos judiciais ou investigativo-administrativos da persecução penal, decisões contrárias à vontade da imprensa e da opinião pública devem ser tomadas e o Poder Judiciário tem legitimidade para agir dessa forma. Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

A neutralidade impõe que o juiz se mantenha em situação exterior ao conflito objeto da lide a ser solucionada. O juiz há de ser estranho ao conflito. A independência é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes do sistema e do governo. **Permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo – quando o exijam a Constituição e a lei – mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas.** A imparcialidade é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes das partes nos processos judiciais a ele submetidos. SIGNIFICA JULGAR COM

²⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus de número 88.190-4**, Relator: Ministro Cesar Peluso, julgado em 29 de agosto de 2006, publicado no Diário de Justiça em 6 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382091>>. Acesso em: 20 set. 2017.

²⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula vinculante de número 14**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 20 set. 2017.

AUSÊNCIA ABSOLUTA DE PREVENÇÃO A FAVOR OU CONTRA ALGUMA DAS PARTES.²⁷⁰

O artigo 8º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também consagra a independência e imparcialidade judiciais:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, **independente e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.²⁷¹

Do mesmo modo, afirmando tais princípios na prática, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, demonstrou que uma prisão cautelar não pode ter como justificativa o clamor popular ocasionado pela mídia:

PROCESSO PENAL. PRISÃO TEMPORÁRIA. QUANDO DEVE SER DECRETADA. 1. A prisão temporária não pode ser compulsória. Trata-se de uma medida excepcional. Só deve ser decretada quando estritamente necessária. Impõe-se uma decisão fundamentada, uma suspeita sincera e a imprescindibilidade da medida para as investigações chegarem a bom termo, independente da tipificação do crime. Não pode servir, como se vê na prática, como antecipação da condenação, dada a morosidade da Justiça, para satisfazer a sociedade manipulada por uma mídia irresponsável. Não é admissível sua decretação após a conclusão das diligências investigatórias. Nem pode ser decretada para obter-se a delação (traição) premiada. 2. A prisão temporária não pode ser utilizada como um instrumento vingança em nome da sociedade, levada por **influência da mídia, leiga no assunto**, pretendendo sempre dar um caráter punitivo antecipatório. 3. **O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade - O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do réu (STF, HC 96.483/ES, relator Ministro Celso de Mello).** 4. A polícia deve usar de talento, habilidade, inteligência, para investigar e não ficar arrimado em escutas telefônicas, em prisões desnecessárias, que só fazem humilhar quem as sofre. O combate ao crime não se pode fazer por meios que ferem a lei e a Constituição, através de uma atuação desleal processualmente. 5. A polícia não se pode igualar ao bandido, usando dos meios escusos utilizados pelo infrator da lei. A polícia deve ser a primeira a defender a lei, observando os princípios fundamentais do processo, os direitos humanos. 6. O juiz não deve se arvorar a combater o crime. Ao juiz cabe o controle da legalidade da atividade policial e do Ministério Público quando há, principalmente, ofensa aos direitos do cidadão. Deve ser imparcial. O combate ao crime é atribuição da Polícia e do Ministério Público.²⁷²

²⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus de número 95.009-SP**, Pleno, Relator Ministro Eros Grau, 18.12.2008.

²⁷¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 14 out. 2017. (negrito nosso).

²⁷² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **Habeas Corpus de número 40552 MT - 2009.01.00.040552-7**, Relator: TOURINHO NETO, Data: 03/08/2009, TERCEIRA TURMA, Publicação:

A prisão temporária não pode ser utilizada como um instrumento de vingança em nome da sociedade, levada por **influência da mídia leiga no assunto**, pretendendo sempre dar um caráter punitivo antecipatório. O estado de comoção social e de eventual indignação popular motivado pela repercussão da prática da infração penal não pode justificar só por si a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. **O clamor público, por não constituir causa legal de justificação da prisão processual, não se qualifica como fator de legitimação da prisão cautelar da liberdade do réu.**

Ainda que o magistrado (independentemente da pressão midiática) não concorde com os preceitos legais, este deve sentenciar de modo a fazer cumpri-los, atendo-se ao texto da lei e seus limites semânticos. Caso aja contrariamente, estará o julgador atuando fora da separação dos poderes (tão importante no estado democrático de direito) ante a sua falta de legitimidade constitucional para agir como se estivesse legislando. Assim, sob o errôneo argumento, de “corrigir” as leis para “fazer justiça” ou atender ao clamor social, o magistrado pode atropelar garantias. Nesse sentido, Lênio Luiz Streck nos alerta:

A opção pelo paradigma subjetivista-solipsista fica mais clara quando assevera que na medida em que o próprio ordenamento jurídico ofereça [ao juiz] meios para uma interpretação sistemática satisfatória perante o seu senso de justiça, ao afastar-se das aparências verbais do texto e atender aos valores subjacentes à lei, ele estará fazendo cumprir o direito. Qual o fundamento de, em plena era de democracia e de produção democrática do direito, delegar ao juiz esse poder discricionário? E o que é isto, “fazer justiça”? Mais: o cumprimento estrito das regras processuais — que, nas constituições contemporâneas estão inscritas como direitos fundamentais — implica “privilégios” processuais ou “injustiças”? E o juiz teria que ter o poder de fazer essas “correções”? Mas, se o devido processo legal é uma garantia constitucional, de que modo o juiz poderia se contrapor a essa aplicação? Veja-se o eterno retomo ao problema do solipsismo.²⁷³

Por fim, aponta-se o esforço de alguns profissionais da comunicação que editaram o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, que prevê a presunção de inocência e a vedação ao sensacionalismo como fundamentos da atividade jornalística:

Capítulo III - Da responsabilidade profissional do jornalista

Art. 8º O jornalista é responsável por toda a informação que divulga, desde que seu trabalho não tenha sido alterado por terceiros, caso em que a responsabilidade pela alteração será de seu autor.

Art 9º A presunção de inocência é um dos fundamentos da atividade jornalística.

Art. 10. A opinião manifestada em meios de informação deve ser exercida com responsabilidade.

Art. 11. O jornalista não pode divulgar informações:

I - visando o interesse pessoal ou buscando vantagem econômica;

- II - de caráter mórbido, sensacionalista ou contrário aos valores humanos, especialmente em cobertura de crimes e acidentes;
- III - obtidas de maneira inadequada, por exemplo, com o uso de identidades falsas, câmeras escondidas ou microfones ocultos, salvo em casos de incontestável interesse público e quando esgotadas todas as outras possibilidades de apuração;²⁷⁴

Infelizmente, como sabemos, as mídias cotidianamente desrespeitam tais limitações éticas e causam terríveis danos à dignidade da pessoa humana.

²⁷⁴ FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de ética dos jornalistas brasileiros**. Disponível em: <http://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2014/06/04-codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf>. Acesso em: 14 out. 2017.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

No ano de 1785 Immanuel Kant foi o responsável pela formulação de que existem distinções entre as coisas e as pessoas, de modo que as pessoas jamais devem ser tratadas como meros objetos. Kant pôde assim deduzir que, diferentemente das coisas, os seres humanos não são meios para alcançar determinados fins, mas sim fins em si mesmos. Desse modo, Kant conclui demonstrando que o homem não é dotado de valor ou preço, mas sim de dignidade.

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objecto do respeito).

[...]

Seres racionais estão pois todos submetidos a esta *lei* que manda que cada um deles *jamais* se trate a si mesmo ou aos outros *simplesmente como meios*, mas sempre *simultaneamente como fins em si*. Daqui resulta porém uma ligação sistemática de seres racionais por meio de leis objectivas comuns, é um reino que, exactamente porque estas leis têm em vista a relação destes seres uns com os outros como fins e meios, se pode chamar um reino dos fins (que na verdade é apenas um ideal).

[...]

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.

O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um *preço venal*; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um *preço de afeição ou de sentimento* (*Affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é *dignidade*.²⁷⁵

Desse pensamento kantiano surge o princípio da dignidade da pessoa humana, que, segundo Jorge Miranda se diferencia da dignidade humana:

[...] não é exactamente o mesmo falar em dignidade da pessoa humana ou em dignidade humana. Aquela expressão dirige-se ao homem concreto e individual; esta à humanidade entendida ou como qualidade comum a todos os homens ou como conjunto que os engloba e ultrapassa.²⁷⁶

Marco Antônio Marques da Silva define o alcance da dignidade da pessoa humana:

²⁷⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 68, 76-77.

²⁷⁶ MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa**. in *Revista Española de Derecho Constitucional* - Ano 6. Núm. 18. setembro-dezembro 1986, p.132.

[...] a dignidade da pessoa humana implica em liberdade, igualdade e justiça; todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direito. [...] O termo dignidade remete à ideia de brio, daquele que é merecedor de respeito; entretanto, a conformação de seu conteúdo, em razão de sua intensidade, não é tarefa fácil. [...] A dignidade humana está ligada a três premissas essenciais: a primeira refere-se o homem, individualmente considerado, sua personalidade e os direitos a ela inerentes, chamados de direitos da personalidade; a segunda, relacionada à inserção do homem na sociedade atribuindo-lhe a condição de cidadão e seus desdobramentos; a terceira, ligada à questão econômica, reconhecendo a necessidade de promoção dos meios para a subsistência do indivíduo. [...] A dignidade decorre da própria natureza humana, o ser humano deve ser sempre tratado de modo diferenciado em face de sua natureza racional. É no relacionamento entre as pessoas e o mundo exterior, e entre o Estado e a pessoa, que se exteriorizam os limites da interferência no âmbito desta dignidade. O ser popular, ligando-se à própria noção de Estado Democrático de Direito.²⁷⁷

No preâmbulo da, já citada, Declaração Universal dos Direitos Humanos se fala em uma “*dignidade inerente a todos os membros da família humana*”.²⁷⁸

Na ordem jurídica do Brasil, a dignidade da pessoa humana encontra lugar de destaque, estando prevista no artigo 1º da Constituição Federal como um dos “*fundamentos*”²⁷⁹ da República Federativa do Brasil:

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 Direito e tem como **fundamentos**:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.²⁸⁰

Jorge Miranda elenca diversos dispositivos legais que salvaguardam a dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico português, todos também presentes no direito brasileiro e muitos deles estudados neste trabalho, tendo em vista sua relação com a temática da mídias e da persecução penal:

Outras manifestações salientes da salvaguarda da dignidade da pessoa humana são também a garantia da integridade pessoal contra a tortura e os tratos e as penas

²⁷⁷ SILVA, Marco Antonio Marques da. **Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana**. in **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 240.

²⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 4 jul. 2017.

²⁷⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 set. 2017 (negrito nosso).

²⁸⁰ *Ibidem*.

cruéis, degradantes ou desumanas (art. 25°), incluindo em **processo criminal** (art. 32°, nº 6); os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao **bom nome e reputação**, a **imagem** e à reserva da **intimidade da vida privada** e familiar (art. 26°, nº 1); as garantias contra a **utilização abusiva de informações relativas as pessoas** e famílias (arts. 26°, nº 2, e 35°); a proibição de penas ou medidas de segurança privativas de liberdade com carácter perpetuo ou duração ilimitada ou indefinida (art. 30°, nº 1); o **direito de resposta e rectificação na imprensa** (art. 37°, nº 4); a inviolabilidade da **liberdade de consciência**, religião ou culto (arts. 41° e 43°, nºs 2 e 3); o direito dos trabalhadores à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal (art. 60°, nº 1, alínea b); o direito à habitação que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar (art. 65°, nº 1); a especial protecção da infância, da juventude, dos deficientes e da terceira idade (arts. 69° a 72°).²⁸¹

São também listadas pelo autor cinco diretrizes básicas para a implementação eficaz e universal do princípio da dignidade da pessoa humana:

a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a protecção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição de direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.²⁸²

De extrema importância é ressaltar que as atitudes tomadas por um indivíduo jamais o tornarão desprovido de sua dignidade. Dessa forma, aquele que comete atos moralmente e/ou juridicamente condenáveis jamais perderá a sua dignidade, em outras palavras: **a dignidade da pessoa humana é inerente a todos, independentemente de suas condutas.**

A dignidade da pessoa permanece, independentemente dos seus comportamentos, mesmo quando ilícitos e sancionados pela ordem jurídica.

Por isso, nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos (art. 309, nº 4), nenhuma tem carácter infamante; e os condenados a quem sejam aplicadas penas ou medidas de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução (art. 309, nº 5).²⁸³

Desse modo, aquele que se acha no centro de uma persecução penal, ainda assim é dotado de dignidade e é credor do respeito das mídias, do Estado e da sociedade. Assim, *“o que não podemos aceitar é essa prática desrespeitosa à dignidade humana, visto que ninguém perde a qualidade de ser digno por haver cometido um delito, por mais*

²⁸¹ MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa.** in *Revista Española de Derecho Constitucional* - Ano 6. núm. 18. set./dez. 1986, p. 132 (negrito nosso).

²⁸² MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional. Tomo IV.** 2 ed. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 168-169.

²⁸³ MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais.** In *Justitia*, São Paulo, núm. 67 (201), jan./dez. 2010, p. 373-374 (negrito nosso).

horrendo que este possa ser, tampouco pela infelicidade de encontrar-se segregado”.²⁸⁴ Dessa forma, mesmo que a vontade popular (potencializada pelos meios de comunicação) seja tendente à execração do indivíduo acusado ou condenado, a dignidade da pessoa humana deve prevalecer, tendo em vista que esta está acima dos anseios da população.

A dignidade da pessoa humana é um *prius* perante a vontade popular.

A Constituição declara a República Portuguesa fundada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular, mas devemos entender que não estão no mesmo nível.

A vontade popular está subordinada à dignidade da pessoa humana, porquanto é a própria ideia constitucional de dignidade da pessoa humana que a exige como forma de realização. Não há respeito de verdade (na terminologia do preâmbulo) sem respeito da dignidade da pessoa humana.²⁸⁵

Jorge Miranda vai além e coloca a dignidade da pessoa humana como um meta-princípio, na medida em que nem sequer deve haver a ponderação desta com os demais princípios fundamentais.²⁸⁶

²⁸⁴ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, poder e Constituição**. in *Revista latino-americana de estudos constitucionais*. n. 6. 2005, p. 134.

²⁸⁵ MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais**. in *Justitia*, São Paulo, núm. 67 (201), jan./dez. 2010, p. 377 (negrito nosso).

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 364-365.

CONCLUSÃO.

A conexão entre a determinação constitucional da publicidade dos atos estatais com a ampla gama de importantes liberdades democráticas atinentes à comunicação apresentadas nesse trabalho, por óbvio nos gera diversas consequências de cunho social, político e econômico.

Todas as relações estão em constante transformação, e essa máxima, obviamente, também se aplica à relação entre o Estado e a imprensa. Em épocas passadas, os meios de comunicação estavam à mercê dos desígnios do Estado, de seus cerceamentos e de suas arbitrariedades, porém, há tempos, essa relação se inverteu, pois agora o Estado, ao praticar suas funções, prudentemente busca o aval legitimador das mídias, que se tornaram um poder social.

Ações midiáticas, aqui já conceituadas, baseadas na “fixação da agenda”, “defasagem de conhecimento”, “padronização”, “espiral do silêncio”, dentre outras, fortalecem o fenômeno da massificação e assim as mídias preparam o terreno para colocar seus diversos objetivos particulares em prática ao dirigir a opinião pública.

Assim, a imprensa passa a extrapolar as suas nobres funções de fiscalização do poder público e esclarecimento da população, para, então, ditar os rumos das decisões dos agentes públicos.

Evidentemente, os poderes Executivo e Legislativo são os mais afetados por essa dinâmica de sujeição ao poder midiático, desde as eleições até o efetivo exercício dos mandatos. Os atos administrativos do Poder Executivo devem passar pelo crivo dos interesses da imprensa, já a produção legislativa do Congresso — e de cada casa legislativa regional — muitas vezes, se pauta também pelos humores da mídia.

Porém, a interferência midiática não se dá apenas nos poderes mencionados acima, pois a imprensa, sempre almejando aumentar sua área de influência, tenta se imiscuir na atividade do Poder Judiciário, além do Ministério Público e das polícias. Jornalistas passam a ser participantes ativos da persecução penal, como se partes (ou juízes) fossem, inclusive fornecendo “provas” às autoridades, consistentes, muitas vezes, em meras matérias jornalísticas.

As motivações para as condutas intromissivas das mídias no âmbito da persecução penal são as mais diversas como: a exploração sensacionalista de acontecimentos com intuito de aumento dos níveis de audiência, o favorecimento ou desfavorecimento de indivíduos influentes política ou economicamente, a defesa de interesses de classe por parte dos grupos economicamente dominantes, etc...

Em se tratando da persecução penal é nítido que os órgãos de imprensa em sua maioria parecem ignorar (por desconhecimento, má-fé, sensacionalismo e outras coisas) a necessidade de respeito às garantias constitucionais e processuais penais dos acusados. Ainda mais grave é a desconsideração da dignidade da pessoa humana, atributo inseparável do indivíduo e princípio fundamental da República Federativa do Brasil e da maioria das democracias contemporâneas.

Dessa forma, o Estado de Direito passa a correr sérios riscos quando a intromissão das mídias se dá no campo da persecução penal, pois, costumeiramente, aquele que passa por uma investigação ou por um processo penal se torna alvo de um forte linchamento moral televisionado, de modo a receber uma verdadeira condenação social antecipada que potencialmente afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. As reportagens relativas a fatos delituosos possuem geralmente um caráter opinativo (nítido ou sutil) e não meramente descritivo, de modo que juízos valorativos, geralmente de cunho depreciativo, são veiculados desde o início.

Há situações em que essa destruição espetacular do cidadão ocorre com a conivência de delegados de polícia, membros do Ministério Público e até mesmo magistrados, ainda que todos esses profissionais tenham o dever legal de zelar pelas garantias penais e pelos direitos da personalidade e, assim, não jogar aos “leões” da imprensa meros suspeitos e acusados. Dessa maneira, muitas vezes, atitudes de maus agentes públicos servem de combustível às condutas antiéticas dos meios de comunicação, que, quase sempre, causam danos irreversíveis ao cidadão exposto.

Inclusive as vítimas dos crimes são, muitas vezes, prejudicadas pelas atitudes dos meios de comunicação quando estes as expõem de forma desnecessária, aumentando o seu constrangimento de modo a ocasionar maiores sequelas psíquicas e sociais que apenas agravam as consequências dos delitos.

Nesse cenário, o sensacionalismo desponta como fator primordial para a concretização de tais lesões (ao acusado e à vítima) e ao mesmo tempo satisfaz a curiosidade dos espectadores ávidos pelo mórbido circo real da vida alheia. Assim, a aplicação da sanção penal em si já não é mais o maior temor do imputado, pois o seu verdadeiro receio passou a ser a destruição irreparável de sua honra e imagem, além da devassa de sua vida privada e intimidade perante a comunidade.

Todos os aspectos da vida social desses infelizes cidadãos passam a ser afetados, ocorrendo a degeneração de seus relacionamentos e até de suas atividades laborais, que, por diversas vezes, tornam-se extremamente dificultosas ou mesmo impossíveis. Situação similar se dá quando sociedades empresárias supostamente envolvidas em atos ilícitos são expostas, tendo sua produção afetada e podendo vir a falir, levando consigo fatias importantes da economia. A intervenção penal volta, assim, a ter aquela velha, ultrapassada e deplorável função infamante do acusado.

Os direitos da personalidade, sobretudo a honra e a imagem, são sumariamente espancados em rede nacional e tal escárnio é capaz de causar a morte social de um indivíduo, que, muitas vezes, sequer começou a ser investigado. Ademais, como temos ciência, tais condutas podem até mesmo levar ao suicídio do acusado que se vê em um cenário sufocante ao ter o seu rosto estampado nos meios de comunicação e seu nome amplamente divulgado e relacionado com condutas ilícitas.

A serenidade do julgador vai pelos ares quando os influentes e poderosos meios de comunicação passam a espetacularizar o crime, demonizar o acusado e depositar fortes expectativas no magistrado, de modo a tentar constrangê-lo.

Nesse ambiente, o julgador, sendo falível como todo ser humano, pode ceder aos clamores meticulosamente gerados pelos meios de comunicação e cometer arbitrariedades em nome de uma pretensa justiça, dando menos valor ao conjunto probatório e à letra da lei e decidindo conforme essa contaminada moral social. Porém, caso o Juiz permaneça firme em seu dever, então insinuações sobre a sua sanidade ou honestidade começam a ser veiculadas nos meios de comunicação fazendo com que o magistrado sirva de exemplo público aos colegas que assim hesitarão em aplicar a lei. Mais uma vez aqui temos uma escabrosa afronta ao Estado de Direito e uma perigosíssima consagração de formas primitivas de resolução de

conflitos à margem de uma legalidade, o que nos conduz a um colossal retrocesso sem precedentes na história democrática mundial.

Medidas investigatórias ora importantes ora desnecessárias, são muitas vezes autorizadas judicialmente e impiedosamente “vazadas” para a imprensa que aí vê uma oportunidade de obter mais atenção ao seu espetáculo. Por vezes interceptações telefônicas são integralmente disponibilizadas a jornalistas que, além de divulgar os trechos relativos às práticas delituosas, também disponibilizam ao público partes em que os interlocutores dialogavam somente sobre temas relacionados à sua intimidade e vida privada. Além disso, algumas vezes essas divulgações até mesmo causam problemas à atividade policial, que têm sua linha de investigação completamente exposta, o que pode adiantar aos demais investigados o que a polícia pretende fazer e lhes dar tempo de destruir provas, intimidar testemunhas ou até mesmo se evadir.

Em sede policial a pressão midiática muitas vezes logra êxito em fazer com que delegados de polícia mantenham indivíduos encarcerados, simplesmente para não se indisporerem perante a sociedade ávida por uma punição imediata. Assim, um cidadão que muitas vezes cumpre os requisitos legais para permanecer em liberdade deve aguardar preso até que um juiz aprecie o seu caso.

Sob a pressão da mídia pedidos de *habeas corpus* ou liberdade provisória podem receber decisões denegatórias baseadas, direta ou indiretamente, na repercussão midiática do fato, sem que se tenha demonstrado nos autos razões de direito para a segregação cautelar. Exatamente o mesmo pode ser dito a respeito de prisões cautelares desnecessárias ou até mesmo ilegais arbitrariamente decretadas sob a pseudojustificativa de que o clamor social assim o exigiu, porém, com o desgaste dessa obscena falácia jurídica, são atualmente encontrados outros motivos para preencher o malfadado requisito da fundamentação legal da decisão judicial.

Nas situações em que o Juízo competente para julgar um caso de repercussão é o Tribunal do Júri, a contaminação, obviamente, é ainda maior. Os jurados, como cidadãos leigos que são, não possuem um treinamento mínimo para se ater apenas aos autos e ignorar a antecipação de juízos feita pelos meios de comunicação. Dessa forma, o acusado se senta no banco dos réus apenas para ouvir a sua certa condenação.

Assim, com fortes campanhas midiáticas e a consequente contaminação de alguns julgadores, se esvai o primado da independência do magistrado e o primado da imparcialidade.

A imprensa diuturnamente cobra ética de todos, mas age, muitas vezes, de forma antiética. A suposição se converte em convicção. Escândalos fabricados pela mídia muitas vezes atraem as atenções do público, mesmo que nem sempre se relacionem a fatos de verdadeiro interesse público. Os que ousam tecer críticas técnicas à condução de investigações ou processos são prontamente rotulados com a pecha de defensores do crime, demonstrando que uma onda de moralismo (muitas vezes pseudomoralismo) foi instaurada na sociedade brasileira.

Ademais, na fase investigatória, muitas vezes, fatos com repercussão midiática obtêm mais atenção por parte das polícias investigativas. Nesses casos ocorrem investigações comparáveis às vistas em séries televisivas com o intuito de dar uma solução rápida e efetiva aos fatos perante a opinião pública. A contradição, nesse ponto, reside no fato de que crimes semelhantes, mas não cobertos pela mídia, não recebem a mesma dedicação e por vezes ficam sem esclarecimento. Tal situação de hipervalorização dos acontecimentos se dá, principalmente, quando os envolvidos, sobretudo aqueles que foram vitimados, pertencem às classes sociais mais elevadas, contrariando o desprezo que os órgãos de imprensa muitas vezes dispensam a fatos idênticos ocorridos entre indivíduos pobres e que têm suas demandas por investigações completamente ignoradas pelos órgãos competentes e pelas mídias.

De outra parte alguns policiais, membros do Ministério Público e juízes clamam pela atenção da mídia ao, de forma estratégica, “empurrar” casos para a cobertura jornalística de modo a manipular a narrativa dos fatos e obter a “legitimação” necessária para proceder à condenação dos suspeitos mais facilmente e nos parâmetros da hipótese acusatória aventada. Até mesmo estratégias de *marketing* vêm sendo usadas em entrevistas e peças processuais por parte de alguns integrantes de instituições, quando estes dizem ou escrevem frases de efeito (muitas vezes dignas de risos, dentre outras coisas, pelo emprego errôneo e desnecessário de variados conceitos). Ademais, até mesmo, a atribuição de nomes fantasia para as operações policiais pode também ser considerada uma forma de as instituições chamarem a atenção do público, tornando tais operações facilmente identificáveis e mais atraentes para os espectadores.

Se nota também que alguns policiais, membros do Ministério Público e juízes objetivam um arranjo sinérgico com as mídias para que metas em comum sejam atingidas, de modo que ambos se beneficiem de tais “acordos” tácitos e informais. As mídias ganham em audiência e lucros e as instituições, ao posarem como paladinas da justiça, ganham em capital social e político, além de terem os planos punitivistas de alguns de seus integrantes facilitados. Tais empreitadas midiáticas, seja para condenar suspeitos ou absolvê-los, também influem na dosimetria da pena, que pode se distinguir muito daquelas aplicadas em casos anônimos. Além disso, há ocasiões em que agentes públicos aberta e incessantemente repetem para a imprensa que o sucesso de seus trabalhos depende do apoio e da pressão da opinião pública.

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal nos parece nos últimos tempos se esforçar para atender às expectativas externas, ainda que estas não se pautem pelo respeito à Constituição Federal. Assim, garantias essenciais à uma persecução penal adequada são pisoteadas com efeito *erga omnes*.

Contribuem com esse estado de coisas as constantes afirmações exageradas da imprensa de que vivemos em um estado de guerra e que devemos temer sair às ruas, assim instaura-se uma aura de medo e urgência, sendo propostas “soluções” sumárias que sempre passam pelo cerceamento às liberdades públicas e o recrudescimento da legislação penal e processual. Essas modificações podem ser feitas tanto pelo Poder Legislativo em forma de lei quanto pelo Judiciário em forma de ativismo judicial e/ou interpretações mais severas do direito posto.

Há um contínuo discurso de apologia ao retrocesso jurídico e político sendo veiculado diariamente pelas mídias no que concerne à persecução penal. Esse ideário retrógrado é propagandeado ora de modo sutil e ora de forma intensa e explícita sempre visando legitimar no imaginário popular o punitivismo e até mesmo endossar atrocidades comumente cometidas pelo braço armado do Estado contra a população. Pessoas comuns passaram a defender posições extremadas e sectárias com relação ao combate ao crime, pois as mídias encampam discursos similares aos dos movimentos de “lei e ordem” e, não se contentando apenas com isso, há jornalistas que explicitamente estimulam a autotutela ou, numa linguagem mais popular, a “justiça com as próprias mãos”.

Ao praticar tais discursos esses setores midiáticos aproveitam-se, dentre outras coisas, da baixa instrução formal que a maioria da população do país possui, para, com isso, obter apoio popular à tais demandas. A opinião pública, mesmo nos países desenvolvidos e ditos democráticos, tem caráter suspeito ante a concentração da propriedade dos meios de comunicação (que são os formadores da opinião pública) nas mãos de poucos grupos econômicos dominantes que, ao sabor das circunstâncias, dos interesses de classe de seus detentores e dos grupos influentes que os cercam, omitem fatos e deturpam narrativas contrariando o, também já apresentado, dever constitucional de veracidade e completude das informações.

Surpreendentemente, até mesmo setores sociais que se dizem progressistas acabam muitas vezes por apoiar iniciativas punitivistas sob a falsa crença de que a condenação de cidadãos pertencentes às classes altas pode nos propiciar alguma forma de justiça social.

O que jamais deve ser esquecido é que o Poder Judiciário e as instituições que atuam junto a este, de acordo com a Constituição e a legislação, por vezes têm a atribuição de tomar decisões contramajoritárias. O respeito à legalidade, às garantias e à dignidade da pessoa humana não estão subordinados à vontade da maioria ou à pressão decorrente dessa. Insta reafirmar que a dignidade da pessoa humana, metaprincípio, é inseparável do indivíduo, inclusive quando este pratica uma conduta delituosa e se encontra sob a persecução penal, esteja ele livre ou encarcerado. Assim, as instituições competentes para garantir a efetividade de tais institutos não devem se pautar por pressões externas como a opinião pública ou a opinião publicada, de modo a continuamente demonstrar a sua independência.

O magistrado não necessariamente será constrangido a se alinhar à opinião pública(da) caso mantenha critérios objetivos de decisão, primando pela independência e imparcialidade, não se deixando levar pelo estardalhaço da imprensa e preservando a dignidade de todas as partes. Obviamente, o mesmo pode ser afirmado sobre a conduta dos demais atores institucionais da persecução penal.

Dessa forma, para que as garantias e direitos fundamentais, além de um eventual sigilo dos procedimentos, não se tornem letra morta os juízes e tribunais devem zelar corajosamente por esses, ignorando os clamores em sentido contrário.

Para além dos caminhos mais óbvios apontados nos três parágrafos anteriores, é interessante fazer novas propostas para resolver, melhorar ou, ao menos, atenuar os problemas e conflitos descritos ao longo desse estudo. Pois, como é sabido, mais importante do que interpretar o mundo é transformá-lo. Assim, permitimo-nos escapar da ortodoxia do pensamento reinante para elencar as seguintes soluções:

- I) A promulgação de uma nova *Lei de Imprensa*, compatível com o atual ordenamento constitucional, de modo a disciplinar a atividade dos meios de comunicação de massa no país, atendendo ao aludido *dever constitucional de legislar*. Tal legislação deve conter, dentre outras coisas, sanções expressas aos que faltarem com os deveres constitucionais de veracidade objetiva e completude da informação veiculada;
- II) A democratização dos meios de comunicação de massa, por meio de leis que evitem a monopolização de suas propriedades exclusivamente nas mãos da classe empresarial. No longo prazo, que se faça uma transição do atual modelo de propriedade das mídias para que somente sociedades sem fins lucrativos, cooperativas e fundações públicas ou privadas, geridas de modo descentralizado pela sociedade civil assumam a tarefa da distribuição de notícias no país, evitando-se assim a perpetuação dos malefícios da mercantilização dessa importante atividade de interesse público;
- III) A alteração do texto do artigo 223 da Constituição Federal para que a concessão de serviços de radiodifusão sonora e de imagens seja feita por um novo órgão autônomo, não subordinado ao poder político do Estado ou ao poderio econômico, que, por meio de critérios de conveniência e oportunidade, avalie continuamente a renovação das concessões televisivas e radiofônicas de acordo com o cumprimento dos critérios contenciosos do artigo 221 da Constituição Federal e dos, já estudados, limites à liberdade de imprensa. Tal órgão seria composto por representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público e de organizações não governamentais diversas;
- IV) A extensão, por meio de nova lei, do *direito de resposta e retificação* também à defesa de interesses difusos e à tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana, para que ataques verbais a tais institutos não fiquem sem uma

refutação pública, igualitária, no mesmo local e com o mesmo destaque. O exercício dessa nova modalidade de *direito de resposta e retificação* seria feito pela Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pelas associações de defesa desses interesses constituídas há mais de um ano;

- V) Da mesma forma, deve-se estender, por meio de lei, o *direito de resposta e retificação* a todo e qualquer cidadão expressamente citado em uma notícia, independentemente da veracidade do fato narrado, como ocorre na República Francesa, desse modo todos os envolvidos poderão participar da difusão dos fatos e oferecer a sua versão. Assim, o público poderá formar suas convicções de uma forma mais segura, num ambiente de maior pluralidade de narrativas. Muitas vezes as emissoras, por não terem presenciado o fato delituoso, não possuem todas as informações a respeito deste, assim, o acusado ou as autoridades que conduzem a persecução penal poderão, a qualquer tempo, complementar aquilo que não foi dito, seja por ignorância ou omissão deliberada motivada por má-fé jornalística;
- VI) A instauração do *direito de antena*, para que, como ocorre na República Portuguesa e no Reino da Espanha, as associações, os grupos econômicos e os sindicatos tenham garantido o uso gratuito e periódico da televisão e do rádio para a exposição de suas ideias, reivindicações e visões de mundo. Desse modo, estaríamos a fomentar a pluralidade de narrativas nos meios de comunicação de massa, melhorando assim a qualidade da opinião pública. Dessa forma, por exemplo, associações de promoção dos Direitos Humanos e a Ordem dos Advogados do Brasil poderiam, em rede nacional, expor visões diferentes das comumente propagadas pelos meios de comunicação que, costumeiramente, fomentam o punitivismo, o recrudescimento da lei penal e os típicos discursos de “lei e ordem”;
- VII) A promulgação de legislação que vede a juntada de “provas” produzidas pela mídia aos autos processuais ou de inquérito e, ao mesmo tempo, impeça a veiculação midiática de nomes e imagens de acusados, presumivelmente inocentes, com exceção de haver uma comprovada e cabal utilidade pública na divulgação;

- VIII) A promoção da interdisciplinaridade no estudo dos campos do Direito e das ciências da comunicação, desde os bancos acadêmicos das faculdades de Direito e Jornalismo até a capacitação de profissionais já formados. Assim, juristas estariam instruídos a como lidar com as mídias. De outra parte os jornalistas obteriam, desde cedo, importantes esclarecimentos sobre as garantias penais, sua história e sua utilidade/necessidade em um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Nota-se que discursos de desrespeito à ordem legal, nem sempre decorrem da má-fé, pois muitas vezes o que falta, inclusive para alguns jornalistas renomados, é um mínimo de conhecimento acerca do mundo jurídico;
- IX) Da mesma maneira a população comum deve receber uma educação jurídica básica desde os bancos escolares, para compreender melhor o funcionamento do Estado de Direito e, assim, não ser cooptada por visões de mundo reacionárias, muitas vezes, propagadas pelos meios de comunicação de massa;
- X) A doutrina jurídica, por sua vez, deve sempre reforçar argumentativamente o caráter contramajoritário da atividade jurisdicional;
- XI) Uma melhor interpretação jurídica do alcance da liberdade de imprensa, de modo que esta não predomine como absoluta perante os demais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, tendo em vista que estes também merecem ser tutelados judicialmente e legislativamente, como forma de aprimoramento da liberdade de imprensa e dos demais direitos e liberdades constitucionais.

Entendemos que com tais políticas, o ambiente sociocultural poderia ser influenciado para a melhor. As liberdades de manifestação do pensamento seriam mais bem utilizadas, a população estaria mais bem servida de formação e informação, as mídias não agiriam exclusivamente sob os desígnios de interesses mercantis e de classe e, assim, conseqüentemente, a pressão sob os agentes públicos responsáveis pela persecução penal se atenuaria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABDO, Helena. **Mídia e processo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ARISTÓTELES. **Política**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- BAKUNIN, Mikhail. **O Socialismo libertário**. 1. ed. São Paulo: Global, 1979.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **A liberdade de expressão e a comunicação social**. in **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 20, jul-set. 1997.
- BATISTA, Nilo. **Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio**. in **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ed. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, *Marchesi di*. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ícone, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BORGES, Ademar; PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. **A construção midiática de casos criminais pode ofender direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: 2016.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CASTELAR, Emilio. *Discursos políticos y literarios*. 1. ed. Madrid: Imprenta de J. Antonio García, 1861.
- CASTELLS, Manuel. **A Sociedade Em Rede - A Era da Informação - Vol. 1**. 10 ed. São Paulo: Paz & Terra, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**. São Paulo: 2000.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINES, Alberto. **Mídia, civilidade, civismo**. in LERNER, Júlio. **O preconceito**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

FRANCISCO, Severino. **Sociedade da desinformação**. Brasília: Observatório da Sociedade da Informação – UNESCO, 2004.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade civil dos meios de comunicação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal, 2º volume: parte especial; Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. Barueri, SP: Manole, 2007.

LUZZATI, Luigi. *God in Freedom: Studies in the Relations Between Church and State*. 1. ed. New York: Cosimo, 2005.

MAFFESOLI, Michel. **Apocalipse: opinião pública e opinião publicada**. Porto Alegre: Sulina, 2010.

MALTA, Maria Lucia Levy. **Direito da tecnologia da informação**. 1. ed. Campinas: 2002.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**, 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARX, Karl. **Liberdade de Imprensa**. Porto Alegre: L&PM, 2006.

MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política. Livro I: O Processo de Produção do Capital**. 2 volumes. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais: breves considerações**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011.

MIRANDA, Jorge. **A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais**. in *Justitia*, São Paulo, núm. 67 (201), jan./dez. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional. Tomo IV**. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa**. in *Revista Española de Derecho Constitucional* - Ano 6. núm. 18. set./dez. 1986.

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coordenação). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. vol. IV. São Paulo: Max Limonad, 1953.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

- ORWELL, George. *Nineteen Eighty-Four*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- RAMOS, André Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. *Mídia, poder e Constituição*. in *Revista latino-americana de estudos constitucionais*. n. 6. 2005.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 6. ed. Salvador: JusPodvm, 2016.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *Aforismos para a sabedoria de vida*. São Paulo: Martins Fontes. 2002.
- SEN, Amartya. *A ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras. 2011.
- SILVA José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto — decido conforme minha consciência? Coleção O que é isto? — vol. 1*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- VASCONCELOS, Clever. *Curso de direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal*. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

SITES ACESSADOS

- ALECRIM, Emerson. *Seu histórico de buscas é capaz de dizer até que doenças você pode ter*. 2016. Disponível em: <https://tecnoblog.net/197064/microsoft-bing-alerta-cancer/?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+tecnoblog+%28Tecnoblog+-+Di%C3%A1rio+tecnol%C3%B3gico%29> Acesso em: 30 de mai. 2017.
- GRACE, Katja, SALVATIER, John, DAFOE, Allan, ZHANG, Baobao, EVANS, Owain. *When Will AI Exceed Human Performance? - Evidence from AI Experts*. 2017. Disponível em: <<https://arxiv.org/pdf/1705.08807.pdf>> Acesso em: 4 jul. 2017.

GUGELMIN, Felipe. **Google promove exibição de artes criadas por sua rede neural artificial.** 2016. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/arte/101583-google-promove-exibicao-artes-criadas-rede-neural-artificial.htm>> Acesso em: 30 mai. 2017.

ISSARDY, Gerardo. **'Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída', afirma guru do 'big data'.** 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

MACGREGOR, Neil. **A História do mundo em 100 objetos.** 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.

MELO, João Ozorio de. **Escritório de advocacia estreia primeiro "robô-advogado" nos EUA.** 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-16/escritorio-advocacia-estrea-primeiro-robo-advogado-eua>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

NATIONAL ARCHIVES-ATLANTA, RECORDS OF DISTRICT COURTS OF THE UNITED STATES. **Advertisement, "Heed Their Rising Voices," New York Times, March 29, 1960.** Disponível em: <<https://www.archives.gov/exhibits/documented-rights/exhibit/section4/detail/heed-rising-voices.html>>. Acesso em: 7 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 4 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em: 4 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 4 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 4 jul. 2017.

PHILLIPS, J. Henry. **A Constituição dos Estados Unidos da América. *Brazilian Translated.*** Austin: 1994. Disponível em: <<http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

RAMOS, Ademilson. **Robô faz em segundos o que um advogado demorava 360 mil horas.** 2017. Disponível em: <<http://engenhariae.com.br/mercado/robo-faz-em-segundos-o-que-um-advogado-demorava-360-mil-horas/>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

REINO DA ESPANHA. ***Constitución Española.*** Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1c2>>. Acesso em: 7 set. 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 7 set. 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 set. 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei de número 12.527 do ano de 2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm> Acesso em: 20 jul. 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei de número 12.965 do ano de 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 29 set. 2017.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei federal de número 9.294 do ano de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9294.htm>. Acesso em: 13. jul. 2017.

REPÚBLICA FRANCESA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

SOUZA, Ramon de. **Ouçã a música que a inteligência artificial da Google acabou de compor**. 2016. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/inteligencia-artificial/105547-ouca-musica-inteligencia-artificial-google-acabou-compor.htm>> Acesso em: 30 mai. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 227**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em: 7. set. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADIN da Lei de Imprensa**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=12837>> Acesso em: 16 jul. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus de número 88.190-4**, Relator: Ministro Cesar Peluso, julgado em 29 de agosto de 2006, publicado no Diário de Justiça em 6 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382091>>. Acesso em: 20 set. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula vinculante de número 14**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 20 set. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. **Habeas Corpus de número 40552 MT -2009.01.00.040552-7**, Relator: TOURINHO NETO, Data: 03/08/2009, TERCEIRA TURMA, Publicação: 14/08/2009 e-DJF1 p. 115 Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200901000405527&pA=200901000405527&pN=393978620094010000>>. Acesso em: 14 out. 2017.

VIEIRA, Douglas. **Robôs devem assumir todos os empregos do mundo em 125 anos, diz estudo**. 2017. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/robotica/118683-robos-devem-assumir-empregos-mundo-125-anos-diz-estudo.htm>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

VIRGÍNIA. **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia.** Disponível em: <<https://docs.google.com/file/d/0B3QMjaAhCXkMRktGaDJPNG85aFU/view>>. Acesso em: 4 jul. 2017.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

493

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CIVEL Nº 142.455-1/6, da comarca de SÃO PAULO, em que são apelantes e reciprocamente apelados S/A "O ESTADO DE S. PAULO" e ALVARO VICENTE DE LUCA:

ACORDAM, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls. 272, negar provimento aos recursos.

E assim decidem, porque, é fato incontroverso ter a ré, através do jornal "O ESTADO DE S. PAULO", na primeira página da edição de 6 de julho de 1989, dado destaque a absolvição de motorista que fora processado por desacato ao então Prefeito Municipal de São Paulo, por questão de trânsito, dando destaque, ainda, que o MM. Juiz de Direito do processo criminal ordenara o indiciamento do mesmo Prefeito.

Incontroverso, também, o fato de, na página 23 da mesma edição do aludido jornal, a pretexto de enaltecer a figura do ilustre magistrado sentenciante, a ré ter, entre outros nomes que foram por ele condenados, incluído o do autor, como condenado por prevaricação, que teria praticado quando delegado de polícia titular do 27º Distrito Policial da Capital, notícia essa que a ré, através de outro de seus órgãos, o "JORNAL DA TARDE", veiculara em sua edição de 17 de julho de 1985.

Proc. nº 1555/89-5ª Vara Civil - Juiz: Marcelo Franklin Nogueira



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Pela matéria injuriosa publicada nesse ultimo órgão, o autor esclareceu ter aforado ação de responsabilidade civil julgada procedente, procedência essa que foi mantida na Apelação Cível nº 128.589-1, de São Paulo, cujo acórdão, por copia, esta em fls. 200 e é objeto de recurso especial (fls. 247), mandado processar e com seguimento já determinado (fls. 269).

O autor, ainda é incontroverso, condenado criminalmente pelo MM. Juiz de Direito que se quis enaltecer na indigitada publicação referente ao indiciamento por abuso de poder que teria sido praticado por antigo Prefeito Municipal de São Paulo, foi absolvido por acórdão da Colenda Terceira Camara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça (Apelação Criminal nº 45.588-3, de São Paulo, julgada em 22 de setembro de 1986), tudo conforme da fe a certidão de fls. 61, passada pelo Nono Offício Criminal da Comarca de São Paulo à vista do Processo Criminal nº 733/84 e que a própria empresa-ré cuidou de juntar aos autos (fls. 60).

Em outras palavras, bem antes da publicação objeto desta ação indenizatoria, tinha o autor sido absolvido pela Justiça Criminal do Estado de São Paulo e, portanto, antes de publicar qualquer coisa referente ao autor os órgãos da empresa-ré deveriam acerrar-se de cuidados especiais para atender, inclusive, o direito a imagem do autor, a sua honra, enfim tudo aquilo que o artigo 5º, X, da Constituição da República, já vigente quando da publicação objeto desta ação, diz serem "Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", ou seja, "Direitos e Garantias Fundamentais" de inviolabilidade da vida privada,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

da honra e à imagem das pessoas, que devem ficar a salvo de qualquer dano moral, mesmo porque ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, a teor do mesmo artigo 5º, LVII, da Constituição da República.

Não há dúvida que a Constituição da República, ainda nesse mesmo artigo 5º, IX e XIV, outorga a liberdade de comunicação, independente de censura ou licença, assegurando a todos o acesso à informação.

Repete-se, porém, que o direito à informação, por inserido no aludido artigo 5º, com que alguns repórteres invocam para pressionar desavisados, é também um dever, é um direito-dever de bem informar ao leitor, em especial quando em confronto com o direito à inviolabilidade da intimidade, à vida privada, a honra e à imagem das pessoas (artigo 5º, X, da Constituição da República), que, repete-se, não podem ser culpadas até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (artigo 5º, LVII, da Constituição da República).

É um atuar deontológico dos que atuam em órgãos de comunicação isso observar e, assim, devem as empresas de comunicação orientar as suas editorias e demais órgãos subordinados.

Essa atuação deontológica, embora deva ser comum a todas as empresas que se dedicam à comunicação, mais exigível ainda se torna quando se trata de uma empresa mais do que centenária, como o é a ré, que edita o conceituado jornal "O ESTADO DE S. PAULO", uma das maiores tradições da imprensa brasileira e mundial, prestigiado pela sua intransigente independência, mesmo nos momentos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

difíceis da nacionalidade. Desse sentir, também, o "Manual de Redação e Estilo" do jornal "O ESTADO DE S. PAULO", é preciso ao ensinar: "34 - A correção do noticiário responde, ao longo do tempo, pela credibilidade do jornal. Dessa forma, não dê notícias apressadas ou não confirmadas nem inclua no texto informações sobre as quais você tenha dúvidas. Mesmo que a matéria já esteja em processo de composição, sempre haverá condições de retificar algum dado impreciso, antes de o jornal chegar ao leitor. 35 - A correção tem uma variante, a precisão: confira habitualmente os nomes das pessoas, seus cargos, os números incluídos numa notícia, somas, datas, horários, enumerações. Com isso você estará garantindo outra condição essencial do jornal, a confiabilidade. 36 - Nas versões conflitantes, divergentes ou não confirmadas, mencione quais as fontes responsáveis pelas informações ou pelo menos os setores dos quais elas partem (no caso de os informantes não poderem ter os nomes revelados). Toda cautela é pouca e o máximo cuidado nesse sentido evitará que o jornal tenha de fazer desmentidos desagradáveis." ("Manual de Redação e Estilo", organizado e editado por Eduardo Martins, S/A "O ESTADO DE S. PAULO", São Paulo, 1990, pag. 19). A própria ré ~~des~~ cumpriu o que ensina e prega, não fiscalizando a edição do seu noticiário.

87

O leitor - assinante ou simples leitor - de "O ESTADO DE S. PAULO" tem o direito de exigir que a informação que lhe é passada pelo jornal seja correta, seja verdadeira, que não seja meia-verdade, o que corresponde a uma inverdade, tem o direito de exigir que o jornal não caia na vala comum do leviano sensacionalismo, tudo a dizer



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

que, bem por isso, mesmo o direito à informação, o direito à comunicação, mesmo sob a ótica do leitor, é um dever de bem informar, é um dever de bem comunicar a ele o que é correto, isto é, se assim se pudesse dizer, a verdade verdadeira a verdade por inteiro e não a meia-verdade.

Não podia a empresa-ré, que tanto lutou ao longo dos seus mais de cem anos pelo Estado de Direito, hoje Estado Democrático de Direito, desrespeitar os direitos e garantias fundamentais de quem quer que seja, como insculpidas no artigo 5º da Constituição da República, em especial, em relação ao autor, que, como focalizado, não teve nenhuma condenação transitada em julgado e, pois, não podia ser considerado culpado de qualquer imputação criminal.

E, repete-se, a que interessava ao leitor saber o currículo condenatório de um juiz criminal para uma notícia de absolvição de um motorista e indiciamento de um Prefeito Municipal? Em nada interessava ao certo, muito menos em ter ciência que o autor fora por ele condenado e não ter ciência que essa condenação não vingou no Egrégio Tribunal de Justiça, que o absolveu como acima exposto e a própria ré cuidou de provar, quando juntou a certidão criminal já mencionada.

A procedência da ação pelo dano moral e a sua imagem sofrido pelo autor, assim, é insofismável.

A indenização, bem por isso, se torna inarredável a teor do artigo 5º, V, da Constituição de 1988.

O "quantum" indenizatório pedido na inicial é de, pelo menos, 50.000 salários mínimos, como reconheceu esta Colenda Primeira Camara Civil quando julgou o Agravo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

de Instrumento nº 138.019-1, de São Paulo, manifestado no incidente de impugnação ao valor da causa pela ré e acolhido no acórdão respectivo (fls. 193). Em tal julgado disse-se que o autor "Demonstrou, pois, claramente, a pretensão de que a indenização fosse arbitrada, por não representar absurdo, em 50.000 salários mínimos que, em setembro de 1989, quando do ajuizamento da ação, correspondia a NCz\$249,48 e, bem por isso, equivalia a uma indenização de NCz\$12.474.000,00, que devia ser indicada como o valor da causa", motivo de ter sido dado provimento ao recurso para elevar dito valor a esse montante que, no padrão monetário vigente, corresponde a Cr\$12.474.000,00 (cf. fls. 194).

O magistrado, porém, fixou a indenização em só 100 (cem) salários mínimos e não nos 50.000 (cinquenta mil) salários mínimos pedidos na inicial. Fê-lo, tendo em vista que, "verbis": "O valor indenizatório deve observar o limite estabelecido no artigo 52 da Lei de Imprensa, que não afronta o disposto nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, que apenas contemplam o direito de indenização por dano material, moral ou à imagem, sem qualquer referencia a impossibilidade de limitação, pelo legislador ordinário, de seu 'quantum' "(fls. 104/105).

Independentemente da controvérsia da recepção ou não da referida norma da Lei de Imprensa ou a do artigo 159 do Código Civil pela vigente Constituição da República, ao certo 50.000 (cinquenta mil) salários mínimos, ao contrário do que sustenta o autor, é algo de absurdo para os padrões brasileiros. Em outras palavras, a estimativa do autor nada tem dentro da realidade e da razoabilidade. não



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

podendo, de outro lado, ser causa de enriquecimento por uma mera frase, pouco lisonjeira para o autor, ao noticiar-se o currículo condenatório de um juiz criminal em relação a pessoas famosas por ele condenadas, muito embora, saliente-se, ainda em relação ao autor, este Egrégio Tribunal de Justiça reparou a sua condenação criminal, absolvendo-o da imputação criminal que lhe pesava.

O caso dos autos, assim, nada tem com o da Apelação Cível nº 128.589-1, de São Paulo, entre as mesmas partes, pois, naquele processo discutiu-se toda uma reportagem, reconhecida judicialmente como difamatória à honra do mesmo autor, reportagem essa publicada por outro órgão da ré, o "JORNAL DA TARDE", e que o levou a ser absolvido criminalmente como focalizado, malgrado tenha sido condenado pelo MM. Juiz Criminal que teve o seu currículo condenatório publicado pelo outro órgão da ré, "O ESTADO DE S. PAULO", o que enseja esta ação.

O acórdão da referida apelação, porém, é útil quando lembra que "a composição do dano moral poderá em termos aproveitar-se do critério preconizado na Lei de Imprensa, mas terá por alicerce primacial o lapidar preceito do Código Civil, artigo 159. O pedido de ressarcimento é, de regra, genérico, porque a indenização deve ser a mais ampla possível" (fls. 204).

E dentro dessa amplitude que se vê o posicionamento do MM. Juiz de Direito sentenciante que, de modo equilibrado, fixou a indenização em 100 (cem) salários mínimos da região, aplicando, também, uma sanção moral a empresa ré, que deverá publicar, na íntegra, a sentença, as suas expensas, restabelecendo, desse modo, o equilíbrio



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

social por ela violado.

Não há, portanto, como cancelar a condenação, como pretendido pela ré, e nem elevar a indenização, como pedido pelo autor.

A sentença se mostra incensurável para a hipótese concreta destes autos e, assim, é mantida pelos seus próprios fundamentos e mais os do presente acórdão.

Dai negarem provimento a ambos os recursos.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS DE MACEDO (Presidente, sem voto), RENAN LOTUFO e BARBOSA PEREIRA, com votos vencedores.

São Paulo, 22 de outubro de 1991.


ALVARO LAZZARINI

Relator

Marilda
1ª Seção

Apelação Cível nº 142.455-1/6 - São Paulo