JUSTUTOR

Questão Discursiva 01496

Quais os limites da liberdade de informação e, caso conflite com o direito ao esquecimento, qual deve prevalecer?

Resposta #002713

Por: Landa 2 de Maio de 2017 às 20:37

A liberdade de expressão é um direito fundamental: uma necessidade humana básica para uma vida digna, cuja essencialidade levou o legislador a prescrever sua tutela por meio de sua positivação em uma norma jurídica.

Direitos fundamentais não são absolutos, tendo seu conteúdo circunscrito a um delimitado âmbito de proteção: um conjunto de situações protegidas.

A definição do âmbito de proteção de um direito fundamental é assunto recorrente na doutrina constitucional. Duas têm sido as teorias mais populares que tentam fazê-lo: a teoria interna (Innentheorie) e a teoria externa (Aussentheorie).

A teoria interna acredita que o âmbito de proteção é definido aprioristicamente, no âmbito interno do ordenamento jurídico, e independentemente das circunstâncias do momento de sua aplicação a um caso concreto. Todo o conteúdo de um direito fundamental seria definível abstratamente, e, configurada a hipótese de incidência, este conteúdo seria aplicado de modo absoluto, tal como uma regra.

Já a teoria externa distingue o âmbito de proteção “prima facie” de um direito – definido em abstrato a partir dos enunciados normativos que o veiculam – , do âmbito de proteção definitivo, que somente seria aferível em cada caso concreto, ante as circunstâncias fáticas e jurídicas que se apresentam. Deste modo, o conteúdo “prima facie” de um direito fundamental enfrentaria, no momento da aplicação, restrições derivadas da necessidade de tutela de outros direitos confluentes e de mesmo patamar, sendo revelado o seu conteúdo definitivo por meio de uma ponderação, tal como se aplica um princípio.

A teoria externa tem sido a mais aceita no Brasil, inclusive pelo STF. Partindo de suas premissas, é certo que a delimitação do âmbito de proteção da liberdade de expressão passa pela análise dos enunciados normativos que o veiculam no direito brasileiro.

Não faltam normas a tratar dele, seja no âmbito constitucional, seja no âmbito convencional e infraconstitucional. Sem pretensão de arrolá-los taxativamente, quanto ao a?mbito de protec?a?o, pode-se dizer que a liberdade de expressa?o, enquanto ge?nero, pode agrupar as seguintes espe?cies: a) liberdade de manifestac?a?o de pensamento (artigo 5o, IV, da CF); b) liberdade de expressa?o arti?stica (artigo 5o, IX, da CF); c) liberdade de ensino e pesquisa (artigo 206, II e III, da CF); d) liberdade de “imprensa” ou de comunicac?a?o e de informac?a?o (artigo 5o, XIV, da CF); e e) liberdade de expressa?o religiosa (artigo 5o, VI, da CF).

Também certos limites à liberdade de expressão são previstos expressamente. Veja-se na constituição, a vedação ao anonimato; o direito de respostas proporcional ao agravo; o direito a indenização por dano à honra; bem como respeito ao pluralismo de ideias (art. 206, III); restric?o?es especiais em expresso?espublicita?rias relativas a produtos de potencial nocivo, como bebidas alco?olicas, agroto?xicos, medicamentos e terapias (art. 220, § 4o), proibic?a?o de formac?a?o direta ou indireta de monopo?lio ou oligopo?lio no que tange aos meios de comunicac?a?o social.

Como dito alhures, a teoria externa reconhece as colisões entre direitos fundamentais, funcionando, no momento da aplicação, um como condicionante da expressão do conteúdo do outro. Na seara das colisões, a doutrina da posição preferencial (preferred position) categoriza os direitos fundamentais, conferindo maior peso a uns, em detrimento de outros previstos no mesmo ordenamento. O resultado desta escolha é que, quando da ponderação (balancing), um dos direitos partirá já de um peso maior, de modo que o reconhecimento de uma restrição depende de um ônus argumentativo substancialmente maior.

Nos E.U.A. a liberdade de expressão é considerada dotada de uma posição preferencial; no Brasil, boa doutrina, além do ministro Barroso – que assim já votou – defendem o mesmo. O Supremo Tribunal Federal vem adotando uma posic?a?o preferencial em relac?a?o a? liberdade de expressa?o, o que pode ser veri cado no julgamento daADI das Biogra as (ADI no 4815),a qual conferiu interpretac?a?o conforme aos artigos 20 e 21 do Co?digo Civil, com vistas a afastar a necessidade de autorizac?a?o pre?via para publicac?a?o de biogra as e a possibilidade de recolhimento de obras, e no julgamento da ADPF que declarou a na?o recepc?a?o da Lei de Imprensa a? ordem constitucional vigente (ADPF no 130)

O entendimento passa pela análise da importância da liberdade de expressão como instrumento de promoção tanto da dignidade da pessoa humana por meio do desenvolvimento da personalidade; como de fortalecimento da democracia, pois promove a livre circulação de ideias; motor da economia ao promover a inovação e a livre-concorrência; dentre outras conclusões possíveis.

Todavia, infelizmente a realidade tem sido outra no Brasil. A prática jurisprudencial tem visto de modo recorrente a liberdade de expressão como um direito fraco. Ou seja, um direito que cede mais facilmente ante o sopesamento com outros (o contrário da posição preferencial), em especial ante o direito à honra. Com efeito, tem sido comuns as notícias de cidadãos sendo condenados a pagar indenizações a políticos e outras figuras públicas, sem que os casos concretos evidenciem qualquer exagero latente no exercício da liberdade de expressão, a pretexto de se proteger a honra dessas pessoas.

As condenações pelo exercício da liberdade de expressão tendem a fomentar um nocivo medo de exercê-lo (chilling effect), que conspira contra a sua eficácia. A recorrência de sanções ao seu exercício o inibe.

Outro aspecto interessante ao tratar da matéria é a colisão da liberdade de expressão (incluída a de informação), com o direito ao esquecimento – e seu correspondente dever de implementá-lo.

O direito ao esquecimento trata da prerrogativa de ver eliminada ou inibida a difusão de informação lesiva ao seu titular, ainda que verdadeira. É forma especial de tutela da honra e da imagem.

A tutela deste direito deve se dar de acordo com o tipo de informação que se quer eliminada.

Informações geradas pelo próprio usuário devem poder ser retiradas de circulação por simples comando individual. Já informações geradas por terceiros, caso falsas, devem ser retiradas mediante decisão judicial que efetuará o devido sopesamento. Caso as informações sejam verdadeiras, há de se concluir sobre a existência de interesse público nas mesmas. Caso não haja, devem ser excluídas após ordem judicial. Caso haja, é necessária a sua manutenção por período de tempo adequado ao interesse público. A doutrina tem sugerido o prazo de 10 anos, após os quais, poderá haver retirada mediante ordem judicial.

Outras opções de tutela, menos restritivas, seriam a desindexação da informação de motores de busca com o Google, o que reduziria sensivelemtne o seu acesso. Assim como a delimitação de acesso conforme a origem: p.ex. computadores localizados no Brasil não conseguiriam acessar a informação.