

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Alexis Fernando Paiz Tierno

DEMOCRACIA, MÍDIA E O DIREITO DIFUSO À INFORMAÇÃO VERAZ E
COMPLETA

Porto Alegre
2012

ALEXIS FERNANDO PAIZ TIERNO

**DEMOCRACIA, MÍDIA E O DIREITO DIFUSO À INFORMAÇÃO VERAZ E
COMPLETA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Me. Domingos Sávio Dresch da Silveira

Porto Alegre
2012

Dedicatória:

Aos meus pais, Lina Juliana Paiz e Miguel Angel Tierno, que me deram todo o amor e carinho que um filho precisa, mas que ao mesmo tempo souberam ser duros quando necessário, que tanto me incentivaram a buscar novos conhecimentos, em agregar mais e mais, a me colocar no lugar das pessoas, a lutar contra o preconceito, não só o de terceiros, mas contra os nossos próprios preconceitos.

Inspiraram-me a ter um pensamento crítico e não aceitar argumentos de autoridade.

Foram desde sempre os mais dedicados guias desta longa jornada que é a vida.

Agradecimentos:

Ao Prof. Me. Domingos Sávio Dresch da Silveira, homem de grande sabedoria e de vastos conhecimentos, possuidor de um forte senso de justiça e do real significado de direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito, professor instigante e devotado a um ensino de qualidade.

Ao Prof. Luís Afonso Heck, professor dedicado e amante da boa ciência, por dissipar a neblina que pairava sobre o Direito Constitucional e por apresentar-me a grandes autores que mudaram para sempre a forma como vejo o direito.

Aos meus amigos, Leonardo Trevisan, Gabriela Porto, Aline Amaral da Silva, Fernando Maia Dalcin, Gabriel Leal Schneider, Laura Helena Mattos, Luana Gabardo, Rochelle Schrage, Nicole Acquoline, Bibiana M. Kasper, Bruna Fritzen, Tito Moreira, Grazielle Blume Sulzbach, Gilnei Ferraz, Lucas do Nascimento, André Eduardo Ruschel e Diogo Schmidt, pelas longas discussões que me inspiraram e por todo o apoio dado na elaboração do presente trabalho.

*Desculpem, mas eu não quero ser um imperador,
não é o meu ofício.
Eu não quero conquistar nem governar ninguém.
Eu gostaria de ajudar todos sempre que possível: Judeus, gentios,
negros e brancos.
Todos nós desejamos ajudar uns aos outros.
O ser humano é assim.
Desejamos viver da felicidade dos outros, não do sofrimento.
Não queremos odiar e desprezar uns aos outros.
Nesse mundo tem lugar para todos,
a terra é boa e rica e pode alimentar a todos.
O estilo de vida pode ser livre e lindo,
mas nós nos perdemos no caminho.
A ganância envenenou a alma do homem, criou uma barricada de ódio,
nos guiou no caminho do assassinato e do sofrimento.
Nós desenvolvemos a velocidade, mas nos fechamos em nós mesmos.
Máquinas que nos dão abundância, nos deixou em necessidade.
Nosso conhecimento nos fez cínicos,
nossa inteligência nos fez cruéis e severos.
Nós pensamos muito e sentimos pouco.
Mais do que máquinas, nós precisamos de humanidade.
Mais do que inteligência, nós precisamos de carinho e bondade.
Sem essas qualidades a vida será violenta, e tudo será perdido.
O avião e o rádio nos aproximou, a natureza dessas invenções grita em
desespero pela bondade do homem.
Grita pela irmandade universal e a unidade de todos nós.
Mesmo agora que minha voz está alcançando milhões pelo mundo,
milhões de homens, mulheres e crianças desesperadas,
vítimas de um sistema que faz o homem torturar
e prender pessoas inocentes.
Para aqueles que conseguem me ouvir, eu digo: Não se desesperem.
O sofrimento que agora está entre nós,
agora é só a passagem da ganância,*

*o amargor do homem que teme o progresso humano.
O ódio do homem vai passar, e os ditadores morrerão.
E o poder que tomaram das pessoas, vai retornar para as pessoas.
Enquanto os homens morrerem, a liberdade nunca se acabará.
Soldados, não se entreguem a esses homens cruéis.
Homens que desprezam e escravizam vocês,
que querem reger suas vidas,
e te dizer o que fazer, o que pensar, o que sentir, que treinam vocês
e tratam como gado, para depois servirem de bucha de canhão.
Não se entreguem a esses homens artificiais.
Homens-máquina, com mente e coração de máquina.
Vocês não são máquinas, não são gado.
Vocês são homens.
Vocês tem o amor da humanidade em seus corações.
Não odeiem,
só os que não se fazem amar e os não humanos que odeiam.
Soldados, não lutem pela escravidão, lutem pela liberdade!
No décimo sétimo capítulo de São Lucas está escrito:
“O reino de Deus está dentro do homem”,
não de um homem, não de um grupo de homens,
mas em todos os homens, em vocês!
Vocês, as pessoas, tem o poder!
O poder de criar máquinas, o poder de criar felicidade.
Vocês, as pessoas, tem o poder de fazer essa vida linda e livre,
de fazer essa vida uma aventura maravilhosa.
Então, no nome da democracia,
vamos usar esse poder, vamos nos unir!
Vamos lutar por um mundo novo.
Um mundo decente, que vai dar ao homem uma chance de trabalhar,
que vai dar o futuro a juventude, e a segurança aos idosos.
Prometendo isso, os cruéis vieram ao poder,
Mas eles mentiram, não cumpriram sua promessa, eles nunca vão.
Ditadores libertam a eles mesmos, mas escravizam as pessoas.*

*Agora vamos lutar para cumprir essa promessa.
Vamos lutar para acabar com as barreiras nacionais.
Para acabar com a ganância, o ódio e a intolerância.
Vamos lutar por um mundo de razão.
Um mundo em que a ciência
e o progresso vão levar à felicidade de todos.
Soldados, em nome da democracia, vamos todos nos unir!*

(Discurso de Charles Chaplin no filme "O Grande Ditador", 1940)

RESUMO

Este trabalho busca evidenciar a importância da liberdade de expressão, de informação e do direito de comunicação em um Regime Democrático de Direito. Uma visão sistemática do direito de comunicação à luz dos direitos fundamentais e da função social dos meios de comunicação. O foco do presente trabalho acadêmico se centrará nos meios de radiodifusão (rádio e televisão), no entanto, a problemática aqui apresentada pode ser estendida aos demais.

Palavras-chaves: Liberdade de informação. Direito de comunicação. Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. Democracia.

RESUMEN

El trabajo busca demostrar la importancia de la libertad de expresión, de información y del derecho de comunicación en un Régimen Democrático de Derecho. Una visión sistemática del derecho de comunicación a la luz de los derechos fundamentales y de la función social de los medios de comunicación. El presente trabajo académico se centra en los medios de radiodifusión (radio y televisión), sin embargo, el problema que aquí se presenta se puede extender a los demás.

Palabras clave: Libertad de información. Derecho de comunicación. Libertad de expresión. Derechos fundamentales. Democracia.

Sumário

1. Introdução_____	11
2. As normas segundo a visão de Robert Alexy_____	12
3. Liberdade de informação, de comunicação e de expressão_____	21
4. Limites à liberdade de expressão stricto senso e ao direito de comunicação_____	29
5. Liberdade de expressão, de informação e democracia_____	40
6. Conclusão_____	50
7. Referências bibliográficas_____	52

Introdução

O presente trabalho visa o esclarecimento do que seria a liberdade de informação no âmbito do direito de comunicação. O direito do cidadão aos meios necessários para a formação da sua própria opinião. O dever dos meios de comunicação de fornecer informações verdadeiras e completas, ou seja, sem omissões e não transmutadas pela opinião prévia de seu transmissor.

Não se fala em proibição de opinião daquele que transmite a informação, mas quando ela for permitida deve ser apresentada claramente como uma opinião, não ocorrendo inversão entre fato e opinião. O cidadão possui o direito de não ser induzido em erro pelos meios de comunicação e de tomar suas decisões baseadas na sua própria opinião em relação aos fatos transmitidos.

Abordar-se-á, também, os limites à liberdade de expressão quando esta se confrontar diretamente com a liberdade de informação, a necessidade de regulamentação do setor e a questão da censura, os meios de comunicação públicos como meio de concretização de sua função social.

Procurar-se-á abordar a problemática sob todos os seus aspectos de modo a tornar o tema menos nebuloso aos leitores.

Antes de abordar o tema propriamente dito se faz necessário explicar a metodologia a ser utilizada e a conceituação. Como base do presente trabalho as normas serão desenvolvidas sob a perspectiva teórica de Robert Alexy.

2. As normas segundo a visão de Robert Alexy¹

Normas expressam um juízo de “dever ser” e podem ser divididas entre regras e princípios. Há diversos critérios de distinção entre regras e princípios. O mais utilizado é aquele que se refere à generalidade². Segundo ele, os princípios possuem um grau de generalidade muito grande (ex.: norma que determina haver liberdade de crença). Já as regras possuem, segundo esse critério, um grau de generalidade muito baixo (ex.: norma que permite que um preso possa converter outro à sua crença).

Outros critérios de distinção de regras e princípios podem ser em razão da determinabilidade dos casos de aplicação, em razão da forma de seu surgimento – podendo ser através da diferenciação entre normas “criadas” e “desenvolvidas” –, a demonstração explícita ou não de seu caráter axiológico, a referência a uma ideia de direito ou a uma lei suprema, a sua importância para a ordem jurídica, pelas suas razões – ou por ser razão de uma regra ou por ser ela mesma uma regra. Tomando por base esses critérios, são possíveis três teses acerca da diferenciação entre regras e princípios. A primeira é negacionista, ou seja, diz não haver diferença entre regras e princípios. A segunda converge para a ideia que a distinção entre ambos seria em razão do grau de generalidade. A terceira estabelece que as normas podem se distinguir entre regras e princípios não apenas em razão do grau de generalidade, mas também por uma diferença qualitativa. Essa é a posição adotada por Robert Alexy e a qual me filio.

Alexy entende que os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, podem ser caracterizados por serem satisfeitos em graus variados e em razão de que a medida cabível para a sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. Editora Malheiros, São Paulo, 2011.

² Generalidade não se confunde com universalidade. O contrário de generalidade é especialidade, por sua vez, o contrário de universalidade é individualidade. Uma norma sempre será Universal ou Individual, todavia, quanto à generalidade não ocorre o mesmo. Uma norma pode possuir graus de generalidade, podendo ser ele grande, médio ou baixo. Assim, a norma que permite que um preso converta outro à sua crença possui um baixo grau de generalidade, mas um elevado grau de especialidade.

As regras, no entanto, sempre serão ou satisfeitas ou não satisfeitas. Caso uma regra seja válida, ela deverá ser satisfeita em sua inteireza. As regras possuem, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

Essa diferença qualitativa significa que toda norma é regra ou princípio não existindo meio termo.

A distinção entre regra e princípio se mostra mais clara quando da colisão entre princípios em comparação com o conflito de regras. Algo comum entre regras e princípios é que se as normas colidentes fossem aplicadas isoladamente levariam a resultados inconciliáveis entre si.

No conflito entre regras só há como solucionar a questão ou declarando uma delas inválida ou acrescentando uma cláusula de exceção (e.g.: Regra que determina que se alguém matar outrem será punido com pena privativa de liberdade, salvo quando agiu em legítima defesa). A inviabilidade de se adicionar uma regra de exceção leva a necessidade de se declarar uma das regras como sendo inválida seguindo critérios como: lei posterior derroga lei anterior (*lex posterior derogat legi priori*), lei especial derroga lei geral (*lex specialis derogat legi generali*) ou através da hierarquia das regras (uma lei federal prevalecerá sobre uma estadual, desde que respeitada a distribuição de competências).

Na colisão entre princípios algo diverso ocorre. Um deles deverá ceder, todavia, esse ceder não o torna inválido no sistema. Escolher-se-á um deles como prevalente no caso concreto, todavia, em outros casos diferentes esse princípio que prevaleceu poderá ceder ao princípio não prevalente no primeiro caso. Logo se vê que os princípios possuem um caráter *prima facie*.

A relevância de um princípio em um determinado caso não significa que o resultado deve ser aquele que o princípio exige. Os princípios apresentam razões e elas podem ser afastadas por razões opostas. A forma como isso se dará não é determinado pelo próprio princípio. No caso das regras, isso é diferente. Elas exigem que seja feito exatamente aquilo que prescrevem. A possibilidade de se adicionar cláusulas de exceção não torna uma regra equivalente a um princípio e o fato de um princípio ter seu caráter *prima facie* fortalecido não o torna equivalente a uma regra.

Um princípio poderá originar uma cláusula de exceção a uma regra caso ele tenha um peso maior que aquele que dá sustentação à regra, mas não tão somente isso, mas ele também deverá superar os princípios que determinam que as regras que tenham sido criadas pela autoridade legitimadas para tanto sejam seguidas e que não se deve relativizar uma prática estabelecida.

Esses últimos princípios são nominados de formais. Quanto mais peso se atribui aos princípios formais, tanto mais forte será o caráter *prima facie* das regras.

Somente poderá haver o mesmo caráter *prima facie* entre regras e princípios quando se deixar de atribuir qualquer peso a esses princípios formais, tendo como consequência, ademais, o fim da validade das regras enquanto regras.

Pelo que se viu até agora, regras e princípios possuem naturezas distintas. Princípios são sempre de razão *prima facie*, enquanto que regras são, se não houver cláusula de exceção, razões definitivas. Apenas não se esclareceu para que regras e princípios são fundamentos. Eles podem ser considerados razões para ações ou para normas e, por sua vez, enquanto razões para normas podem ser razões para normas universais (gerais/abstratas) ou individuais (juízos de dever ser). O entendimento seguido por Alexy converge ao sentido de que são razões para normas. A distinção entre essas duas concepções não é tão grande quanto pode parecer, pois se as regras e os princípios são razões para normas, eles, indiretamente, também o são para ações. A visão defendida corresponde ao ponto de vista da ciência do direito. Nela são formulados juízos do que é devido, proibido e permitido, o juiz decide acerca disso. O conceito semântico de norma é desenvolvido para essa tarefa.

Caso compreendam-se regras e princípios como razões para normas, a relação de fundamentação fica limitada a objetos de uma categoria, facilitando o seu manejo e, principalmente, sua análise lógica.

Entre os critérios de diferenciação entre princípios e regras supramencionados está aquele que classifica princípios como razões para regras, exclusivamente para regras. Se esse critério estivesse correto, os princípios não poderiam servir de embasamento para decisões concretas.

Todavia, regras também podem ser razões para outras regras, assim como, princípios podem ser razões para decisões concretas. Quem aceita como inafastável a norma de “não ferir alguém em sua autoestima”, aceita uma regra. Ela pode ser uma razão para outra regra, tal como “não falar com alguém sobre seus fracassos”.

De outra banda, princípios podem também ser razões para decisões, veja o exemplo do princípio de proteção à vida, em um caso em que o acusado sofra problemas cardíacos e que ele deva participar em uma audiência, mas em razão do estresse causado por uma audiência ele tenha grandes chances de sofrer um infarto ou um derrame. A opção pela proteção da vida do acusado, permitindo a realização da audiência sem a presença do acusado, apesar do dever de realizar a audiência com a presença do acusado, demonstra que princípios podem embasar decisões.

Ao conceito de princípio apresentado por Alexy podem ser levantadas três objeções. A primeira sustenta que há colisões entre princípios que podem ser resolvidos por meio de declaração de invalidade de um deles; a segunda diz que existem princípios absolutos que não podem ser colocados em uma relação de preferência em face de outros; a terceira objeção é de que o conceito de princípio é muito amplo e, portanto, inútil, pois envolveria todo e qualquer interesse que pode ser introduzido em um processo de sopesamento.

Sem sombra de dúvidas existem princípios que, caso surgissem em nosso ordenamento jurídico, seriam declarados inválidos na primeira colisão com outros princípios. Um exemplo disso é o princípio da “segregação racial”, não se pode dizer que haja uma hipótese em que esse princípio prevaleça sobre outros enquanto valerem os princípios do atual direito constitucional. Esse princípio será vencido por todos os demais, o que significa que ele não é nem ao menos válido. Se ocorresse um confronto, ele seria solucionado como em uma colisão de regras, ou seja, com a declaração de sua invalidade. Diante dessa hipótese, alguém poderia argumentar que o sistema de colisões anteriormente apresentado não é válido, no entanto, isso significaria ignorar um ponto chave: a existência de dois tipos de contradição normativa em sentido amplo.

O primeiro tipo de contradição normativa é o pertencimento ao ordenamento jurídico, ou seja, a validade. O conflito entre regras é o exemplo principal desse tipo de contradição. O princípio da “segregação racial”, entretanto, demonstra que também os princípios podem vir a enfrentar a questão da validade, mesmo que raramente. O âmbito da validade é a decisão sobre o que deve ser colocado no ordenamento jurídico e o que deve ser deixado fora dele.

O segundo tipo de contradição, por sua vez, ocorre no interior do ordenamento normativo e são sempre colisões entre princípios e tais colisões sempre ocorrem dentro do ordenamento jurídico.

Dessa forma, fica claro que para que haja uma colisão entre princípios, é pressuposto básico que eles sejam válidos. Por isso, a possibilidade de classificar princípios como inválidos não atinge o teorema das colisões, apenas o torna mais claro em um de seus pressupostos.

A segunda objeção trata dos princípios absolutos. Princípios absolutos são princípios extremamente fortes, ou seja, princípios que em nenhuma hipótese cederiam em favor de outros princípios. Caso existam princípios absolutos, então a definição de princípios deve ser modificada, pois se ele tem precedência sobre todos os demais, até mesmo àquele que determina que as regras devem ser seguidas, nesse caso, isso significa que sua realização não encontra limites jurídicos, apenas fáticos. Diante disso, o teorema das colisões não seria aplicável.

É de fácil argumentação a inexistência de princípios absolutos em um ordenamento jurídico que preveja direitos fundamentais. Os princípios podem se referir a interesses coletivos ou direitos individuais. Caso exista um princípio absoluto que se refira a interesses coletivos, as normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites jurídicos a ele. Logo, até onde o princípio absoluto alcançar não poderá haver direitos fundamentais. Caso, ao contrário, for um princípio absoluto que garanta direitos individuais, a ausência de limites desse princípio acarretaria a seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentado pelo princípio absoluto, um deles teria que ceder diante de todos os demais indivíduos. Diante dessa situação, os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais,

ou os direitos individuais fundamentados por princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito.

A terceira objeção diz respeito a amplitude do conceito de princípio. Princípios podem se referir tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos, o fato de um princípio se referir a um interesse coletivo significa que ele exige a criação ou a manutenção de situações que o satisfaçam – na maior medida possível, diante das possibilidades jurídicas e fáticas – critérios que vão além da validade ou da satisfação de direitos individuais.

O conceito de Dworkin³ é definido de forma mais restrita. Para ele, princípios são somente aquelas normas que podem ser utilizadas como razões para direitos individuais. Normas que se referem a interesses coletivos são para ele “políticas”. A diferença entre direitos individuais e interesses coletivos é importante, mas não é exigível nem ao menos conveniente fazer uma vinculação entre o conceito de princípio e o conceito de direito individual. As características lógicas comuns aos dois tipos de princípios aos quais Dworkin faz referência com sua conceituação de “princípio em sentido genérico”, e que aparecem de modo mais claro nas colisões entre princípios, indicam a conveniência de um conceito mais amplo de princípio. As diferenças apontadas por ele podem ser feitas no âmbito desse conceito amplo de princípio.

Com o que foi desenvolvido até aqui já se pode notar a conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão é estreita, a teoria dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar isso significa que a proporcionalidade e suas três máximas parciais (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) decorrem logicamente da própria natureza dos princípios.

Princípios são mandamentos de otimização diante das possibilidades fáticas e jurídicas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito (exigência de sopesamento) advém da relativização em razão das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com natureza de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica de realização dessa norma depende do princípio oposto. Para se chegar à decisão é necessário um

³ DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. 2ª edição. Londres, Duckworth, 1972. pp. 82 e 90.

sopesamento de acordo com os termos da lei de colisão. A máxima de proporcionalidade em sentido estrito é deduzível da natureza principiológica das normas de direitos fundamentais.

A máxima de proporcionalidade em sentido estrito é consequência do fato de que princípios são mandamentos de otimização em razão das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação são oriundas da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas.

Para demonstrar como a máxima da necessidade decorre do caráter principiológico dessas normas, Alexy⁴ utiliza a forma mais simples que um exame pode ter⁵:

A constelação mais simples é caracterizada pela presença de apenas dois princípios e dois sujeitos de direito (Estado/cidadão). Ela tem a seguinte estrutura: o Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio P¹ (ou Z é simplesmente idêntico a P¹). Há pelo menos duas medidas, M¹ e M², para realizar ou fomentar Z, e ambas são igualmente adequadas. M² afeta menos intensamente que M¹ - ou simplesmente não afeta - a realização daquilo que uma norma de direito fundamental com estrutura de princípio - P² - exige. Sob essas condições, para P¹ é indiferente se se escolhe M¹ ou M². Nesse sentido, P¹ não exige que se escolha M¹ em vez de M², nem que se escolha M² em vez de M¹. Para P², no entanto, a escolha entre M¹ e M² não é indiferente. Na qualidade de princípio, P² exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas, P² pode ser realizado em maior medida se se escolhe M² em vez de M¹. Por isso, pelo ponto de vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob condição que tanto P¹ quanto P² sejam válidos, apenas M² é permitida e M¹ é proibida. Esse raciocínio vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas. Portanto, o exame da necessidade, que o Tribunal Constitucional Federal define como a exigência de que "o objetivo não possa ser

⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. Editora Malheiros, São Paulo, 2011. pp. 118-120.

⁵ A forma mais simples é aquela formada por apenas dois sujeitos de direito, o Estado e o cidadão. O fato de a máxima de necessidade impor dificuldades adicionais em casos mais complexos, segundo Alexy, pode expor suas limitações, mas nada diz acerca da dedutibilidade do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.

igualmente realizado por meio de outra medida, menos gravosa ao indivíduo”, decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.

A inter-relação entre as possibilidades jurídicas e as possibilidades fáticas pode ser também esclarecida por meio da constelação mais simples acima utilizada. Se tanto M^1 quanto M^2 embaraçam a realização de P^2 a – o que é sempre o caso quando há motivo para um exame de necessidade – e M^2 o faz em menor escala que M^1 , então, M^1 e M^2 não esgotam o campo das possibilidades fáticas para a realização de P^2 , nem mesmo se se parte da suposição de que M^1 e M^2 sejam as únicas medidas adequadas para a realização do objetivo Z , exigido pelo princípio P^1 . Do ponto de vista das possibilidades fáticas, uma ainda maior realização de P^2 é alcançada se nem M^1 nem M^2 são levadas a cabo. O exame da necessidade permite apenas privilegiar M^2 em face de M^1 . Que uma das duas alternativas tenha que ser escolhida não é, no entanto, uma questão de possibilidades fáticas, isto é, não é uma questão para o exame de necessidade, mas uma questão de possibilidades jurídicas, ou seja, uma questão de sopesamento entre P^1 e P^2 (proporcionalidade em sentido estrito). É por isso que, caso até mesmo o meio menos gravoso afete a realização de P^2 , ao exame da necessidade deve se seguir sempre o exame da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, a exigência do sopesamento.

Em face do que foi dito até aqui, a dedução do exame da adequação não constitui um problema. Se M^1 não é adequada para o fomento ou realização do objetivo Z – que é requerido por P^1 ou é idêntico a ele -, então, M^1 não é exigida por P^1 . Para P^1 é, portanto, indiferente se se adota a medida M^1 , ou não. Se, sob essas condições, M^1 afeta negativamente a realização de P^2 , então, a adoção de M^1 é vedada por P^2 sob o aspecto da otimização em relação às possibilidades fáticas. Isso vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas. Portanto, o exame da adequação também decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.

A dedução acima exposta é uma fundamentação da máxima da proporcionalidade a partir das normas de direitos fundamentais, na medida em que tenham caráter de princípio. Ela pode ser chamada de “fundamentação a partir dos direitos fundamentais”. Outras fundamentações, como aquelas que se baseiam no princípio do Estado de Direito, na prática jurisprudencial ou no conceito de justiça, não são por ela excluídas. Na medida em que forem relevantes, são

elas reforços bem-vindos à fundamentação a partir dos direitos fundamentais.

3. Liberdade de informação, de comunicação e de expressão

Liberdade de informação é o direito de acesso à informação, mas não a qualquer informação, a informação deve ser socialmente relevante. A liberdade de informação engloba o direito de acesso à informação sobre posse do Estado e o direito a percepção da informação pelos meios de comunicação, além do direito de informar. Tal direito encontra respaldo constitucional nos arts. 5º, inc. XIV e 220, § 1.º da CF/88.

Sobre o ponto de vista público, a liberdade de informação é o direito que o cidadão possui ao acesso a informação sobre posse do Estado ou de quem delegadamente faça as suas vezes. O Estado ou quem delegadamente exerça atividade que compita ao Estado possui um dever positivo perante os cidadãos de fornecer todas as informações solicitadas não cobertas por nenhum grau de sigilo. Aquelas que forem cobertas por algum grau de sigilo só poderão ser divulgadas após transcorridos os prazos previstos na Lei n.º 12 527/2011.

O direito ao acesso a informação converge para ideia de que o ente estatal não serve a si mesmo, mas aos cidadãos, pois são eles que legitimam sua existência. Logo, o Estado não é dono da informação, mas seu mero guardião. Ao cidadão, portanto, pertence à informação, podendo fazer uso dela para fiscalizar o fiel cumprimento dos deveres impostos por ele ao ente estatal na carta constitucional vigente.

Já sobre o ponto de vista dos meios de comunicação, a liberdade de informação é um limitador e um orientador da liberdade de informar, ou, do direito de comunicação. Os meios de comunicação possuem o direito a informar, podem escolher, inclusive, o que acham relevante ser noticiado, todavia, sempre que algo for noticiado, esse algo deve ser verdadeiro e deve ser noticiado na maior completude possível.

Luis Escobar de la Serna⁶ concretizou e resumiu o conceito de liberdade de informação melhor do que ninguém:

(...) a liberdade de informação implica uma dupla faceta a liberdade de informação ativa, ou seja, o direito de comunicar livremente

⁶ SERNA, Luis Escobar de la. Manual de Derecho de la Información. Editora Dykinson, Madrid, 1997. pp. 380-381.

informação veraz por qualquer meio de difusão, e a liberdade de informação passiva ou o direito de receber aquela, às quais se haveria de agregar a liberdade de criação e gestão de empresas informativas. A liberdade de informação deve ser entendida no sentido amplo como liberdade de imprensa e, como tal, é própria essencialmente da profissão jornalística, ainda que todos os cidadãos possam exercer esse direito. (...) ⁷ [tradução nossa].

O direito de comunicação, por sua vez, é o direito de transmitir informação, ideias e opiniões para a generalidade. Esse direito é orientado pelo art. 221 conjuntamente com o art. 222, § 3.º da CFB que estabelece os nortes que devem ser seguidos pelas emissoras de rádio, televisão e demais meios eletrônicos:

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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002\)](#)

.....
§ 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

⁷ No original: (...) la libertad de información entraña una doble faceta: la libertad de información activa, es decir, el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y la libertad de información pasiva o derecho de recibir aquella, a las que habría de añadir la libertad de creación y gestión de empresas informativas. La libertad de información debe entenderse en sentido amplio como libertad de prensa y, como tal, es propia esencialmente de la profesión periodística, aunque puedan ejercer este derecho todos los ciudadanos. (...)

também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002](#))

Para Porfírio Barroso e María del Mar López Talavera⁸:

(...) O direito à informação é um direito social indispensável para que o cidadão tome parte ativa nas atividades públicas porque informação significa participação e é o elemento constitutivo dele é a decisão.

O sujeito universal do direito à informação é “todo indivíduo”, todo cidadão, toda pessoa tem direito a receber e fornecer informação por qualquer meio de comunicação. Não se pode, pois, discriminar a ninguém enquanto ao direito à informação, por ser um direito universal, um direito de todos os homens.

O objeto do direito à informação são as opiniões e informações, que incluem todo tipo de mensagens, distinguindo-se três faculdades essenciais: a de receber, a de investigar e a de difundir informações.

O objeto do direito à informação em quanto à faculdade de receber se estende ao direito à informação verdadeira, pois se a notícia não é verdadeira, não é objetiva e exata, deixa de ser notícia e deixa de ser informação. As informações falsas, segundo o professor José María Desantes, não são objetos do direito à informação, são melhores definidas como desinformação ou ausência de informação.

Além da exigência da verdade, para que se dê o direito à informação, a notícia deve ser de fatos com transcendência pública e serem de acordo com a realidade completa, acessível igualmente a todos de maneira rápida⁹ (...) (tradução nossa).

⁸ BARROSO, Porfírio; TALAVERA, María del Mar López. La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales. Editora Fragua, Madrid, 1998. p. 42

⁹ No original: “(...) El sujeto universal del derecho a la información es ‘todo individuo’, todo ciudadano, toda persona tiene derecho a recibir y dar información por cualquier medio de comunicación. No se puede, pues, discriminar a nadie en cuanto al derecho a la información, por ser un derecho universal, un derecho de todos los hombres.

El objeto del derecho a la información son las opiniones e informaciones que incluyen todo tipo de mensajes, distinguiendo tres facultades esenciales: la de recibir, la de investigar y la de difundir informaciones.

El objeto del derecho a la información en cuanto facultad de recibir se extiende al derecho a la información verdadera, pues si la noticia no es verdadera, no es objetiva y exacta, deja de ser información. Las informaciones falsas, según el profesor José María Desantes, no son objeto del derecho a la información, son más bien desinformación o ausencia de información.

Además de la exigencia de la verdad, para que se de el derecho a la información, la noticia debe ser de hechos con **transcendencia pública** y ser conforme con la **realidad completa**, asequible por igual a todos y rápida. (...)

Especificamente para rádio e televisão são também regidos pelo Regulamento dos Serviços de Radiodifusão – RSR – (Decreto Presidencial n.º 52 795/63) e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT – (Lei n.º 4 117/62). Destacando-se em especial o art. 28 do RSR e o art. 53 do CBT:

Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto Presidencial n.º 52.795/63).

Art. 28 - As concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão, além de outros que o Governo julgue convenientes aos interesses nacionais, estão sujeitas aos seguintes preceitos e obrigações: (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

.....
4 - submeter-se à ressalva de que a frequência consignada à entidade não constitui direito de propriedade e ficará sujeita às regras estabelecidas na legislação vigente, ou na que vier a disciplinar a execução do serviço de radiodifusão, incidindo sobre essa frequência o direito de posse da União; (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

5 - observar o caráter de não exclusividade na execução do serviço de radiodifusão que for autorizado e, bem assim, da frequência consignada, respeitadas as limitações técnicas referentes a área de serviço; (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

.....
11- subordinar os programas de informação, divertimento, propaganda e publicidade às finalidades educativas e culturais inerentes à radiodifusão; (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

12 - na organização da programação: (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

a) manter um elevado sentido moral e cívico, não permitindo a transmissão de espetáculos, trechos musicais cantados, quadros, anedotas ou palavras contrárias à moral familiar e aos bons costumes; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

b) não transmitir programas que atentem contra o sentimento público, expondo pessoas a situações que, de alguma forma, redundem em constrangimento, ainda que seu objetivo seja jornalístico; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

c) destinar um mínimo de 5% (cinco por cento) do horário de sua programação diária à transmissão de serviço noticioso; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

d) limitar ao máximo de 25% (vinte e cinco por cento) do horário da sua programação diária o tempo destinado à publicidade comercial; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

e) reservar 5 (cinco) horas semanais para a transmissão de programas educacionais; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

f) retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso, excluídas as emissoras de televisão; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

g) integrar gratuitamente as redes de radiodifusão, quando convocadas pela autoridade competente, (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

h) obedecer às instruções baixadas pela Justiça Eleitoral, referentes à propaganda eleitoral; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

i) não irradiar identificação da emissora utilizando denominação de fantasia, sem que esteja previamente autorizada pelo Ministério das Comunicações; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

j) irradiar o indicativo de chamada e a denominação autorizada de conformidade com as normas baixadas pelo Ministério das Comunicações; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

l) irradiar, com indispensável prioridade, e a título gratuito, os avisos expedidos pela autoridade competente, em casos de perturbação da ordem pública, incêndio ou inundação, bem como os relacionados com acontecimentos imprevistos; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

m) irradiar, diariamente, os boletins ou avisos do serviço meteorológico; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

n) manter em dia os registros da programação; (Incluído pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

13 - observar as normas técnicas fixadas pelo Ministério das Comunicações para a execução do serviço; (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

14 - obedecer, na organização dos quadros de pessoal da entidade, às qualificações técnicas e operacionais fixadas pelo Ministério das

Comunicações; (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

15 - criar, através da seleção de seu pessoal e de normas de trabalho, na estação, condições eficazes para evitar a prática das infrações previstas na legislação específica de radiodifusão; (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

16 - submeter-se aos preceitos estabelecidos nas convenções internacionais e regulamentos anexos, aprovados pelo Congresso Nacional, bem como a todas as disposições contidas em leis, decretos, regulamentos, portarias, instruções ou normas a que existam ou venham a existir referentes ou aplicáveis ao serviço; (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

17 - facilitar a fiscalização, pelo Ministério das Comunicações, das obrigações contraídas, prestando àquele órgão todas as informações que lhes forem solicitadas. (Redação dada pelo Decreto nº 88.067, de 26.1.1983)

Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 52.795/63)

Art. 53. Constitui abuso, no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprêgo dêsse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no País, inclusive: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

a) incitar a desobediência às leis ou decisões judiciárias; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

b) divulgar segredos de Estado ou assuntos que prejudiquem a defesa nacional; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

c) ultrajar a honra nacional; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

d) fazer propaganda de guerra ou de processos de subversão da ordem política e social; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

e) promover campanha discriminatória de classe, côr, raça ou religião; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

f) insuflar a rebeldia ou a indisciplina nas fôrças armadas ou nas organizações de segurança pública; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

g) comprometer as relações internacionais do País; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

h) ofender a moral familiar, pública, ou os bons costumes; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

i) caluniar, injuriar ou difamar os Poderes Legislativos, Executivo ou Judiciário ou os respectivos membros; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

j) veicular notícias falsas, com perigo para a ordem pública, econômica e social; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

l) colaborar na prática de rebeldia desordens ou manifestações proibidas. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 236, de 1968)

Parágrafo único. Se a divulgação das notícias falsas houver resultado de erro de informação e fôr objeto de desmentido imediato, a nenhuma penalidade ficará sujeita a concessionária ou permissionária. (Partes mantidas pelo Congresso Nacional)

(...)

Por fim, a liberdade de expressão é o direito de toda e qualquer pessoa emitir opiniões e expressar-se culturalmente, ou seja, expressões artísticas, científicas ou técnicas, através de qualquer meio. A que interessa no presente trabalho é a liberdade de expressão *stricto sensu*, ou seja, o direito a manifestação de opinião. Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁰ a conceitua como sendo:

toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”.

Importante distinção entre liberdade de informação¹¹ e liberdade de expressão faz Ricardo Antônio Lucas Camargo¹²:

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª edição atualizada até a EC nº 57/2008. Editora Saraiva, São Paulo, 2009. p. 403.

¹¹ O autor, todavia, entende liberdade de informação apenas em seu espectro relativo ao direito de informar, não incluindo, portanto, o direito de percepção da informação.

¹² CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. Liberdade de informação, direito à informação verdadeira e poder econômico. Editora Memória Jurídica, São Paulo, 2007.pp. 31-32.

Muitos confundem a liberdade de manifestação do pensamento com a liberdade de informação.

Liberdade de manifestação do pensamento é uma liberdade extra-patrimonial, que se exerce de diversas formas, exteriorizando-se por palavras, sons, imagens ou gestos: “qual a validade do pensamento se não pudesse o ser humano coloca-lo à prova, expressando-o publicamente?”¹³

Pode exprimir idéias filosóficas, religiosas, políticas, morais, estéticas. Hipólito, por exemplo, expressa sua devoção ao tecer uma coroa de flores colhidas em prado virgem: “Eu te ofereço, ó deusa, esta coroa,/Que num prado teci intacto e puro”.

Pode ter caráter narrativo, descritivo ou dissertativo.

Pode dizer respeito à fantasia ou à realidade.

Pode ter intuito informativo, instrutivo ou recreativo.

Trata-se, entretanto, de uma liberdade que se encontra relativizada pela possibilidade de se responder pelos excessos que vierem a ser cometidos no seu exercício, excessos estes que podem consistir tanto na potencial ofensividade à honra de terceiros como na própria possibilidade de comprometimento da ordem pública.

Já a liberdade de informação não diz respeito à liberdade de manifestação do pensamento propriamente dita, mas sim à de se escolher: (1) a matéria a ser informada; (2) o enfoque a ser dado; (3) a forma de se exprimir a informação.

A liberdade de informação, entretanto, tem como limites o compromisso com a veracidade do que se veicula, bem como as necessidades de preservar matérias de conteúdo sigiloso, vale dizer, as protegidas por segredos tecnológico, profissional, comercial e de Estado e as que dizem respeito à intimidade dos indivíduos.

¹³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A liberdade de expressão e o direito de crítica pública. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, nº 22. Porto Alegre, 2002. p. 18.

4. Limites à liberdade de expressão stricto sensu e ao direito de comunicação

A informação, por sua vez, só pode ser considerada como tal se for entregue em sua completude, ou seja, sem omissões ou edições que desnaturem o seu conteúdo e, logicamente, deve ser verdadeira. Caso contrário, não haverá informação, mas desinformação. O fato deve ser noticiado como fato e a opinião como opinião. A opinião não pode e não deve alterar o fato.

Para A. Marinho e Pinto¹⁴, “o primeiro de todos os limites à liberdade de informação é a verdade. Tal limite estrutura-se no seguinte princípio: nem tudo que é verdadeiro pode ser divulgado, mas tudo o que se divulgar deve ser verdadeiro”,

Alguns poderiam interpretar essa exigência da veracidade, da não manipulação da informação pelos meios de comunicação como o ideal dos meios de informação neutros, todavia, não é isso que se exige. A neutralidade dos meios de comunicação é um mito, apenas perpetrado por aqueles que querem “vender” sua opinião como a correta aos terceiros de boa-fé. Como bem salientado por Gabriela Wallau Rodrigues¹⁵:

Toda mensagem veiculada possui uma intencionalidade própria, seja declarada ou não. Não há informação neutra e tal constatação não revela, necessariamente, uma faceta negativa dos processos comunicacionais.

O que se defende não é a neutralidade, mas a lealdade na divulgação da informação. A informação só pode ser considerada como tal se for apresentada em sua forma pura, não transformada pela opinião do agente difusor da informação. Ela deve ser transmitida em sua inteireza quando for necessária para a compreensão dos fatos divulgados e com agregações explicativas quando envolver elementos que não são de domínio do homem

¹⁴ PINTO, A. Marinho e. Uma questão de honra ou o outro lado dos direitos de expressão e de informação. **Revista Sub Júdice** n.º 15/16 (Julho/Dezembro de 1999), 2000. p. 75 e ss.

¹⁵ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **Da censura à cultura: O Direito à Informação no Discurso Civil-Constitucional**. 2010. p. 108. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010.

médio (o que se quer dizer é que quando a informação contiver elementos técnicos, este deve ser explicado de modo a não provocar confusões). As opiniões podem ser dadas sim, mas devem ser apresentadas como tais.

Quando se fala, por sua vez, em dever de veracidade, esse dever não é absoluto, tendo em conta que para o devido cumprimento da função social dos meios de comunicação, viabilizar o acesso às informações e provocar o embate de ideias, seria demasiado exigir a certeza absoluta a respeito do que se divulga. Apenas se pode exigir que o jornalista, dentro de sua atividade investigativa, se assegure que as informações possuem respaldo relevante, ou seja, que tudo o que foi colhido indica para uma direção que é aquela apontada pelo jornalista. A verdade mais próxima da verdade real só é exigível do Estado que possui meios para persegui-la.

Esse é o entendimento do STJ¹⁶:

Direito civil. Imprensa televisiva. Responsabilidade civil. Necessidade de demonstrar a falsidade da notícia ou inexistência de interesse público. Ausência de culpa. Liberdade de imprensa exercida de modo regular, sem abusos ou excessos.

- A lide deve ser analisada, tão-somente, à luz da legislação civil e constitucional pertinente, tornando-se irrelevantes as citações aos arts. 29,32, § 1º, 51 e 52 da Lei 5.250/67, pois o Pleno do STF declarou, no julgamento da ADPF nº 130/DF, a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88.

- A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 984803. Impetrante: Globo Comunicações e Participações S/A. Impetrado: Hélio de Oliveira Dorea. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 19.08.2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702099361&dt_publicacao=19/08/2009. Acesso em 10 dez. 2012.

- A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.

- O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.

- O jornalista tem um dever de investigar os fatos que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente à semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque os meios de comunicação, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.

- A reportagem da recorrente indicou o recorrido como suspeito de integrar organização criminosa. Para sustentar tal afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas, a saber: (i) a prova testemunhal de quem foi à autoridade policial formalizar notícia crime; (ii) a opinião de um Procurador da República. O repórter fez-se passar por agente interessado nos benefícios da atividade ilícita, obtendo gravações que efetivamente demonstravam a existência de engenho fraudatório. Houve busca e apreensão em empresa do recorrido e daí infere-se que, aos olhos da autoridade judicial que determinou tal medida, havia fumaça do bom direito a justificá-la. Ademais, a reportagem procurou ouvir o recorrido, levando ao ar a palavra de seu advogado. Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, se divulgava em cadeia nacional.

- A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente.

Recurso especial provido. (STJ, REsp 984.803 – ES, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, D.E.: 19.08.2009).

O direito de comunicação não é só limitado pelo dever de veracidade das informações prestadas, mas também pelos direitos fundamentais. O fato noticiado, ademais, não somente deve ser verdadeiro para ser respaldado pela liberdade de imprensa, mas também deve estar em harmonia com os direitos fundamentais das pessoas físicas ou jurídicas das quais se fala. Assim em um caso de estupro não é essencial para a notícia a divulgação do nome da vítima. A respeito disso, outro não é o entendimento do STJ¹⁷:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO REDUZIDO. CONTAGEM QUE SE INICIA COM A VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. CAUSA DANO MORAL QUEM DIVULGA DE NOME COMPLETO DA VÍTIMA DE CRIME SEXUAL. QUANTUM RAZOÁVEL.

- *É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Aplicável à espécie a Súmula 284, STF.*
- *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ.*
- *O prazo prescricional em curso, quando diminuído pelo novo Código Civil, só sofre a incidência da redução a partir da sua entrada em vigor. Precedentes.*
- *A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.*
- *A vítima de crime contra o costume tem o direito de não perpetuar seu sofrimento. Se opta por não oferecer a queixa e tampouco a representação que a lei lhe faculta, evidentemente não há interesse*

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 896.635. Recorrente: Rádio Real FM Ltda.. Recorrida: Gláucia Renina da Silva. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 10 mar. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602208104&dt_publicacao=10/03/2008. Acesso em 10 dez. 2012.

social na apuração dos fatos e tampouco na exposição pública de seu nome. Se o crime contra o costume se encontra sujeito à ação penal pública, se a vítima ofereceu a queixa ou a representação, não por isso deixará de passar pelos constrangimentos da apuração dos fatos, do sofrer contínuo. Não se pode presumir tampouco que, por tais motivos, se torne conveniente a exposição pública de seu sofrer, para além dos autos do inquérito ou do processo criminal.

- Não há qualquer interesse público no conhecimento da identidade da vítima do crime de estupro, havendo aí abuso da liberdade de informação.

- A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só deve ser feita em recurso especial quando aquele seja irrisório ou exagerado.

- Não mais prevalece, a partir da Constituição em vigor, a indenização tarifada, prevista na Lei de Imprensa, devida por dano moral, por publicação considerada ofensiva à honra e à dignidade das pessoas. Precedentes.

Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 896.635 – MT, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, D.E.: 10.03.2008).

Em matéria criminal, caso um suspeito tenha sido preso, não deveria ser permitida a divulgação do nome da pessoa, até tendo em conta as terríveis consequências dessa divulgação para a pessoa que muito embora seja indicada como suspeita, já passa a ter um tratamento, pelo resto da sociedade, como se já estivesse condenada. A mera suspeita proferida pelo órgão de comunicação é absorvida pela sociedade como se verdade fosse. A esse respeito Wanise Cabral Filho¹⁸ apresenta importante contribuição elucidativa:

Nota-se que, na apuração da notícia, deve haver muito cuidado para que não se prejudique “a verdade”, ou a versão da verdade. Mesmo quando o testemunho é oficial não pode haver negligência, vide o famoso caso da “Escola de Base”, em São Paulo, citado por Guerra. Por meio do testemunho malicioso de um delegado de polícia, a imprensa pré julgou os proprietários desta escola, induzindo a população à condenação prévia deles. Posteriormente, a justiça apurou a veracidade dos fatos e a inocência destas pessoas. Mas,

¹⁸ SILVA, Wanise Cabral. Liberdade de imprensa x presunção de inocência. **Diálogos Possíveis** (FSBA), Salvador, Ano 4, nº 2, (agos./dez. 2005). p. 133-156.

mesmo sendo considerados inocentes, “já haviam tido todos os seus bens, seja de ordem moral e/ou patrimonial, dilapidados”.

Assim, considerando-se o poder de convencimento exercido pelos jornais e outros meios de comunicação sobre a formação da opinião pública, a violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, por meio do pré-julgamento em matérias criminais, é um assunto muito sério. E as conseqüências são ainda mais preocupantes, pois, de acordo com Kosovski (1995, p.27): “a mácula do que foi impresso está impressa, é indelével”. Ou seja, uma vez veiculada uma notícia negativa a respeito do indivíduo, mesmo que este tenha assegurado o direito à resposta que, diga-se de passagem, nem sempre é proporcional ao dano, fica muito difícil reparar o mal causado. Neste sentido, o jornalista Morais (1996, p.7) afirma que: “um jornalista que comete uma irresponsabilidade e ataca uma pessoa indevidamente tem de responder por este crime, porque o que sai no jornal contra as pessoas vira verdade”.

Justamente por esse motivo é que consideraremos, em outra oportunidade, a importância do efetivo cumprimento do princípio da presunção de inocência pelos meios de comunicação, uma vez que esses têm um considerável poder de convencimento sobre grande parte da população, exercendo, assim, forte influência sobre a opinião pública.

A grande influência exercida pelos meios de comunicação na sociedade é oriunda em grande parte da relação de confiança estabelecida entre o leitor e o meio de informação, relação de confiança essa estabelecida pelo ar de seriedade que a maioria dos meios informativos possui. Informações conjuntamente com opiniões são trazidas por pessoas que se dizem especialistas nisto e naquilo e muitas vezes o leitor que não tem conhecimentos na área específica acaba convencido sem grandes esforços pela argumentação do difusor da opinião tendo por base informações inverídicas.

Assim, a coletividade se encontra numa posição de vulnerabilidade quando informações incorretas são divulgadas, tais informações podem causar danos a indivíduos singulares, a grupos de indivíduos ou a toda sociedade. Como meio de defesa da dignidade das pessoas há o direito de resposta,

direito esse que pode ser estendido para uma coletividade como foi no caso Direito de Resposta¹⁹.

Direito de Resposta foi um programa que teve por origem uma ação movida pelo Ministério Público Federal em conjunto com diversas entidades civis organizadas de proteção de minorias contra a “Rede TV!” em razão da veiculação do programa “Tarde Quente” que possuía como marca a exploração da miséria humana, o desrespeito a minorias; através de um quadro de pegadinhas de humor duvidoso que exibia cenas preconceituosas contra mulheres, homossexuais, pessoas com deficiência, que, no mínimo, reforçava e perpetuava a discriminação. Cabível a citação de um trecho do livro que conta como se deram os fatos²⁰:

Em se tratando de um espaço público, pertencente a todos os cidadãos, o Estado e a sociedade civil não permaneceram omissos. O que as seis entidades e a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal em São Paulo fizeram, na prática, foi exercer, sobre os meios de comunicação, o controle público – algo hoje já consolidado em políticas públicas nas áreas de saúde, educação e moradia, mas ainda distante da realidade da radiodifusão brasileira.

Conseguiram essa vitória na Justiça. A contra-propaganda deu origem ao programa Direitos de Resposta, que, de dezembro de 2005 a janeiro de 2006, levou a telespectadores debates sobre a promoção e defesa dos direitos humanos. Em 30 programas de uma hora de duração, a sociedade brasileira vivenciou um verdadeiro processo de ocupação da TV. Além de ter se transformado em um espaço aberto a vozes cotidianamente excluídas dos meios de comunicação, o Direitos de Resposta colocou no ar dezenas de produções audiovisuais que também não encontram canais de divulgação na mídia tradicional. Era um espaço de todos.

Mais do que o programa em si, o caso trouxe à tona uma discussão importante sobre o papel da televisão na formação dos valores e da cultura, sobre como o espaço público mediatizado pode e precisa ser

¹⁹ A Sociedade ocupa a TV: O caso Direitos de Resposta e o controle público da mídia. Edição Bia Barbosa e Giovanna Modé. Intervezes - Coletivo Brasil de Comunicação Social, São Paulo, 2007.

²⁰ A Sociedade ocupa a TV: O caso Direitos de Resposta e o controle público da mídia. Edição Bia Barbosa e Giovanna Modé. Intervezes - Coletivo Brasil de Comunicação Social, São Paulo, 2007.

ocupado por um número cada vez maior de vozes, sobre como essas vozes têm direito de opinar sobre a televisão que querem. De forma que este processo reflita a pluralidade e a diversidade tão presentes no país, de forma que contribua para a construção de uma sociedade mais democrática e igualitária.

Não podemos nos esquecer também da já clássica limitação da liberdade de expressão e do direito de comunicação pelo direito à honra, à imagem e a proteção da infância e da juventude. A respeito disso, entende Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho²¹ que:

(...) 1. A liberdade de informação só deve ceder quando ocorrer violação ao direito à intimidade, à honra, à imagem e aos direitos reconhecidos aos menores, compatíveis com aqueles, e , em caso de televisão e rádio, diante da violação de valores éticos e sociais da sociedade.

2. Qualquer restrição somente é admissível em caráter excepcional e na exata medida da necessidade e da proporcionalidade entre a restrição e o direito amparado.

3. O exame do conflito deve ser feito casuisticamente.

4. Em geral, o direito de imagem é o que oferece menor resistência a liberdade de informação, sendo, quase sempre, composto pecuniariamente,

5. Ainda em regra, o direito à intimidade é o que oferece maior resistência à liberdade de informação, justificando, na maioria das vezes, a imposição da restrição.

6. A honra, a imagem e a intimidade das pessoas que ocupam cargos públicos merecem proteção mais débil, quando confrontadas com a liberdade de informação, desde que a informação e a exposição daqueles direitos sejam pertinentes ao exercício do cargo ocupado e indissociáveis da narrativa jornalística.

7. O interesse público deve pautar toda decisão a respeito da liberdade de informação, exatamente porque esta foi erigida com escopo daquele.

8. Deve-se procurar bem delimitar o que seja liberdade de informação, atenuando a proteção constitucional quando a informação não revelar uma utilidade social.

²¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1994. pp. 88-89.

Quanto ao direito difuso à informação verdadeira:

9. É admissível a utilização da ação civil pública como forma de obter condenação à obrigação de fazer, qual seja a obrigação de publicar a notícia verdadeira, mesmo que a inexata não traga dano patrimonial a ninguém.

10. O juízo da veracidade será sempre do órgão julgador.

11. Mesmo que o órgão de imprensa demonstre ter agido sem dolo ou sem culpa, o dever de publicar a notícia verdadeira persiste, pois o que preside a resolução deste conflito é o direito do público de ser informado.

Como concessões públicas a rádio e a televisão estão sujeitas aos princípios da administração pública. A titularidade desse serviço é privativa do Poder Público, muito embora haja a delegação da execução indireta da prestação por meio da concessão. A esse respeito nos esclarece Juarez Freitas²²:

Como visto, ao celebrar contratos, a Administração Pública – mormente quando opera para fins típicos – implica, por sua presença, a possibilidade de cláusulas que transcendam o direito comum. Ainda: mesmo ao efetuar ajustes sobre regras privadas (por exemplo, o art. 62, § 3.º, I, da Lei de Licitações; ou nos contratos de arrendamentos portuários, para figurar outro exemplo, a teor da Lei 8.630/1993) – dada a inolvidável diferença entre *princípios* e *regras* – os contratados terão que agir consoante os princípios publicistas, que nortearão a regulação de Estado aqui defendida. Em outras palavras, na celebração e na execução de todos os ajustes da Administração Pública direta e indireta, sem exceção, devem ser resguardadas as diretrizes supremas da moralidade, da impessoalidade e das transparência, entre outras, de molde a somente se fazerem válidos se respeitadores dessa teleologia maior.

Importante se faz destacar alguns princípios publicistas²³, tais como: (a) o princípio do interesse público; (b) o princípio da proporcionalidade; (c) o princípio da imparcialidade; (d) o princípio da moralidade.

²² FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4ª edição, refundida e ampliada. Malheiros Editores, São Paulo, 2009. p. 309-311.

²³ *Ibidem*. p. 54-90.

- (a) O princípio do interesse público: o interesse público não é o interesse do Estado, do governo ou do agente, mas é a tutela da dignidade de todas as pessoas e de cada um. Aplicado à atividade dos meios de comunicação (rádio e televisão), entende-se como o respeito a dignidade dos cidadãos como um conjunto e individualmente de cada cidadão. Nesse contexto, Vê-se patente infração a esse princípio quando, por exemplo, realiza-se uma reportagem em delegacias entrevistando contra a vontade as pessoas que foram presas. É direito de todo e qualquer cidadão não ser exposto ao ridículo, a preservação da dignidade de cada um é muito mais importante do que eventual interesse dos demais cidadãos em ouvir o suspeito.
- (b) O princípio da proporcionalidade: obriga o concessionário a sacrificar o mínimo para preservar o máximo possível de direitos (tudo isso dentro das noções de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). O concessionário deve se utilizar dos meios adequados para proceder ao fim almejado, utilizar somente aquilo que for necessário para cumprir o objetivo e se há proporção entre o custo e o benefício. No caso anterior estaria observado o princípio da proporcionalidade caso a reportagem somente informasse que as autoridades policiais procederam as devidas investigações e já prenderam um suspeito (sem divulgação do nome em respeito ao princípio da presunção da inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória).
- (c) O princípio da imparcialidade: obriga ao concessionário a não fazer discriminações antijurídicas, negativas e atentatórias aos direitos fundamentais. Deve ser dado tratamento isonômico a todos, sem privilégios ilícitos, tampouco manobras persecutórias, sequer aquelas movidas por boas intenções. Assim, em um debate político durante as eleições, não importando o posicionamento da concessionária, favorável a um ou outro candidato, deve-se dar tempo igual a um e outro, se o debate foi previamente gravado e se escolheu mostrar os

melhores momentos, seria ilícito selecionar os melhores momentos de um candidato e os piores de outro.

- (d) O princípio da moralidade: exige atuação de acordo com os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, ou seja, sem manipulação da informação a ser dada. O concessionário não pode alterar a verdade dos fatos. Esse princípio não pode e não deve ser confundido com o moralismo, este último, normalmente, intolerante, imoral, não universalizável. O princípio da moralidade determina que um trate a outro (a sociedade no caso) da mesma forma que gostaria de ser tratado.

5. Liberdade de expressão, de informação e democracia

O Estado Democrático de Direito costuma ser apresentado como o governo do povo, pelo povo e para o povo, todavia, Democracia não pode ser resumida a isso, ela é muito mais do que isso, é mais do que uma forma de governo, é mais do que exercer o direito de voto ou de se buscar a garantia dos direitos fundamentais. Democracia é um conceito amplo e variável ao longo do tempo que se constrói e se moderniza com o passar dos anos na procura incessante da harmonização da convivência dos cidadãos que compõem o Estado²⁴.

Não é necessário um esforço muito grande para ver o quão essencial é a liberdade de imprensa e de informação em um país democrático.

Os cidadãos somente podem exercer sua cidadania caso estejam o mais bem informados possível e só podem fazer escolhas se houver meios através dos quais as opiniões podem ser expostas e debatidas. Ruy Barbosa²⁵ melhor sintetizou a importância da imprensa para o Estado e seu povo em uma conferência editada na Bahia em 1920, tendo como objetivo chamar a atenção da comunidade para a responsabilidade dos meios de comunicação coletiva e contribuir para os serviços de assistência social e educacional prestados por entidades particulares:

A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonégam, ou roubam, percebe onde lhe alveja, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça.

Sem vista mal se vive. Vida sem vista é vida no escuro, vida na soledade, vida no medo, morte em vida: o receio de tudo; dependência de todos; rumo à mercê do acaso; a cada passo acidentes, perigos, despenhadeiros. Tal a condição do país, onde a publicidade se avariou, e, em vez de ser os olhos, por onde se lhe

²⁴ SARTORI, Giovanni. A teoria da democracia revisitada. Vol. I. O debate contemporâneo. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Editora Ática, São Paulo, 1994. p. 17-18.

²⁵ BARBOSA, Rui. A imprensa e o dever da verdade. Editora da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1990. p. 20-22.

exerce a visão, ou o cristal, que lha clareia, é a obscuridade, onde se perde, a ruim lente, que lhe turva, ou a droga maligna, que lha perverte, obstando-lhe a notícia da realidade, ou não lha deixando senão adulterada, invertida, enganosa.

Já lhe não era pouco ser o órgão visual da nação. Mas a imprensa, entre os povos livres, não é só o instrumento da vista, não é unicamente o aparelho do ver, a serventia de um só sentido. Participa, nesses organismos coletivos, de quase todas as funções vitais. É, sobretudo, mediante a publicidade que os povos respiram.

Todos sabem que cada um de nós tem na ação respiratória, uma das mais complexas do corpo, e uma das em que se envolvem maior número de elementos orgânicos. A respiração pulmonar combina-se com os tecidos, para constituir o sistema de ventilação, cuja essência consiste na troca incessante dos princípios necessários à vida entre o ar atmosférico e o sangue, da circulação do qual vivemos. Nos pulmões está o grande campo dessas permutas. Mas os músculos também respiram, e o centro respiratório se encontra, bem longe do aparelho pulmonar, nesse bulbo misterioso, que lhe preside à respiração, e lhe rege os movimentos.

Da mesma sorte, senhores, nos corpos morais, nas sociedades humanas, essa respiração, propriedade e necessidade absoluta de toda célula viva, representa, com a mesma principalidade, o papel de nutrição, de aviventação, de regeneração, que lhe é comum em todo o mundo orgânico, animado ou vegetativo.

Nos indivíduos, ou nos povos, o mundo espiritual também tem a sua atmosfera, donde eles absorvem o ar respirável, e para onde exalam o ar respirado. Cada um dos entes que se utilizam desse ambiente incorpóreo, desenvolve, na sua existência, graças às permutas que com esse ambiente entretém, uma circulação, uma atividade sangüínea, condição primordial de toda a sua vida, que dele depende. Não há vida possível, se esse meio, onde todos respiram, lhes não elabora o ar respirável, ou se lhes deixa viciar pelo ar respirado.

Entre as sociedades modernas, esse grande aparelho de elaboração e depuração reside na publicidade organizada, universal e perene: a imprensa. Eliminai-a da economia desses seres morais, eliminai-a, ou envenenai-a, e será como se obstruísseis as vias respiratórias a um vivente, o pusésseis no vazio, ou o condenásseis à inspiração de gases letais. Tais são os que uma imprensa corrupta ministra aos espíritos, que lhe respiram as exalações perniciosas.

Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de idéias falsas e sentimentos pervertidos, um país, que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios, que lhe exploram as instituições.

Veja-se que não é de hoje que se verifica que o mal uso dos meios informadores corrompem o Estado Democrático de Direito. O direito de informação é tão importante para a democracia que se encontra defesa em diversos documentos legislativos, tais como: a Declaração dos Direitos Humanos; o Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, aprovado na cidade de Roma em 1950; o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966; a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969; assim como a Declaração dos Princípios Fundamentais, relativos ao fortalecimento da paz e da compreensão internacional, à promoção dos direitos humanos e da luta contra o racismo, o *apartheid* e a limitação à guerra, proclamada em 1978²⁶.

Para Alexandre Pagliari Coutinho e Leonardo Cesar Agostini²⁷ a livre circulação das ideias é tão essencial para a Democracia quanto a água o é para o ser humano:

A livre circulação de ideias, aliás, parece ser tão vital para a democracia quanto seria a água para o corpo humano. Fazendo uma grosseira analogia: caso se pense na informação como sendo o elemento água e a democracia como o corpo humano, seria possível afirmar que o corpo humano (democracia) depende diariamente de boas doses de água (informação) para se manter hígido e saudável. Nessa linha de pensamento, os seres humanos (cidadãos), dependentes do componente água para sobrevivência, devem se preocupar em cobrar do administrador do sistema (no caso da democracia, o Estado) o cuidado para que o fornecimento do referido elemento (água/informação) seja ininterrupto e abundante, e tal substância, impoluta; caso contrário, o corpo humano (democracia) padecerá.

²⁶ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; AGOSTINI, Leonardo Cesar. Regime democrático e direito à informação: relações possíveis para as minorias. **Revista USCS – Direito** – Ano X - n. 16 – jan./jun. 2009. p. 148.

²⁷ Ibidem. p. 155-156.

Daí por que os maiores filósofos da atualidade (Habermas, Nino, Dworkin etc.) têm se debruçado intensamente à procura de fórmulas revigoradoras dos regimes democráticos, sempre asseverando que um dos processos mais saudáveis é a intensificação do debate. Com a intensificação do debate, constrói-se uma “democracia viva” (MÜLLER, 2006) até porque o povo já não é mais uma “maioria calada”:

O povo, nesse novo sentido, não é mais uma “maioria calada”, que nada faz quando entrega o seu voto a cada quatro ou cinco anos. Rousseau escarneceu já há 250 anos (a exemplo da Inglaterra) essa caricatura de “povo” do Estado. Infelizmente, a caricatura continuou dominante até o final do século XX. Mas agora o povo participa no pano de fundo como ator da história. Os direitos humanos e dos cidadãos são base normativa para tanto. As autoridades e regimes ditadores reprimem esses direitos; os direitos constitucionais exercidos são – ao contrário – uma condição necessária para a Democracia sob o aspecto institucional e procedimental. Apenas uma condição “necessária”, ou seja, não podem simplesmente substituir por completo a Democracia. Entretanto, qualquer Democracia viva está apoiada em direitos constitucionais: liberdade de informação e de opinião, liberdade dos sindicatos e de suas atividades, liberdade dos partidos políticos, liberdade de reunião, demonstração e de associação, direito de escolha livre e imediata etc..

Nesse diapasão, parte da construção desta “democracia viva” se faz com o incentivo à criação de novos jornais; à abertura de novas rádios (principalmente as comunitárias); à disponibilização de novos canais abertos de televisão (inclusive uma televisão pública), dentre tantos outros bons instrumentos de divulgação de ideias e de fomento ao debate. (...)

Outrossim, lutando-se pela livre circulação de ideias se estará lutando pela consolidação do regime democrático e pelo aperfeiçoamento das instituições, proporcionando, dessa forma, ao titular absoluto do regime (o povo) a participação na vida pública e a aprovação da condução dos interesses do Estado e da sociedade.

Daí por que se faz necessária a intransigente luta em defesa do direito à informação para a construção de um verdadeiro regime democrático.

No Brasil, a transmissão das informações e os debates são realizados através dos meios de comunicação de massa (rádio, televisão, periódicos

impressos e internet). Embora haja uma aparente diversidade de fontes de informação, 90% da mídia brasileira é controlada por quinze grupos familiares²⁸ (isso tendo em consideração que grande parte da população ainda se utiliza apenas do rádio e da televisão como meio informador). Tal situação dificulta a concreção de um Estado Democrático de Direito, pois inviabiliza, em grande medida, a consulta por parte dos cidadãos a fontes diversas de informação e opinião. O poder de escolha das informações que vão a público fica, praticamente, restrito a umas poucas empresas.

Todavia, acredito que em longo prazo com a evolução do acesso da população a internet e o seu uso como meio de informação, pode acarretar em uma mudança desse quadro. A internet possui um potencial muito grande de troca de informações de modo a inviabilizar de modo eficaz a divulgação de notícias falaciosas ou de desinformações, embora reconheça que no estágio atual as grandes mídias (jornais, canais de rádio e televisão que fizeram migração parcial para o meio digital) ainda continuam exercendo grande influência sobre seus usuários, mesmo aqueles que possuem internet e, portanto, também tem acesso a outras fontes de informação.

Por isso, faz-se essencial a prestação deste serviço público também por entidades do Estado de modo a dar ao ouvinte e aos telespectadores fontes alternativas de informação. Outro modo de diminuir a prejudicialidade de se ter poucas fontes difusoras de informação é ter um organismo que faça uma forte fiscalização em relação ao que é veiculado de modo a fazer a proteção dos direitos difusos e coletivos.

A fiscalização atualmente tem sido feito pela Anatel, por diversas entidades civis organizadas e pelo MPF, mas, em minha opinião, muito aquém do que se deveria esperar. Isso se deve principalmente ao mito da censura. Não faz muito tempo que esse mito, de que toda e qualquer controle sobre os meios de comunicação e sobre o conteúdo transmitido consistiria censura. Anteriormente, o que se entendia devido era a proteção dos direitos individuais, ou seja, a proteção da intimidade e da dignidade das pessoas individualmente consideradas.

²⁸ AZEVEDO, Fernando Antonio de. Democracia e Mídia no Brasil: Um balanço dos anos recentes. In: GOULART, Jefferson O.. Org. Mídia e Democracia. Editora Annablume, São Paulo, 2006. p. 34.

Essa mentalidade foi gradualmente mudando a partir do amadurecimento da democracia no país, mas foi principalmente depois do caso “Direito de Resposta” (ver capítulo 4, página 20 e seguintes) que se passou a buscar mais intensamente a proteção da coletividade dos abusos cometidos pelos meios difusores de informação, exigindo deles o fiel cumprimento dos direitos individuais, coletivos, difusos e homogêneos assegurados em nossa carta magna.

Enquanto uma nova era de pluralidade dos meios informativos não chega, é necessário o implemento de medidas que viabilizem o cumprimento da função social dos meios de comunicação (rádio e televisão), ou seja, servir de meio de divulgação de informações, de cultura, de ideias e de opiniões. A função social dos meios de radiodifusão não se confunde com a função social da pessoa jurídica que explora a concessão, são coisas diferentes. A função social da empresa é, logicamente, o lucro, mas deve se coadunar com a função social dos meios de comunicação.

E quais seriam essas medidas ? A regulamentação do setor seria um grande passo, com previsão de sanções (desde simples multas até mesmo a caducidade da concessão) para aqueles meios que abusem do seu direito de informar causando danos à coletividade e/ou a terceiros.

Cabível a alegação de já existirem documentos legislativos que regulamentam o setor, todavia, entendo que são cabíveis algumas previsões mais concretas e não tão vagas como aquelas apresentadas pelo Decreto Presidencial n.º 52 795/63 e pela Lei n.º 4 117/62. Um exemplo seria a vedação a conteúdo que seja considerado impróprio para menores tendo em consideração o horário das transmissões e o disposto no art. 227 da CF/88²⁹, no art. 76 da Lei n.º 8 069/90³⁰ (Estatuto da Criança e do Adolescente), nos

²⁹ Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010](#))

³⁰ Art. 76. As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infante juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

arts. 67 e 122, alínea 8 do Decreto Presidencial n.º 52 795/63 e art. 53 da Lei n.º 4 117/62. Isso, ao contrário do que muito se divulga, não é e não pode ser considerado censura.

Aliás, faz-se necessário a conceituação do que é censura em razão do seu uso impróprio, principalmente por aqueles que têm interesse que o setor não seja regulamentado. Censura é a proibição discricionária da transmissão de uma informação, portanto, a vedação não discricionária e motivada não pode ser considerada censura. A regulamentação vem muito a contento para servir como guia de harmonização da liberdade de expressão e do direito de comunicação com os demais direitos fundamentais agasalhados por nossa constituição.

Em casos mais graves, em que o abuso da liberdade de imprensa atentar contra a própria democracia, acredito que se deveria proceder a cassação da concessão pública. Um exemplo de como o abuso da liberdade de imprensa poderia atentar contra o regime democrático seria se em um país A houvesse uma rede de televisão B que por “n” motivos é contra o presidente em governo e esse presidente sofre um golpe de Estado. Caso B passasse a divulgar informações inverídicas de modo a facilitar o sucesso do golpe de Estado, ela estaria incorrendo em grave atentado contra a democracia. No caso em questão, se o golpe não obtivesse sucesso, acredito que o ideal seria cassar a concessão dada a B. A liberdade de imprensa serve à democracia, mas se por algum abuso atentar contra ela, não há antijuridicidade em cassar a concessão.

Outro caso seria a interferência direta em processo eleitoral, favorecendo um candidato em detrimento de outro, mas aqui se deve haver um cuidado especial. Não se fala em proibição de crítica, mas em tratamento não isonômico. Citemos como exemplo o caso ocorrido na eleição presidencial de 1989 em que houve um claro posicionamento da Rede Globo de Televisão em favor de um dos candidatos na corrida presidencial. Favorecimento no sentido de dar mais tempo para um candidato que outro, selecionar as imagens de

modo a salientar as boas falas de um candidato e selecionar as piores falas de outro, induzindo o eleitor na sua escolha de voto.

A respeito desse episódio, Mario Sergio Conti³¹ é revelador:

(...) É difícil compactar com neutralidade um debate de quase três horas em seis minutos. Ainda mais um debate em que um dos contendores, Collor, saiu-se melhor do que outro, como acreditavam não só os jornalistas envolvidos nas duas edições mas os próprios dirigentes do PT, além dos telespectadores consultados pelo Vox Populi. Selecionar os melhores momentos de cada um poderia ser um critério, mas levaria a crer que ambos tiveram um desempenho igualmente bom, o que não aconteceu na íntegra do debate. Escolher as falas mais reveladoras, as mais noticiosas, também seria um eixo, e nesse caso a subjetividade do editor, o seu senso jornalístico, constituiria o fator preponderante. Havia, contudo, um critério objetivo: o tempo que se dá, na edição, a cada candidato. O tempo, na televisão, equivalia ao lugar do “espaço” na discussão filosófica que Domingo Alzugaray e Mino Carta tiveram na *IstoÉ* no começo do segundo turno. Na ocasião, concordaram que deveriam dedicar o mesmo número de páginas às entrevistas de Lula e Collor. Em 15 de dezembro, não havia nem mais a questão de um candidato estar na dianteira nas pesquisas eleitorais e por isso mereceria um espaço jornalístico maior, como Alzugaray a princípio defendeu. As pesquisas do IBOPE e do DataFolha colocavam Collor e Lula num empate técnico, com o primeiro um ponto percentual à frente do outro. A busca da divisão equitativa do tempo entre os dois candidatos em todos os telejornais, decidida pela direção da empresa e pela cúpula da Central Globo de Jornalismo no início do segundo turno, foi orientação seguida por Vianey Pinheiro na condensação para o *Hoje*. Obedecendo a essa determinação, ele procurou dar três minutos a cada candidato.

Em conformidade com o acordo das redes e assessorias dos candidatos, Collor e Lula falaram cerca de setenta minutos cada um durante o debate. Foram trinta falas para cada um. Na condensação do *Jornal Nacional*, Lula falou sete vezes. Collor, oito: teve direito a uma fala a mais que o adversário. No total, Lula falou 2min22. Collor, 3min34: 1min12 a mais que o candidato do PT. No resumo do *JN*,

³¹ CONTI, Mario Sergio. Notícias do Planalto: a imprensa e Fernando Collor. Editora Companhia das Letras, São Paulo, 1999. p. 269-270.

Collor foi o tempo todo sintético e enfático, enquanto que Lula apareceu claudicante, inseguro e trocando palavras (*cerca* em vez de *seca*). É possível argumentar que a escolha de falas dos dois candidatos tentou refletir o conteúdo total do debate. Mas é impossível defender que o *Jornal Nacional* buscou espelhar o debate de modo neutro e fiel: dar 1min12 a mais para Collor foi uma maneira clara de privilegiá-lo. A responsabilidade pela edição foi de Alberico Souza Cruz e Ronald Carvalho, pois nem Roberto Marinho nem seus filhos ordenaram que Collor tivesse mais tempo do que Lula na versão final. Roberto Marinho mandou que se refizesse a compactação para evidenciar que Collor vencera. Mas não revogara a decisão tomada no início do segundo turno: os candidatos deveriam ter o mesmo tempo de exposição nos telejornais da Rede Globo. (...)

No caso em questão há ofensa ao princípio democrático, cabível, no entanto, sanção pecuniária ou até mesmo a suspensão, mas não a cassação da concessão. Isso por que, embora seja ofensivo, não atenta diretamente ao regime democrático, mas, indiretamente, no sentido de condicionar a escolha do eleitor. No caso de reiteração da conduta, sim, seria cabível a suspensão (se a sanção anterior tiver sido uma multa), ou, até mesmo, a cassação. A reiteração da conduta para que haja cassação deve ocorrer no mesmo ano³².

Atualmente, só é permitida a cassação da concessão nos casos previstos pelo art. 133 do Decreto Presidencial n.º 52 795/63 e nos casos previstos pelo art. 53 c/c os arts. 60-66 ambos da Lei n.º 4 117/62. O art. 133 do Decreto Presidencial n.º 52 795/63 remete-nos às infrações previstas no art. 122 do referido documento legal, ao qual destacamos a alínea 10 c/c o art. 123 do mesmo Decreto Presidencial:

Art 122. Para os efeitos dêste Regulamento são consideradas infrações na execução dos serviços de radiodifusão os seguintes atos praticados pelas concessionárias ou permissionárias:

(...)

10. veicular notícias falsas, com perigo para a ordem pública, econômica e social;

³² Decreto 52 795/63

Art 125. Para os efeitos dêste Regulamento, considera-se reincidência a reiteração, dentro de um ano, na prática da mesma infração, já punida anteriormente.

(...)

Art 123. Se a divulgação de notícias falsas, de que trata o número 10 (dez) do artigo anterior, houver resultado de erro de informação e fôr objeto de desmentido imediato, a nenhuma penalidade ficará sujeita a concessionária ou permissionária.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se erro de informação a notícia falsa fornecida à concessionária ou permissionária por empresa noticiosa que funcione legalmente no País, ou por autoridade governamental;

Todavia, a cassação não pode, salvo nesses casos especiais (como na ofensa ao regime democrático) ser a primeira opção de punição, tanto é assim o entendimento que nos referidos documentos legislativos também se encontram previstas sanções mais brandas, tais como a suspensão e a multa.

Conclusão

As liberdades de expressão e de comunicação podem ser vistas como toxinas. Uma toxina pode, em certas doses, ter um efeito benéfico ao seu usuário, servindo como remédios em certas situações, entretanto, em outras também pode vir a se tornar um veneno ceifando o fim a que veio viabilizar. As liberdades de expressão e de comunicação absolutas, muito embora defendidas por alguns autores e diversos meios de comunicação, são um veneno para o exercício da democracia, uma vez que, abusando da relação de confiança formada entre o receptor da informação e o transmissor dessa última, pode sem muito esforço transmutar a realidade dos fatos, transmitindo uma opinião como se realidade fosse e, dessa forma, contaminar o exercício legítimo da cidadania. Olhando especificamente por este aspecto de vulnerabilidade maior do receptor da informação, dever-se-ia ter um maior cuidado na transmissão da informação de modo a tornar claro o que é fato e o que é opinião. A liberdade de expressão só pode ser considerada um direito se estiver de acordo com a liberdade de informação, ou seja, se respeitar o direito do receptor a uma informação completa e veraz, e estiver de acordo com os direitos fundamentais.

A questão não é colocar uma espada de Dâmocles³³ sobre os meios de comunicação. É fazê-los mais cuidadosos no exercício do seu direito de comunicação, mais atenciosos aos direitos que podem estar em jogo. Quem trabalha ou atua no meio deve sempre ter em conta que possui o direito de transmitir a informação e opinar a respeito, mas sem infringir os direitos assegurados na carta magna. Não somente isso, mas também deve agir pautado na ética profissional e com cuidado jornalístico, no sentido de se

³³ Dâmocles era um cortesão bastante bajulador na corte do tirano Dionísio, de Siracusa. Ele dizia que, como um grande homem de poder e autoridade, Dionísio era verdadeiramente afortunado. Dionísio ofereceu-se para trocar de lugar com ele por um dia, para que ele também pudesse sentir o gosto de toda esta sorte, sendo servido em ouro e prata, atendido por rapazes de extraordinária beleza, e servido com as melhores comidas. No meio de todo o luxo, Dionísio ordenou que uma espada fosse pendurada sobre o pescoço de Dâmocles, presa apenas por um fio de rabo de cavalo. Ao ver a espada afiada suspensa diretamente sobre sua cabeça, perdeu o interesse pela excelente comida e pelos belos rapazes e abdicou de seu posto, dizendo que não queria mais ser tão afortunado. A espada de Dâmocles é uma alusão frequentemente usada para remeter a este conto, representando a insegurança daqueles com grande poder (devido à possibilidade deste poder lhes ser tomado de repente) ou, mais genericamente, a qualquer sentimento de danação iminente.

resguardar ao máximo para que aquilo noticiado seja verdadeiro (dentro do exigível a um profissional jornalístico) e que a notícia seja transmitida sem omissões que se fossem reveladas dariam outro sentido ao que se está noticiando.

Dizer que existe um princípio absoluto que sustenta a liberdade de imprensa nada mais é do que uma falácia, um mito. Num Estado Democrático de Direito não há princípios absolutos, porque isso afastaria qualquer direito fundamental. Como bem explicitado anteriormente (ver capítulo 1, página 7), a ideia de princípios absolutos não se coaduna com a ideia de direitos fundamentais, pois levaria a derrogação fática de alguns, tais como: à vida privada, à intimidade, ao sigilo de correspondência, entre outros.

Os meios de radiodifusão são de titularidade da União, ou seja, são públicos e devem servir a sua função social, qual seja: transmitir informação socialmente relevante, difundir cultura e nutrir o debate na sociedade daquilo que é socialmente relevante.

Os meios de comunicação, rádio e televisão, são concessões públicas, são canais pelos quais os cidadãos podem ter acesso a informações, a opiniões e às mais diversas expressões culturais, portanto, assim como o Estado, possui um dever positivo perante os cidadãos de fornecer informações verdadeiras e completas. Logo, quando a rádio ou a televisão transmite uma informação, ela não pode estar decepada ou ter sido transmutada pela opinião de seu transmissor. Não se está a falar de vedação de opinião, todavia, a opinião do agente transmissor da informação não pode transmutar a realidade dos fatos, pois aí não se está transmitindo informação, mas desinformação, o que não é resguardado pela constituição.

Eventuais abusos do direito de comunicação devem ser punidos e para tanto, não basta somente a impetração de ação por quem se sentir prejudicado, mas também a ação de um órgão fiscalizatório na defesa dos direitos coletivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. Editora Malheiros, São Paulo, 2011.

AZEVEDO, Fernando Antonio de. Democracia e Mídia no Brasil: Um balanço dos anos recentes. In: GOULART, Jefferson O.. Org. Mídia e Democracia. Editora Annablume, São Paulo, 2006.

BARBOSA, Rui. A imprensa e o dever da verdade. Editora da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1990.

BARROSO, Porfírio; TALAVERA, María del Mar López. La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales. Editora Fragua, Madrid, 1998.

BRASIL. Código Brasileiro de Telecomunicações (1962). Lei n.º 4.117/62. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4117.htm>. Acesso em: 08 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 08 dez. 2012.

BRASIL. Regulamento dos Serviços de Radiodifusão. Decreto Presidencial n.º 52.795/63. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D52795.htm>. Acesso em 08 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 984803. Impetrante: Globo Comunicações e Participações S/A. Impetrado: Hélio de Oliveira Dorea. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 19.08.2009. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702099361&dt_publicacao=19/08/2009>. Acesso em 10 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 896.635. Recorrente: Rádio Real FM Ltda.. Recorrida: Gláucia Renina da Silva. Relatora Ministra Nancy Andrighi. 10 mar. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602208104&dt_publicacao=10/03/2008>. Acesso em 10 dez. 2012.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. Liberdade de informação, direito à informação verdadeira e poder econômico. Editora Memória Jurídica, São Paulo, 2007.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1994.

CONTI, Mario Sergio. Notícias do Planalto: a imprensa e Fernando Collor. Editora Companhia das Letras, São Paulo, 1999.

DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. 2ª edição. Editora Duckworth, Londres, 1972.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4ª edição, refundida e ampliada. Malheiros Editores, São Paulo, 2009.

INTERVOZES. A Sociedade ocupa a TV: O caso Direitos de Resposta e o controle público da mídia. Edição Bia Barbosa e Giovanna Modé. Intervozes - Coletivo Brasil de Comunicação Social, São Paulo, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª edição atualizada até a EC nº 57/2008. Editora Saraiva, São Paulo, 2009.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. A liberdade de expressão e o direito de crítica pública. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, nº 22. Porto Alegre, 2002.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; AGOSTINI, Leonardo Cesar. Regime democrático e direito à informação: relações possíveis para as minorias. **Revista USCS – Direito – Ano X - n. 16 – jan./jun. 2009.**

PINTO, A. Marinho e. Uma questão de honra ou o outro lado dos direitos de expressão e de informação. **Revista Sub Júdice** n.º 15/16 (Julho/Dezembro de 1999), 2000.

RODRIGUES, Gabriela Wallau. Da censura à cultura: O Direito à Informação no Discurso Civil-Constitucional. 2010. 108 p.. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2010.

SARTORI, Giovanni. A teoria da democracia revisitada. Vol. I. O debate contemporâneo. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Editora Ática, São Paulo, 1994.

SERNA, Luis Escobar de la. Manual de Derecho de la Información. Editora Dykinson, Madrid, 1997.

SILVA, Wanise Cabral. Liberdade de imprensa x presunção de inocência. **Diálogos Possíveis** (FSBA), Salvador, Ano 4, nº 2, (agos./dez. 2005).