

**VANIA MARIA DE CARVALHO ALVES**

# **Direitos Fundamentais da Comunicação e Pessoas Politicamente Expostas**

Monografia apresentada ao Instituto  
Brasiliense de Direito Público como  
exigência parcial para obtenção do grau  
de especialista em Direito  
Constitucional.

**Brasília**

**2012**

*A todos que me fazem muita falta nas vitórias e a minha mãe, sempre....*

*Agradeço ao estímulo constante dos  
amigos e das minhas sobrinhas  
queridas....*

*Santa Clara, clareai*

*Estes ares.*

*Dai-nos ventos regulares*

*De feição*

*Estes mares, estes ares*

*Clareai*

Manuel Bandeira

## RESUMO

ALVES, Vania Maria de Carvalho. *Direitos Fundamentais da Comunicação e Pessoas Politicamente Expostas*. 2012. Nº de folhas 80. Monografia de final de curso de Pós-Graduação Lato Sensu – Pós-Graduação em Direito Constitucional, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2012.

A pesquisa busca traçar uma relação entre o Direito à Informação e sua colisão com os direitos fundamentais da Intimidade e Privacidade e outros a eles relacionados a partir dos conceitos desenvolvidos internacionalmente para o combate à lavagem de dinheiro. Além da montagem de um forte esquema de colaboração internacional, foi criado o Grupo de Ação Financeira. O GAFI desenvolve técnicas de combate à lavagem de dinheiro e avalia sua aplicação nos países signatários, entre eles o Brasil. Um dos instrumentos desenvolvidos pelo GAFI foram as 40 Recomendações, regras para que as instituições financeiras identifiquem operações suspeitas e possam comunicá-las às autoridades das Unidades de Inteligência financeira, encarregadas de coibir essas ações. Uma das recomendações, adotada em dezembro pelo Banco Central do Brasil, determina atenção especial com a movimentação financeira de Pessoas Politicamente Expostas. Essas pessoas são os membros do primeiro escalão das três esferas de governo, seus familiares e pessoas próximas. Avaliamos como a doutrina aborda o tema da privacidade do agente público e das autoridades estatais. Assim, vamos ter uma ampliação do espectro de pessoas que têm seu âmbito de proteção da intimidade diminuído, o que exige na análise judiciária de casos envolvendo pessoas próximas ao poder uma postura mais pública e menos protecionista do sigilo que costuma cercar esse tipo de informação no Brasil.

Palavras-chave: direitos fundamentais, liberdade de imprensa, direito à informação, colisão de direitos fundamentais, proporcionalidade, lavagem de dinheiro, sigilo bancário, convenções internacionais, unidade de inteligência bancária.

## ABSTRACT

This research intends to assess the relationship between Right to Information and its conflicts with fundamental rights for Intimacy and Privacy as well as others rights related to them, based on concepts developed internationally to avoid money laundering. Besides the creation of a strong international collaboration programme, the Group of Financial Action (GAFI) was created. It develops techniques to avoid money laundering and evaluates its implementation in signatory countries, Brazil being one of them. One of the tools carried out by GAFI was the 40 Recommendations, a group of rules that make able for institutions to identify suspicion operations and, like this, denounce them to the Financial Unities of Intelligence, encharged to restrain these actions. One of the recommendations, adopted by the Central Bank of Brazil in December, prescribes special attention to financial handling of Politically Exposed People. It means people who integrate the first level of importance on the three main governmental areas (Executive, Legislative and Judiciary), their relatives and close people. We here evaluate how the doctrine approaches the theme of the public agent and state authorities privacy. Like this, we will have an expansion in the range of people that have their intimacy protection decreased, which demands, by the legal analysis involving people close to power, a more public and less protectionist attitude regarding confidentiality, compared the one that is now usual in Brazil.

Keywords: fundamental rights, press freedom, right to information, fundamental rights conflict, proportionality, money laundering, banking secrecy, international conventions, banking intelligence unity.

# OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA COMUNICAÇÃO E PESSOAS POLITICAMENTE EXPOSTAS

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

#### 1. DIREITO À INFORMAÇÃO – PONTO DE PARTIDA

- 2.1. Nascimento
- 2.2. Eficácia
- 2.3. Direito de Informação
  - 2.3.1. Conteúdos diversos
- 2.4. Critérios de classificação
- 2.5. Dispositivos
- 2.6. Garantia institucional

#### 2. OS LIMITES DO DIREITO À INFORMAÇÃO

- 2.1. Direito à Privacidade
- 2.2. Direito de Imagem
- 2.3. Direito à Honra

#### 3. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

- 3.1. Hierarquia
- 3.2. Proporcionalidade

#### 4. COMBATE INTERNACIONAL À LAVAGEM DE DINHEIRO

- 4.1. O GAFI
  - 4.2.1. Acompanhamento
  - 4.3.2. As 40 recomendações
  - 4.4.3. Casos
- 4.2. O Brasil
- 4.3. PEPs no Brasil

#### 5. CONCLUSÃO

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## INTRODUÇÃO

“...Caso a comunicação não possa ser estabelecida livremente na sociedade, a própria sociedade estará em sua constituição ameaçada... O primeiro critério para se julgar a saúde de uma sociedade é a análise dos seus fluxos comunicativos”. A afirmação de Pedro Gilberto Gomes<sup>2</sup> chama a atenção para o papel central da comunicação na vida humana, revelando-se o processo comunicacional como a própria condição da existência do homem enquanto tal. “... A comunicação é um fato que existe desde o momento da hominização, do brotar da consciência e uma necessidade social sem a qual não existe ser humano, não existe consciência, não existe sociedade”, prossegue o autor das reflexões que nos trouxeram aqui para, do ponto de vista do Direito Constitucional Positivo Brasileiro, tentar definir o campo em que se deve abordar o tema.

Apesar dessa centralidade da comunicação, que nasce do reconhecimento do papel da informação como fator constitutivo da cidadania, vivemos ainda no Brasil num período de trevas no qual a modernidade legislativa não encontra eco numa justiça ainda atrelada a um ideário jurídico enviesado pelos anos de autoritarismo e coronelismo. Assim, apesar de contarmos com uma Constituição que garante a liberdade de imprensa e ainda com a adesão a uma legislação internacional, que obriga a colocar no centro da vigilância estatal justamente aqueles que conduzem o Estado e pessoas próximas, convivemos

---

<sup>2</sup> **Comunicação Social – Filosofia, Ética, Política.** São Leopoldo: Ed. Unisinos, p 77.

diariamente com decisões judiciais que dão a proteção do sigilo a informações que deveriam ser públicas justamente porque relativas a atos de pessoas ligadas ao poder. O arbítrio que rege essas decisões chegam ao extremo de macular um dos princípios basilares da sociedade moderna, que é o Direito a Informação.

Acreditamos que parte dessa distorção se deva ao fato de que essas abordagens se realizam sobretudo a partir do Direito Penal, preocupado justamente com o reiterado desrespeito da imprensa sensacionalista para com os direitos dos presos de baixo poder aquisitivo, e do Direito Civil, que tem registrado avanços no campo do dano material e moral. Mesmo as abordagens mais recentes do ponto de vista constitucional mostram um apetite considerável em buscar mais os limites que os outros aspectos da liberdade de Imprensa. Importa-nos pensar o tema com relação ao poder e às pessoas a ele ligadas.

Pelo que observamos nas mais diversas correntes que abordaram o tema do ponto de vista constitucional, o interesse é o de melhor desenvolver dentro do nosso Direito as teorias acerca das formas de solução de conflitos entre Direitos Fundamentais. E aí não é possível negar que opor Liberdade de Imprensa à Vida Privada, Imagem ou Intimidade é por demais nítido e provável para não ser utilizado como recurso válido para a melhor compreensão do leitor. Adeptos de uma visão de que conflitos efetivos entre Direitos Fundamentais, felizmente, constituem exceção, temos, porém, de reconhecer que é justamente nessa seara que eles poderão ocorrer com maior freqüência.

Mas todas essas considerações não elidem o fato de que sem compreendermos adequadamente o quê e quais são os Direitos Fundamentais em

toda sua profundidade e abrangência, preocupando-nos unicamente em limitá-los, corremos o risco de pô-los a perder. Foi isso justamente o que vivemos em episódios recentes da jurisprudência quando interpretações toscas do princípio da proporcionalidade ou absoluto desconhecimento de regras de interpretação constitucional levaram ao recrudescimento da Censura prévia, proscrita em 1.988.

Não se trata aqui de discutir novamente esses episódios, mas sim de tentar abordar o tema a partir de conceitos que, se não são novos, ainda foram pouco abordados em nosso País. Trata-se nesse caso, de tentar relacionar o conceito de Pessoas Politicamente Expostas, delineado especialmente nas legislações internacionais acerca da lavagem de dinheiro e o necessário estreitamente do direito à privacidade desses indivíduos, em benefício do direito da sociedade à informação.

Essa necessidade nasce como resultado das reflexões diárias como profissionais de comunicação dedicados à proposta ética de construir vínculos efetivos entre a prática cotidiana profissional e o campo dos Direitos Fundamentais. Essa prática se liga indissolúvelmente, é necessário dizer, à luta pelo alargamento permanente do campo da liberdade em benefício da sociedade e do desenvolvimento pleno do ser humano e do cidadão.

## Capítulo 1

# O DIREITO À INFORMAÇÃO – PONTO DE PARTIDA

### 1.1. Nascimento

Antes de iniciarmos nosso estudo propriamente, é necessário explicar que uma abordagem como a que pretendemos, da comunicação social não só como direito fundamental do cidadão, mas também como garantia institucional, não seria possível se durante o século XX não se tivesse consagrado ao lado das liberdades de expressão e imprensa, o direito à informação. É de seu nascimento que opera a mudança de eixo da liberdade de imprensa da perspectiva individualista consagrada pela Revolução Francesa para uma visão coletiva e social. Entendemos ainda que é a partir da proliferação do acesso à informação proporcionado pela evolução tecnológica e pelo reconhecimento de que o livre fluxo da informação serve à sociedade como um todo e, portanto, a cada cidadão em particular, e não unicamente ao emissor, que se pode falar efetivamente em informação como instrumento de cidadania e garantia da liberdade e do pluralismo.

Somente a partir desse ponto de partida é que se pode entender as leituras atuais dos direitos relacionados à informação. Para definir o Direito à Informação vamos lançar mão, como faremos por diversas vezes por julgarmos

esta uma boa oportunidade para a confluência de dois ramos do conhecimento, de estudos de Porfírio Barroso Asenjo<sup>3</sup>, um dos maiores especialistas internacionais em deontologia da comunicação. Para ele, o direito à informação é um direito social indispensável para a participação. Tem como sujeito todo e qualquer ser humano e como objeto as informações e opiniões. Desmembra-se em direito de receber, investigar e difundir informações.

Na mesma linha vamos encontrar Gomes Canotilho e Vital Moreira, quando os mestres portugueses analisam os desdobramentos do direito positivado no Art. 37, I, da Constituição Federal Portuguesa. Assim, eles encaram o direito de informação como a confluência dos direitos de informar, o de se informar e o de ser informado (pelos poderes públicos e meios de informação). Em sua própria definição:

*“O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de difundir sem impedimentos, mas pode também revestir uma forma positiva, enquanto direito a informar, ou seja, o direito a meios para informar. O direito de se informar consiste designadamente na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar. Finalmente, o direito de ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo no direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, por meios de comunicação e pelos poderes públicos, sem esquecer outros direitos específicos à informação, reconhecidos na Constituição, diretamente ou indiretamente”*

---

<sup>3</sup> BARROSO ASENJO, Porfírio e LÓPEZ TALAVERA, Maria Del Mar. **La Libertad de Expresión y sus limitaciones constitucionales**. Madri – Espanha. Fragua Editorial, 1998.

Esse direito trás em sua própria definição, de acordo com Barroso Asenjo<sup>4</sup>, um limite interno, cuja compreensão é, acreditamos, essencial para qualquer confronto que se queira fazer ele sua garantia e outros direitos fundamentais no embate diário da notícia. É, então, essencial a compreensão de que o direito a receber a informação pressupõe que esta seja verdadeira, pois que se não o é, deixa de ser notícia, é mentira, não informação, fraude, e portanto, está fora do âmbito de proteção desse direito. Devem ainda as informações ter como objeto fatos de interesse público e abarcarem a realidade em todos os seus aspectos, além de serem disponibilizadas a todos indistintamente.

A faculdade de investigar, prossegue Barroso Asenjo, compreende o direito atribuído aos profissionais da informação, aos meios de comunicação em geral e também ao público de procurar a verdade e a informação onde quer que ela esteja, respeitados os limites éticos e legais. Acrescenta ainda o professor que essa faculdade deve ser concebida como direito do cidadão e dever daqueles que trabalham com as fontes de informação.

Não por acaso, o reconhecimento de que só a sociedade bem informada tem instrumentos para participar de sua vida político-social se positiva na forma do Direito à Informação logo após as mais trágicas experiências de aventuras autoritárias da Humanidade durante a Segunda Guerra Mundial. Isso vai ocorrer em 1948, no mesmo momento, portanto, em que surgem mecanismos internacionais de defesa da paz e da democracia, como a ONU e sua Declaração Universal dos Direitos do Homem. Curiosamente, sua expansão constitucional

---

<sup>4</sup> Idem, p42.

também vai coincidir em diversos países, como Portugal, Espanha e Brasil, com a superação de períodos de regimes autoritários.

Assim, de acordo com Bernard Voyenne<sup>5</sup>, o direito à informação surgiu oficialmente pela primeira vez, em 1948, no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pelas Nações Unidas. Positivado, surge em 1949, nas leis de imprensa dos Estados da Baviera e de Hesse, como a obrigação do Estado em passar à imprensa as informações desejadas.

O francês Bernard Chamoux<sup>6</sup> registra como fundamentais para seu posterior prestígio e proliferação, sua aparição em dois documentos da Igreja Católica. Primeiramente surge numa perspectiva puramente individual, que enfatiza sua dimensão subjetiva, visão que será superada à medida que ganham terreno as correntes progressistas, de engajamento social. Em 1.963, na *Pacem in Terris*, o papa João XXIII formula um direito pessoal e humanista, assim dispendo:

*“todo ser humano tem o direito natural ... à liberdade para buscar a verdade e, dentro dos limites da ordem moral e do bem comum, para manifestar e defender suas idéias, para cultivar qualquer arte e, finalmente, para ter informação objetiva dos sucessos políticos”.*

Paulo VI retomaria o tema em 1964, afirmando que “o direito à informação é um direito universal... fundado sobre a natureza mesma do homem”. A inovação é a especificação das condições em que deve ocorrer essa comunicação,

---

<sup>5</sup> VOYENNE, Bernard. **Le Droit a L’Information**. Paris – França: Editions Montaigne, 1980, p 113ss.

<sup>6</sup> CHAMOUX, Jean-Pierre. **Droit de la Communication**. Paris: PUF, 1994, p46..

vinculando o exercício do direito à que a informação seja verdadeira, íntegra, honesta e equilibrada, preservando sempre a dignidade humana.

Chamoux<sup>7</sup> ressalta aqui o aspecto do direito à informação do Estado, interpretando essas declarações em semelhança com o direito norte-americano chamado de *freedom of information* e também da lei sueca, a qual garante o mais amplo acesso às informações mantidas pelo Estado, porém não exclusivamente com relação à vida pessoal do titular do direito, mas de modo ampliado para toda informação de que o Estado seja portador. É comum atribuir a essa possibilidade o fato de ser a Suécia uma das sociedades em que o Poder Público ostenta uma quase absoluta transparência de seus atos, verificando-se assim uma consequência pública de um direito que nasceu absolutamente individual.

Caminhando no tempo, porém, Chamoux<sup>8</sup> dá o passo que hoje toda a doutrina reconhece como pacífico, no sentido de reconhecer que o direito à informação tem uma dupla face, seja a individual, a de ter acesso ao que se sabe sobre si, oponível ao Estado, seja a de uma “garantia dada àqueles que têm por missão informar o público, prestação oposta aos poderosos do mundo e, sobretudo, aos governos democráticos”, reconhecendo assim sua face pública, voltada e assegurando um direito à sociedade.

Esse passo também será dado pela Igreja, ainda no período de Paulo VI. A Instrução Pastoral *Communio et Progressio*, da Comissão Pontifícia da Comunicação Social, mostra uma adesão à tese de enxergar a comunicação como liberdade necessária à autodeterminação dos homens em todos os aspectos

---

<sup>7</sup> Idem, p47.

<sup>8</sup> Idem, p47.

de sua vida social, com a curiosidade de atribuir ao direito à informação uma natureza de dever com relação ao bem comum<sup>9</sup>.

É Roland Dumas<sup>10</sup>, advogado na Corte de Apelação de Paris, que registra a importância do advento da positivação do direito à informação em seu país, por meio da lei de 17 de julho de 1978:

*“A consagração pelo legislador do direito à informação terá no plano jurídico, múltiplas repercussões: redefinir completamente, sob nova perspectiva, os vínculos existentes entre o domínio da informação pela administração e o cidadão; e ainda estabelecer novos vínculos entre, de uma parte, o direito de informação e o direito de imprensa e, de outro lado, com o direito à informação, vínculos que sua irrupção no Direito positivo vai necessariamente fazer nascer”.*

Dumas vai, retrospectivamente, registrar o sempre presente interesse manifestado pela doutrina anterior a respeito desse direito, lembrando P. Kayser<sup>11</sup>, que afirmou alguns anos antes, que “esse direito público à informação que hoje se tende a reconhecer se não como direito subjetivo que faça parte de nosso direito positivo, mas ao menos como um direito do Homem, como um direito natural”. Lembra ainda Jacques Robert<sup>12</sup>: “O direito à informação será a consagração de um dever de verdade que encontrará seu fundamento no direito do público de conhecer a verdade. Esse direito será considerado como uma liberdade pública nova.”

---

<sup>9</sup> Apud FERREIRA, Aluizio. **Direito à Informação, Direito à comunicação – direitos fundamentais na Constituição Brasileira**. São Paulo: celso Bastos Editor, 1997, p141.

<sup>10</sup> DUMAS, Roland. **Le Droit de l'Information**. Paris: Presses Universitaires de France, 1981, p36.

<sup>11</sup> Idem, p36.

<sup>12</sup> ROBERT, Jacques. **Libertes Publiques et Droits de l'Homme**. Paris:Montchrestien, 1997, p469.

Dumas vai ainda observar que o direito à informação<sup>13</sup> tem por objeto assegurar a liberdade às fontes de informação e de garantir a difusão dessas informações tão completa e objetivamente quanto possível, constituindo-se então em condição da liberdade de informação, corolário da liberdade de imprensa, ela mesma, entendia, indispensável à realidade da democracia política.

## 1.2. Eficácia

Não é demais frisar que, num primeiro momento, o âmbito do reconhecimento do direito à informação na França e por grande parte da doutrina foi restrito às relações entre administração e cidadão, porém, como observa Xavier Agostinelli<sup>14</sup>, pesquisador do Centre de Recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologie Professionnelle, isso vai se modificou a partir de várias leis editadas para a área de comunicação nos anos seguintes. Porém, como adverte Dumas, apesar de impor como função e obrigação de órgãos estatais e privados o atendimento às necessidades de uma informação verdadeira e completa do cidadão, essas leis não trouxeram nenhuma sanção, restando nulas no plano jurídico.

A situação não é diferente no Brasil. Se por um lado tivemos durante décadas uma burocracia formada quase que unicamente por apadrinhados e dirigida por uma elite acostumada a mandar sem dar satisfações, o país também se ressentiu por décadas da falta de uma imprensa que se impusesse como

---

<sup>13</sup> Idem, p7..

<sup>14</sup> AGOSTINELLI, Xavier. **Le Droit à l'Information face a la protection civile de la vie privée**. Aix-en-Provence: Librairie de l'Université, 1994, p70-80.

representante da sociedade e não unicamente como parte do acordo da classe dominante. Isso sem pensarmos ainda nos largos períodos ditatoriais ou de governantes autoritários que marcaram a história de nossa vida independente. Porém, é inegável que a democratização e estabilidade política dos últimos anos permitiu o surgimento de uma sociedade civil organizada, que se afina por um lado com uma renovadora concepção de Estado como organização que deve servir à sociedade e, por outro, com uma imprensa independente e questionadora, campo ideal para o florescimento desse tão amplo direito em toda sua complexidade.

Mas é ainda na doutrina que vamos encontrar os primeiros passos na tentativa de compreender e classificar um direito tão novo. De maneira geral, veremos que, apesar de se constituir mais evidentemente num direito de liberdade, de exigência de omissão do Poder Público, ele carrega um forte viés de direito à prestação, derivado ainda de sua concepção primeira, libertadora naquele momento, de direito a exigir que o Estado forneça todas as informações que lhe são pedidas.

Avançando a um ponto em que nem sequer ousamos em vista do atual desenvolvimento desse conceito em nosso Direito positivado, Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>15</sup> abordam essa concepção de direito à prestação como a obrigação do Estado em fornecer meios para a plena efetivação de todas as faculdades por todos seus titulares, o que nos levaria a entrever a possibilidade de o Estado estar obrigado a, por exemplo, não só permitir a existência das rádios comunitárias, como ainda fornecer os meios materiais necessários para sua existência.

---

<sup>15</sup> Apud FERREIRA, Aluizio.Op. Cit p166-167.

Porém, queremos frisar, que, a parte se constituir o direito às informações do Estado, numa parte considerável da existência humana, não pode uma concepção mais moderna se limitar a essa classificação. Como veremos a seguir, a questão hoje do direito à liberdade de informação não se cinge mais a um aspecto, seja ele político ou social, de ser humano, mas à possibilidade do pleno desenvolvimento humano em toda sua potencialidade. Portanto, não teremos mais aqui como obrigado o Estado, mas a sociedade como um todo na medida em que ela é cenário e construção humana. Assim, lembrando J.Rivero, Dumas afirma<sup>16</sup>: “Trata-se, definitivamente, de um direito à prestação, por oposição, ao poder de fazer que corresponde às liberdades tradicionais; ele confere ao sujeito do direito uma variedade de prestações de informação que valem contra a coletividade.”

### **1.3. Direito de Informação**

Nos anos 60 vamos encontrar Jean D’Arcy defendendo a criação de um Direito à Comunicação<sup>17</sup>. Entendia ele que, com a evolução do conceito de liberdade de expressão para o de direito à informação, portanto, com a mudança de perspectiva social com relação à liberdade de imprensa, impunha-se a necessidade da construção de um ramo próprio dentro do direito, que abarcasse desde seus fundamentos constitucionais até toda a legislação e regulamentação das atividades de transmissão de informações. No Brasil, essa denominação será abraçada pelo jornalista e professor de Legislação para Comunicação Social,

---

<sup>16</sup> Idem, p37.

<sup>17</sup> CHAMOUX, Jean-Pierre. Op. Cit, p49.

Antônio Costella<sup>18</sup>. Esse mesmo ramo do direito será batizado de Direito da Informação por um grupo variado de profissionais, que vão de juristas como o francês Roland Dumas<sup>19</sup>, até teóricos da deontologia da Comunicação Social, como o próprio Gomes e o espanhol Barroso Asenjo<sup>20</sup>. Essas correntes, como se viu, ocuparam-se em tratar de um ramo todo, comportando toda a legislação acerca da comunicação, o que nos faz descartar sua proposta.

Dentro do capítulo constitucional da comunicação, porém, a tarefa não fica mais clara. A diferença fundamental é a amplitude do leque eleito por cada doutrinador. Alguns, como os portugueses Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>21</sup>, por exemplo, chamam de Direito de Informação o conjunto formado pelos direitos de informar, de se informar e de ser informado, assim como todas as outras normas da Constituição Portuguesa que tratam da informação, restringindo assim sua abrangência ao âmbito constitucional. De maneira geral não encontramos diferença aparente com o feixe de direitos que procuramos delinear, porém acreditamos que a diferenciação do que seja o ramo do Direito que se ocupa da comunicação e a matéria constitucional é mais adequada ao nosso estudo.

---

<sup>18</sup> COSTELLA, Antonio F. **Legislação da Comunicação Social**. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2002, p37.

<sup>19</sup> DUMAS, Roland. Op cit p36.

<sup>20</sup> BARROSO ASENJO, Porfírio; LÓPEZ TAVALLERA, Maria Del Mar. Op cit, p37.

<sup>21</sup> FERREIRA, Aluizio. Op cit, p 225.

### 1.3.1. Conteúdos diversos

A primeira constatação quando nos deparamos com as diversas classificações elaboradas pelos mais diversos doutrinadores será a de que estarão sempre presentes nos feixes de direitos descritos, qualquer que seja o ponto de vista adotado, os direitos de Liberdade de Expressão, Liberdade de Imprensa e Direito de Acesso à informação explícita ou implicitamente, em todas as descrições.

Jónatas Machado<sup>22</sup>, adepto do termo Liberdade de Expressão, afirma que liberdade de expressão, entendida como elemento fundamental e constitutivo da personalidade humana, é o direito mãe dos direitos da comunicação, apresentando-se numa natureza dual, cuja dimensão substantiva compreende a atividade de pensar, formar a própria opinião e exteriorizá-la e a dimensão instrumental, que traduz a possibilidade de utilizar os mais diversos meios adequados à divulgação do pensamento.

O direito da informação, afirma o professor<sup>23</sup>, tem seu âmbito normativo em boa parte contido no direito à liberdade de expressão, mas confunde-se também, em larga medida com a liberdade de imprensa e de comunicação social, assim como com a garantia dos direitos dos jornalistas. Assim, explica que a liberdade de comunicação abrange hoje a liberdade de expressão em sentido estrito ou liberdade de opinião, liberdade de informação, liberdade de imprensa, os

---

<sup>22</sup> MACHADO, Jónatas E.M. **Liberdade de Expressão – dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra, 2002, p370.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p371.

direitos dos jornalistas e a liberdade de radiodifusão, reconduzíveis, explica, ao conceito genérico de liberdade de comunicação social.

Na mesma linha, Barroso Asenjo<sup>24</sup> e Coloma<sup>25</sup> reconhecem que a Liberdade de Expressão abarca a Liberdade de Informação, estando a última, porém, presa aos limites da verdade. Marie-Luce Pavia<sup>26</sup> vai acrescentar expressamente ao conteúdo tradicional da Liberdade de Expressão, os direitos do jornalista, que em alguns países já ganhou um corpo mais robusto e ao qual vamos nos referir posteriormente.

Para Maria Cruz Llamazares Calzadilla<sup>27</sup>, as liberdades de expressão e de informação previstas na Constituição Espanhola<sup>28</sup> concretizam primeiramente a independência do segundo com relação ao primeiro, mas também se concretizam na comunicação, na medida em que são direitos não só à manifestação, mas também à difusão. Ressalta ainda que enquanto o primeiro tem como objeto a opinião, o segundo tem a notícia.

Para Nuno Souza<sup>29</sup>, a liberdade de imprensa, segundo sua classificação, restrita a veículos impressos, pretende “garantir o direito dos cidadãos à objetividade da informação, a independência perante as forças econômicas financiadoras das empresas e o direito de acesso dos cidadãos aos instrumentos

---

<sup>24</sup> BARROSO ASENJO, Porfírio. Op cit, p42.

<sup>25</sup> COLOMA, Aurélia Maria Romero. **Libertad de Información frente a otros derechos em conflicto: honor, intimidad y presunción de inocência**. Madri: Civitas Ediciones, 2000, p27-28.

<sup>26</sup> REVET, Thierry et alli. **Droits et libertes fondamentaux**. Paris: Dalloz, 1995, p200.

<sup>27</sup> LLAMAZARES CALZADILLA, Maria Cruz. **Las libertades de expresión y información como garantía del pluralismo democrático**. Madri: Civitas Ediciones, 1999, p41-42.

<sup>28</sup> O artigo 20.1 da Constituição Espanhola reconhece os direitos de “a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier outro medio de reproducción e b) a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Ibidem, p40-41.

<sup>29</sup> SOUSA, Nuno. *A Liberdade de Imprensa*. Coimbra: Coimbra, 1984, 41.

de informação”. É visível aqui o esforço teórico a que se dedica Nuno Souza no sentido de atualização e ampliação do âmbito de proteção do direito estudado, a despeito da fidelidade à antiga denominação liberal.

Temos, portanto, que nem todos os doutrinadores dão ênfase explícita ao fato de que quando se fala hoje em liberdade de informação, comunicação, expressão ou imprensa, conforme cada corrente preferir, fala-se num conjunto de normas variadas, de liberdades a garantias. Porém, é visível em todas as definições que estamos tratando de um feixe de direitos e garantias implícitos e explícitos cuja compreensão só é possível numa leitura integrada de todos eles. Estamos tratando, portanto, de um direito complexo – “um dos direitos mais complexos”, como se referiu Vieira de Andrade<sup>30</sup> ao se referir à liberdade de imprensa.

Assim, como explicam os argentinos Alicia Pierini e Valentin Lorences<sup>31</sup>: “Em uma notícia, por exemplo, convivem pelos menos três direitos fundamentais: o acesso à informação, a liberdade de imprensa e o direito de informar, estes dois últimos sem censura prévia e com reconhecimento expresso do respeito ao sigilo da fonte”.

É visível desde essa primeira e singela definição de fronteiras – extraída de uma publicação que sequer se dedica ao nosso tema especificamente, que todas as correntes que veremos a seguir, não concebem mais a questão da informação social senão como um tema no qual o direito à informação ocupa lugar

---

<sup>30</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Porto: Livraria Almedina, 1998, p164, 190 e 189.

<sup>31</sup> PIERINI, Alicia, LORENCES, Valentin. **Derecho de Acceso a la Información – por uma democracia com efectivo control ciudadano**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999, p42-43.

central, trazendo então aspectos novos aos tradicionais direitos de liberdade da comunicação e muitas vezes colocando em xeque inclusive essa classificação.

#### **1.4. Critérios de Classificação**

Gostaríamos de salientar que a realizamos na convicção de que é tarefa do operador do direito buscar a descoberta e o desenvolvimento de novos conteúdos para os direitos fundamentais, buscando sua permanente atualização e ampliação. Como nos ensina Vieira de Andrade<sup>32</sup> com relação à essa tendência de os direitos – sobretudo os mais complexos - serem continuamente reinterpretados conforme diferentes situações, dando ensejo inclusive ao surgimento de novos direitos, nascidos de faculdades daqueles já existentes.

Da mesma forma, precisamos nos remeter ao mestre de Coimbra para explicar que, ao tratar da estrutura dos direitos fundamentais, vamos, alicerçados mais na doutrina estrangeira do que na nacional, buscar extrair dos mandamentos sinteticamente expressos, as diversas leituras possíveis e desejáveis para a completa efetivação dos direitos de informação. Partimos então da definição de Vieira de Andrade: “Direitos Fundamentais são posições subjetivas complexas na medida em que encerram multiplicidade de direitos e pretensões, poderes e faculdades com objeto e conteúdos diversos e até, nalguns casos, referidos a sujeitos (ativos e passivos) diferentes”<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op cit, p190.

<sup>33</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op cit, p164.

Com relação à efetividade dos direitos delineados, cumpre observar que não será em todos os casos que encontraremos titulares de direitos aos quais foi atribuído poder de efetivar sua pretensão diretamente, na forma de um direito de ação. Não acreditamos, porém, que isso signifique que não exista ali um direito, mas que isso vai variar, ainda de acordo com Vieira de Andrade, com o grau de intensidade com que esse valor a ser protegido é assumido pelo ordenamento jurídico como interesse de toda a sociedade. Assim, poderemos, na definição de Luís Roberto Barroso, ter uma faculdade, ou seja, “a possibilidade de praticar ou não determinado ato, sem um correspectivo dever jurídico de outrem”.

A diferença da intensidade da proteção é mais visível se adentrarmos no campo do Direito Comparado. Dessa forma poderemos ver que um mesmo direito previsto em constituições diversas, como a Portuguesa e a Brasileira, ganharam diferentes graus de proteção, caso mesmo da liberdade de informação que, em Portugal, gerou direitos específicos para o jornalista em oposição à empresa em que trabalha, e no Brasil só teve como fruto, nesse aspecto específico, o direito ao sigilo da fonte.

Para complementarmos a análise dos direitos, já que uma de nossas metas é demonstrar a densificação dos direitos de liberdade de expressão e informação a partir da multiplicação de seus titulares e ampliação de interesses protegidos, nos utilizamos da classificação preconizada por Jorge Miranda<sup>34</sup> a qual prevê a identificação de direitos individuais comuns, direitos individuais particulares, ou seja, dirigidos a apenas alguns indivíduos em decorrência de

---

<sup>34</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2000. Tomo IV – Direitos Fundamentais, p79.

especificidades de sua atividade e direitos institucionais, ou seja, aqueles que podem ser atribuídos também a organizações sociais.

Antes de tentarmos elaborar uma classificação mais detalhada dos direitos fundamentais da comunicação social, precisamos advertir que obedecemos aqui a um recorte que buscou delinear um perfil dedicado unicamente ao propósito da difusão de informações por meios de comunicação social, deixando de tomar em consideração as normas de organização desse sistema de comunicação, desenhado nos artigos que vão do 220 ao 224. Limitamo-nos, portanto, a analisar os incisos relativos à liberdade e ao direito de informação do artigo 5.º, o que determina o acesso a documentos públicos, previsto no Capítulo sobre a Cultura, artigo 216, § 2.º e àqueles que, no artigo 220, dizem respeito ao nosso tema.

Apesar de extremamente particularizada, acreditamos ainda que a norma prevista pelo artigo 139, parágrafo único, assim como a do Artigo 150, VI, 'd', não deva ser entendida como desarticulada do sistema geral de proteção da imprensa enquanto garantia institucional, já que se constitui num limite último imposto ao poder de restrição da liberdade atribuído ao Estado pelo Estado de Sítio.

Assim, vamos analisar aqui o artigo 5.º em seus incisos IV, V, IX, XIV e XXXIII, o artigo 139, parágrafo único, o artigo 216, § 2.º e o caput e parágrafos 1.º, 2.º, 5.º e 6.º do artigo 220 e a alínea d do inciso VI do artigo 150. Vale lembrar que não nos filiamos ao critério do legislador constituinte de 1988 para a ordenação e estudo dos diversos direitos, deveres e garantias envolvidos nisso que chamamos de feixe de direitos de comunicação. Entendemos ainda que, apesar de boa parte das normas eleitas encontrarem-se fora do catálogo de direitos fundamentais,

notadamente aquelas previstas no artigo 220, são elas essenciais e inseparáveis não só para a compreensão da proteção que se pretende dar à liberdade de informação, mas também para sua efetivação, constituindo-se, portanto, em autênticos direitos fundamentais ou garantias fundamentais (como é o caso da vedação à censura) fora do catálogo. Porém, vamos tratar aqui exclusivamente de direitos fundamentais constitucionais positivados.

Olhando globalmente para os dispositivos que vamos analisar, vamos constatar que a função predominante será sempre a de defesa, ou seja, nascida como a delimitação de um espaço de liberdade do indivíduo em relação ao estado, a liberdade de imprensa ainda mantém fortemente essa característica de defesa do indivíduo, porém ganhou contornos novos não só com relação à previsão de alguns direitos de prestação, sobretudo no aspecto de proteção contra a ação de terceiros, no sentido de não permitir que haja interferências indevidas no fluxo de informação para a sociedade.

## **1.5. Dispositivos**

O primeiro dispositivo é o inciso IV do art. 5.º, que determina que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Ecoando a doutrina pacífica, entendemos que se trata de norma que engloba todas as outras relativas à liberdade de informação, na medida em que trata-se aqui da livre expressão de qualquer tipo de pensamento, sem qualquer previsão de restrição. Esse direito envolve o pensamento intelectual, as crenças, preconceitos e conceitos das mais

diversas ordens, criação artística, política, qualquer seara que possa ser tratada pelo pensamento, sem limites senão os previstos de reparação<sup>35</sup>.

Mesmo sem ser nosso objetivo delimitarmos profundamente os limites de cada uma das normas analisadas, julgamos importante destacar a observação de Edilson Farias<sup>36</sup> de que essa abrangência, que afeta todos os cidadãos em todos os aspectos de sua consciência, impõe ao legislador ordinário um cuidado maior em qualquer previsão de restrição, pois que se trata aqui de um direito fundamental de grande alcance, no qual qualquer limitação afeta fortemente o âmbito geral de vida da comunidade.

A primeira parte reproduz o mandamento liberal da liberdade individual de expressão do indivíduo e aqui podemos incluir sem maiores distinções o profissional da informação, já que quem pode o mais, pode também o menos, ou seja, se se trata da ampla divulgação do pensamento, qualquer que seja ele, trata-se também da divulgação da informação jornalística, bem mais de (limitada), no sentido de que sujeita ao limite interno da verdade e externos dos previstos no artigo 220, ou seja, aqueles previstos por esse mesmo inciso, além do V, IX, XIII e XIV, a que nos referiremos posteriormente.

Temos, para tratar da titularidade atribuída por nós às empresas de comunicação social de abordar a questão de se a pessoa jurídica pode ou não ser titular de direitos fundamentais. De acordo com Vieira de Andrade<sup>37</sup>, é fundamental termos em mente o princípio da especialidade, “segundo o qual estas

---

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1996, p244.

<sup>36</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996, p30.

<sup>37</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Op cit*, p177.

peças só têm capacidade de gozo dos direitos necessários ou convenientes à realização de seus fins”. Desse ponto de vista, temos de reconhecer que uma pessoa jurídica não pensa propriamente, porém, teremos que, no exercício de sua atividade fim e cumprimento da missão de informar a sociedade, a empresa jornalística expressa pensamentos, idéias, ideologias, que são de seres humanos por trás de sua estrutura. Como prevê Vieira de Andrade<sup>38</sup>: “Por detrás da personalidade coletiva está sempre essa realidade mais profunda que é a pessoa humana, a pessoa de direito”. Ora, para uma organização de comunicação a liberdade de expressão do pensamento, ou a garantia de não restrição a esse direito, é indispensável à sua própria existência enquanto empresa.

Trata-se também de reconhecer que determinadas sociedades coletivas como sindicatos ou órgãos de comunicação, não existem senão para a consecução do pleno desenvolvimento dos direitos e capacidades humanas. É justamente o caso das empresas de comunicação social com relação ao direito da liberdade de expressão, pois que dele se beneficiará a coletividade, ou seja, é um direito atribuído com um determinado objetivo, qual seja, o de garantir o acesso à informação à todos. A questão da informação numa sociedade é hoje considerada de tão grande importância que, como observa Pedro Gilberto Gomes<sup>39</sup>, a qualidade da informação dentro de um grupo é um poderoso indicador da saúde dessa comunidade enquanto tal. Para Edilson Farias, a Liberdade de Expressão e Informação “é o termômetro do regime democrático”, só para citarmos alguns. Vieira de Andrade observa porém que não estaremos diante mais de direitos

---

<sup>38</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>39</sup> GOMES, Pedro Gilberto. *Op cit*, p77.

fundamentais típicos, pois não estaremos diante de verdadeiro poder de vontade, mas de “vinculações a um fim”, ou seja, o de permitir a existência desse meio de comunicação em sua plenitude. Tal posição não é partilhada por Jorge Miranda, que não vê essa limitação justamente porque essa titularização se faz no sentido último de proteção da pessoa humana, não sendo por isso de um status inferior. Isso porque, acredita e defende o doutrinador, com o que concordamos, atribuir a organizações sociais o direito de defender os interesses das pessoas a elas associadas é atribuir ao ser humano “mais possibilidades de manifestação, mais dignidade, nunca menos”.

Cumpra finalmente analisar a segunda parte da norma, que determina a proibição do anonimato. Se bem que habitualmente tratada pela doutrina como limite à liberdade de expressão, entendemos que ela também congrega parte da garantia prevista no inciso seguinte, pois que a vedação do anonimato ou, via inversa, o conhecimento da autoria permite a eventual busca de reparação para possível dano a outrem. Entendemos então que, nesse sentido, trata-se de um dever de prestação jurídica do Estado, pois que este é que deve assegurar ao cidadão a possibilidade de reparação. Por óbvio, encontramos aqui, em se tratando do mesmo fato concreto observado, titularidade diversa daquela da liberdade de expressão, visto que esse direito de proteção se volta justamente contra o titular do direito de liberdade.

O inciso V do artigo 5.<sup>o</sup> é um direito a prestação jurídica do Estado que tem como titular a vítima do dano eventualmente provocado pela liberdade de expressão seja do pensamento seja da informação, que será abordada em

seguida. Ele também cumpre o papel de garantia dos chamados direitos da personalidade que constituem o limite do direito da liberdade de expressão, mas constituem em si mesmo direitos fundamentais, como a honra, privacidade, imagem e intimidade<sup>40</sup>. Seus titulares podem ser tanto pessoas físicas quanto jurídicas, já que estas também e o são em grande parte dos casos, as vítimas do mau uso da liberdade de expressão.

O inciso seguinte a tratar da liberdade de expressão é o nono, que prevê que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Especialmente interessante para o tema que buscamos abordar, começamos aqui a perceber o cuidado que teve o legislador constituinte em espancar para sempre do ordenamento jurídico nacional o fantasma da censura, que marcou profundamente a vida nacional nos anos anteriores, durante a Ditadura Militar. Se mais adiante a censura será excluída de forma completa da informação propriamente dita, aqui, pode-se perceber que, ao ligá-la gramaticalmente à licença, o legislador buscou afastar qualquer tentativa burocrática de ligar à prévia aprovação de conteúdo a liberação de produtos culturais. Trata-se, então, de afastar os certificados de liberação exibidos durante anos antes de qualquer tipo de produção audiovisual. Por isso, vamos começar a analisar a norma pela sua parte final. Fica claro que a expressão de qualquer uma daquelas atividades independe de licença ou censura, ou seja, afasta o Estado, criando um espaço de liberdade para a produção cultural como um todo,

---

<sup>40</sup> SILVA, José Afonso da. Op cit, p43.

impedindo que artifícios da administração, disfarçados de mero controle burocrático, possam ganhar controle de conteúdo da produção. Finalmente, a norma nada dispõe sobre uma possível vedação de o Estado interferir na forma como serão difundidos esses produtos, o que abriria espaço para as classificações etárias e de horário, no caso da divulgação por meios de comunicação de massa, já que não se dá a seu classificador o poder de vetar a divulgação, podendo simplesmente delimitar, a título de sugestão, sua exibição.

Portanto, encontramos como titulares todos aqueles interessados em produzir obras culturais, mas também o público – constituído por qualquer e todo cidadão - a quem elas se dirigem porque também ele tem a garantia de que não poderão ser colocados empecilhos ao seu acesso. Mais uma vez, são titulares desse direito de liberdade ou de não intervenção também as empresas de comunicação que tenham interesse em veicular esses produtos. Reforça essa tese o fato de que, para evitar que o legislador ordinário tome qualquer iniciativa no sentido de tornar obrigatória as limitações sugeridas pelo Ministério da Justiça, as próprias empresas de comunicação e suas entidades de classe estabeleceram códigos rígidos a serem cumpridos e cuja desobediência gera sanções ditas pelos seus pares.

“É assegurado a todos o acesso à informação, resguardado o sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional” - O mais jovem dos direitos da comunicação social – já que só positivado próximo da segunda metade do século passado, o direito de acesso à informação, previsto no inciso XIV do artigo 5.º, será a liga que vai unir de forma inseparável todo esse feixe de direitos. Isso

porque lê reconhece expressamente o direito da sociedade, do homem em geral em receber a informação.

Mesmo que tendo de nos render à doutrina mais respeitável no sentido de que ele não desqualifica a liberdade de expressão como um direito individual que não requer nenhum outro requisito senão sua própria validade para ser reconhecido, é também por demais evidente que ele densifica o conteúdo dessas normas na medida em que coloca como direito da sociedade o recebimento das informações necessárias ou desejadas.

Surgido como direito do cidadão em ter do Estado as informações que lhe dissessem respeito individual ou coletivamente, o direito à informação foi sendo reinterpretado no sentido de garantir ao cidadão o acesso a toda informação necessária à sua própria cidadania. No Brasil, o legislador de 1988 optou por separar seu sentido original desse ligado à informação de forma ampla, mantendo a proximidade dos incisos que tratam da informação e remetendo o direito à prestação de informações pelo Estado para o inciso XXXIII. Essa ampliação de sentido exigiu que se ampliasse o leque de titulares, mas também de instituições contra as quais é possível exigi-lo. Assim, temos que o direito de acesso à informação significa para a doutrina o direito de obter diretamente, receber dos meios de comunicação e divulgar qualquer informação. Assim, é titular em qualquer um desses momentos todo e qualquer cidadão.

A classificação do direito de acesso à informação também se bifurca. Se originalmente, quando limitado ao acesso à informações administrativas do cidadão, ele tinha o caráter de direito de prestação, cará ter esse que continua

tendo dentro desse enfoque específico, trata-se hoje predominantemente de direito de defesa, ou seja, de não-impedimento de acesso às informações e sua divulgação.

O sigilo que encerra o texto deste dispositivo dirige-se especificamente para o jornalista em sua condição de repórter quando especifica sua garantia quando necessária ao exercício da profissão porque é ele, repórter o profissional encarregado de coletar informações. Trata-se mais uma vez da soma das características de direito fundamental de prestação jurídica – oponível erga omnes – mas também garantia da liberdade de informação, já que indispensável à sua prática, tendo então, como beneficiário indireto, mais uma vez, a sociedade.

Não seria impensável também atribuir a titularidade desse direito às empresas de comunicação, já que a relação jornalística envolve laços muito intensos de confiança entre repórter e empresa, representada por seus editores e diretores de redação. Em decorrência dessa relação, muitas vezes teremos todos esses profissionais partilhando desse segredo de forma que sua proteção é interesse da empresa de comunicação, que defende assim sua atividade, credibilidade e outros valores envolvidos.

A questão do acesso a informações do Estado é o derradeiro ponto a ser abordado por ter ele necessariamente uma vertente informativo-jornalística, não se restringindo à garantia de acesso a informações de interesse privado. Via inversa, hoje a transparência da administração pública ocupa lugar central dentro da discussão realizada pela sociedade acerca da probidade e comportamento ético dos Poderes. Mas, de forma geral, sua análise não trás maior interesse do

que o já despertado, senão pela segunda parte. Vejamos: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Constatamos que ela traz não só um dever de prestação ao Estado, mas a própria ordem de sua otimização, que deve ser consolidada numa lei que o regulamente, portanto somando ao primeiro direito de prestação material, um dever de prestação jurídica de otimização.

Mas o inciso traz também o limite que talvez seja o mais radical, ou aquele que permite as maiores restrições à liberdade de informação, que é o da segurança nacional. Trata-se aqui de acesso a informações sigilosas, que possam, justificadamente, colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado, como é o caso de alguns documentos da diplomacia ou órgãos de segurança. Porém é conveniente lembrar que essa vedação não é, como não o são a imensa maioria dos atos da administração pública, atos de discricionariedade do administrador, mas decisões que devem ser motivadas e podem ser questionadas seja no plano administrativo, seja recorrendo ao Judiciário.

A preocupação do legislador em preservar a liberdade de informação, limitando a restrição ao mínimo possível na situação, vai se repetir como veremos adiante e mesmo na principal e mais radical restrição, há um espaço de liberdade garantido. Como determina o artigo 139, III, a única situação em que se prevê a possibilidade de limitação legal à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão,

é a do Estado de Sítio. Mas mesmo essa traz a ressalva, no parágrafo único do artigo, como garantia da liberdade de expressão, mas sobretudo da independência e equiparação entre os Poderes, de que essa restrição não alcançará os discursos parlamentares autorizados pelas Mesas das Casas Legislativas. Trata-se aqui de titularidade individual do parlamentar, mas que diz respeito à sua função na sociedade, ou seja, olha para o Parlamento mais do que para o deputado ou senador como indivíduos.

Deslocado no capítulo da Cultura, o artigo 216, prevê em seu parágrafo 2.º a obrigação da administração pública de manter e permitir a consulta de documentos do governo. Acreditamos que, apesar de, como ocorre no artigo 5.º, XXXIII, haver aqui uma faceta exclusivamente individual, está indissolavelmente ligada à transparência da administração e, portanto, à liberdade de comunicação social, tendo como titulares desse direito à prestação do Estado, não só o cidadão, mas também profissionais e empresas de comunicação social e de dar acesso aos documentos públicos.

Dedicado especificamente ao setor de comunicação social, o artigo 220 traz dispositivos de organização, mas também outros de indiscutível caráter de direito fundamental, sobretudo dirigido à liberdade de comunicação social, a começar pelo caput que prevê que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta CF”. Assim, temos aqui a explicitação de que todas as atividades de expressão humana envolvidas na comunicação social, qualquer que seja o veículo utilizado, não sofrerão restrições,

ou seja, não poderão ser limitados em sua liberdade pelo Estado senão em razão das restrições expressas na Constituição Federal. Direito de Defesa por excelência, tem múltiplos titulares, quais sejam, todos os profissionais que praticam essas atividades e as necessárias empresas para sua difusão, mas também a sociedade, que usufrui desses serviços e depende deles não só pra se informar, textualmente apenas um dos aspectos previstos na norma, mas todas as que podem permitir o pleno desenvolvimento da personalidade humana, princípio e objetivo último dos direitos fundamentais.

A vedação às restrições indevidas, nesse caso exercidas exclusivamente por meio do legislador ordinário, se repetem no §1.º. “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5.º IV, V, XIII e XIV”. Porém, como é visível à primeira leitura, o dispositivo vem trazer explicitamente os limites aos direitos da liberdade de expressão e informação dentro do ordenamento brasileiro. Para o bem ou para o mal, esses limites devem ser respeitados seja para a ampliação dessa liberdade, para não excluir outros direitos, mas também como limite a ataques que podem se fazer contra eles. Assim, teremos também a dupla natureza de norma garantidora da liberdade, mas de maneira preponderante, a fixação de limites à liberdade. Será preponderante o caráter de garantia à liberdade de expressão e informação o parágrafo 2.º, que garante que “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Apesar de preponderante esse aspecto, impossível negar-lhe ainda o papel de direito seja do jornalista, seja da organização de

comunicação ou mesmo do cidadão comum, todos eles podendo se opor à intervenção estatal nesse amplo domínio da liberdade para além dos limites constitucionalmente estabelecidos. Resta a questão da censura interna às corporações, área na qual o legislador constituinte preferiu não se imiscuir.

Os dois últimos dispositivos, o parágrafo 6.º do artigo 220 e a alínea d do inciso VI do artigo 150, ao impedirem que se exija licença prévia para a publicação de órgãos de comunicação e ao vedarem a tributação de publicações e também do papel que utilizado para sua produção, concorrem como garantias a não-intervenção do estado na linha de orientação e, portanto, da liberdade de expressão e do pluralismo. Mesmo que por demais evidente, não podemos deixar de salientar que não se trata aqui de privilégios concedidos a alguns, mas de garantias de que a administração não poderá dispor de meios de pressão indireta pra o controle da informação, garantia, portanto, que interessa a todos aqueles que usufruem da liberdade de expressão. Mas, na mesma linha das garantias anteriores, não deixam de ser direitos de defesa contra a intervenção estatal quer do cidadão que queira realizar qualquer uma dessas tarefas, assim como de empresas que se dediquem à comunicação.

## **1.6. Garantia Institucional**

Como observa Ingo Wolfgang Sarlet<sup>41</sup>, parece haver um certo consenso na doutrina acerca de tratar a liberdade de imprensa como uma garantia

---

<sup>41</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p16.

institucional<sup>42</sup>. Ou seja, nas palavras de Bonavides<sup>43</sup>, uma proteção que “visa, em primeiro lugar, a assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal acontecesse, implicaria já o perecimento do ente protegido”.

Porém, como também observa Sarlet<sup>44</sup>, trata-se de uma exceção à compreensão consensual de que as garantias institucionais não outorgam ao indivíduo direitos subjetivos autônomos, tratando-se de garantia intimamente vinculada à garantia de outros direitos fundamentais. Ao proteger tanto a imprensa livre quanto o direito dos indivíduos a usufruírem dessa liberdade fundamental, a liberdade de imprensa guarda uma natureza jurídico-objetiva.

Para Vieira de Andrade<sup>45</sup>, o aspecto objetivo nesse caso, tem um peso maior quando se trata de discutir esse caráter institucional. “Daí que se designe a liberdade de imprensa como “instituição” ou como um “direito Institucional”, tomando em conta o lado objetivo e acentuando-o”. Esse peso maior ou menor será o que vai diferenciar mais substancialmente as diversas abordagens doutrinárias acerca do direito da comunicação, com uma tendência inicial de o caráter puramente individual dos direitos de defesa elencados pelos liberais serem dominados por uma perspectiva coletiva e funcional, revertida nas últimas décadas. O fracasso das experiências totalitárias de direita ou esquerda, levou à

---

<sup>42</sup> SOUZA, Nuno. Op cit, p33.

<sup>43</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002, 499.

<sup>44</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op cit, p186.

<sup>45</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Op cit, p189.

busca de equilíbrio entre o respeito aos direitos do indivíduo e os interesses da coletividade.

É nesse quadro de domínio da teoria institucional – portanto com uma predominância do entendimento de que a liberdade de imprensa é um bem a ser preservado porque ligado à própria efetivação de outros valores fundamentais, como a opinião pública ou a autodeterminação individual, que encontraremos as principais correntes que trataram do tema.

No Brasil, José Afonso da Silva<sup>46</sup>, abraça a tese da função social da imprensa, destacando seus papéis como expressão da vontade e da opinião popular, constituindo-se, para o autor, citando Foderaro “num quarto poder”. “É que ela constitui uma defesa contra todo excesso de poder e um forte controle sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade”.

É ainda JAS<sup>47</sup> que destaca ainda outro aspecto, o de “assegurar a expansão da liberdade humana”. De acordo com o professor paulista, o direito de informar nasce individual, “mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação”. Assim, citando o doutrinador italiano Albino Greco, explicita essa evolução desde o nascedouro<sup>48</sup>:

*“Já se observou que a liberdade de imprensa nasceu no início da idade moderna e se concretizou – essencialmente – num direito subjetivo do indivíduo de manifestar o próprio pensamento: nasce, pois, como garantia e liberdade individual. Mas, ao lado de tal*

---

<sup>46</sup> SILVA, José Afonso da. Op cit, p250.

<sup>47</sup> Idem Ibidem.

<sup>48</sup> Ibidem, p250.

*direito do indivíduo, veio afirmando-se o direito da coletividade à informação” (La Libertá di stampa nell’ordinamento giuridico italiano)*

JAS<sup>49</sup> diferencia conceitualmente, ainda citando Greco, o direito ou liberdade de informar do direito ou liberdade de ser informado. Assim, explica o professor paulista, lembrando o doutrinador italiano, enquanto os primeiros dizem respeito à posição individual da liberdade de expressão do pensamento, o segundo diz respeito ao interesse coletivo de que cidadãos e comunidade estejam sempre bem informados para o exercício das liberdades públicas.

O grande avanço que ele observa na atualização do direito é que ele não traduz a simples liberdade do dono da empresa jornalística ou de seus profissionais. Para JAS<sup>50</sup>, essa liberdade é reflexa, “no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial”. Portanto, para ele, a liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. Essa dimensão coletiva é fundamentada, afirma, pelo artigo 5.º, XIV e XXXIII da CF.

O Direito Espanhol será o que mais vai avançar na radicalização do fator social da comunicação, determinando inclusive, uma hierarquia que o sobrepõe a outros direitos em conflito, não sem polêmica, é claro. A professora espanhola Maria Cruz LLamazares Calzadilla<sup>51</sup> classifica as liberdades de expressão e o

---

<sup>49</sup> Idem Ibidem.

<sup>50</sup> Ibidem, p250.

<sup>51</sup> LLAMAZARES CALZADILLA, Maria Cruz. Op cit, p30.

direito à informação ao lado da maioria da doutrina, como já explicitou Sarlet, como uma garantia institucional.

Analisando a tradição do ordenamento jurídico espanhol, ela observa, durante o reinado de Isabel II, a primeira referência à liberdade de imprensa para além de seu caráter como um direito público subjetivo. Em documento preliminar da comissão encarregada de elaborar o projeto da Constituição de 1837, procuradores que sugeriam a criação de um catálogo de direitos ao Estatuto Real, afirmavam já a função social desse direito<sup>52</sup>:

*“... la libertad de imprenta es baluarte y escudo de la defensa común, y vigilante centinela de los derechos del ciudadano: es el órgano de la opinión pública y el medio de prevenir errores y corregir aciertos... (la libertad de imprenta se concibe como) el primero y más interesante de todos los derechos, y el más eficaz y seguro para la conservación y defensa de los restantes” (El sistema Político de la Constitución Española de 1837, Publicaciones Del Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, p163)*

Modernamente, informa ainda a autora<sup>53</sup>, o Tribunal Constitucional Espanhol já reconheceu a dupla natureza desses direitos, seja o individual ou subjetivo, enquanto direito fundamental, seja o objetivo, de natureza constitucional. Ela afirma que a instituição garantida aqui é a opinião pública livre, base do pluralismo político e, como tal, imprescindível ao sistema democrático. Assim, afirma, esses direitos se convertem num dos pilares do sistema constitucional de direitos e liberdades fundamentais.

---

<sup>52</sup> Ibidem, p29.

<sup>53</sup> Ibidem, p30.

Desse papel fundamental na manutenção da democracia, condição de respeito à dignidade humana – direito fundante também no nosso ordenamento – Maria Cruz Calzadilla conclui que merecem eles maior proteção do ordenamento, porém limitada essa proteção especial às situações em que seu exercício contribua à formação de uma opinião pública livre, sendo esta a única situação em que se manifesta essa dupla natureza, ou seja, única situação em que atua essa garantia institucional<sup>54</sup>.

Dessas condições, explica a autora espanhola, extraem-se conseqüências práticas não só sobre o conteúdo dessas duas liberdades, mas sobre todo o feixe de direitos e instituições que delas derivam. “Assim, a garantia institucional se converte no instrumento idôneo a partir do qual se devem contemplar esses direitos e instituições”, afirma.

A reafirmação desse duplo caráter e, sobretudo do peso institucional dos direitos da Comunicação, a autora espanhola demonstra ainda com duas manifestações do Tribunal Constitucional Espanhol. O primeiro, S.T.C. 6/1981, de 16 de março, afirma<sup>55</sup>:

*“[...] el artículo 20 de la Constitución Española, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática [...]”*

O seguinte, S.T.C. 12/1982, de 31 de março, completa:

---

<sup>54</sup> Ibidem, p31.

<sup>55</sup> Idem Ibidem.

*“[...] los derechos que el (art.) 20.1 reconoce y protege significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”.*

## CAPÍTULO 2

### OS LIMITES DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Ao descrever tão detidamente os direitos da Comunicação Social, não se está supondo que eles sejam absolutos em relação a outros direitos também igualmente fundamentais e, portanto, de idêntico status constitucional. Portanto, é precisa analisar qual a relação que esses direitos da comunicação estabelecem com outros, particularmente porque mais freqüentes, com os direitos de privacidade e intimidade, com os quais está em freqüente colisão.

Além dos direitos, liberdades e garantias explicitamente ligados ao universo da liberdade de informação, o estabelecimento dos direitos fundamentais expressos pelo inciso X do artigo 5.º da Constituição Federal se coloca como limite ao cesso e difusão de informações. Trata-se aqui dos direitos à Intimidade, Vida Privada, Honra e Imagem, à cuja violação é assegurada indenização por danos materiais e morais. São direitos bastante diversos entre si e, mesmo não pretendendo analisar profundamente cada um deles, dado que isso exigiria um estudo de maior fôlego do que nos propomos a fazer, temos de abordar cada um diferentemente.

Primeiramente, embora diversos, podemos associar os direitos da intimidade e vida privada. O primeiro, ensina ampla doutrina, diz respeito à esfera exclusivamente subjetiva do indivíduo, “a esfera secreta da vida do indivíduo na

qual este tem o poder leal de evitar os demais”, na definição de René Ariel Dotti<sup>56</sup>: sentimentos, pensamentos, opinião, religião, paixões revelados sem o consentimento de seu sujeito são infrações à norma. Também estão incluídos nesse manto de proteção eventuais distúrbios, doenças, dependências psicológicas ou físicas de que a pessoa possa sofrer. Por evidente, não pode a lei impedir que indivíduos em busca de visibilidade revelem pedaços de toda essa subjetividade, porém, ninguém além dele mesmo pode fazê-lo seja com que finalidade for.

A esfera da vida privada alarga esse campo da subjetividade puramente individual para o círculo mais restrito de relacionamento do indivíduo, ou seja, sua família, amigos etc. Integra, como no caso da intimidade, sua proteção, seja a investigação, seja a divulgação.

É visível nesses dois direitos acima rapidamente delineados, a intenção do legislador em preservar dos olhos do público aquela instância de personalidade cujo desvelamento significa privar o Homem de sua dignidade, de seu pudor, transforma-lo em objeto de observação, coisificá-lo, priva-lo de humanidade. O problema na determinação de quando se descumpra essa norma é o da determinação, sobretudo nos casos de pessoas públicas, seja por exercerem profissões de grande visibilidade e que exigem publicidade, como artistas, seja por exercerem cargos públicos, detendo poder sobre meios e bens públicos e controle sobre pessoas. Como, mais uma vez é necessário dizer, não vamos tratar aqui desses direitos especificamente, cumpre fixar que esses direitos dizem respeito ao

---

<sup>56</sup> Idem ibidem.

seu gozo lícito, dentro do espaço da vida pessoal. Assim, não se pode estender seu âmbito de proteção a casos em que o público e o privado se confundam no sentido de causar dano à sociedade. Quanto mais sucinta a definição, mais evidente que o grau de dificuldade em delimitar essas fronteiras só pode ser mitigado no caso concreto.

Porém, lembra Siqueira Castro<sup>57</sup> que isso não pode ser considerado inibitório do “intangível” direito de crítica política. Explica o professor de Direito Constitucional da UFRJ:

*“essa crítica política mormente quando dirigida a titulares de cargos eletivos ou autoridades públicas, cuja investidura qualificada pelo interesse coletivo e da moralidade administrativa naturalmente os sujeita às reações populares e partidárias quanto ao mérito de sua atuação, desde que externadas de boa fé e sem imputação da prática ou omissão de atos condenados pela ordem jurídica, sem o que abrem-se as vias de proteção constitucional à honra e à imagem”*

Além da exigência de reparação de danos, a agressão a esses direitos está sujeita ao direito de resposta.

## **2.1. Direito à privacidade**

Deixando de lado a diferenciação entre privacidade e intimidade, tema já abandonado pela doutrina e jurisprudência, temos que direito à privacidade é o direito fundamental de um indivíduo de preservar dos outros os fatos de sua vida

---

<sup>57</sup> CASTRO, Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os Direitos Fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p523.

pessoal, seja o de suas relações afetivas, seja o de sua relação consigo mesmo. Tradicionalmente, o círculo relativo ao outro, seria chamado de privacidade e a intimidade teria mais relação com “o direito de ser deixado em paz”, como definiu o juiz norte-americano Cooley.<sup>58</sup> Porém, como observa Maria José Oliveira Lima Roque, em nossa língua não há diferença significativa entre essas palavras.

Do ponto de vista da defesa do Direito, percebeu-se que não cabia avançar nessa diferenciação, já que ambos os tipos de direitos mereciam igual proteção e têm relação direta com a vida interior do indivíduo. O Direito à Intimidade, ensina ampla doutrina, diz respeito à esfera exclusivamente subjetiva do indivíduo, “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder leal de evitar os demais”, na definição de René Ariel Dotti<sup>59</sup>: Sentimentos, pensamentos, opinião, religião, paixões revelados sem o consentimento de seu sujeito são infrações à norma. Também estão incluídos nesse manto de proteção eventuais distúrbios, doenças, dependências psicológicas ou físicas de que a pessoa possa sofrer. Por evidente, não pode a lei impedir que indivíduos em busca de visibilidade revelem pedaços de toda essa subjetividade, porém, ninguém além dele mesmo pode fazê-lo seja com que finalidade for.

A esfera da vida privada alarga esse campo da subjetividade puramente individual para o círculo mais restrito de relacionamento do indivíduo, ou seja, sua família, amigos etc. Integra, como no caso da intimidade, sua proteção, seja a investigação, seja a divulgação.

---

<sup>58</sup> Apud ROQUE, Maria José Oliveira Lima. Op cit, p45.

<sup>59</sup> DOTTI, René Ariel. **A liberdade e o Direito à Intimidade**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado, 1980, volume 66, p133.

A Conferência Nórdica sobre Direito à Intimidade, realizada em maio de 1967, em Estocolmo, definiu direito à intimidade como “o direito do homem de viver em forma independente a sua vida, com um mínimo de ingerência alheia”.

Mesmo que não comunguemos com o conceito de direito da personalidade, que acreditamos superado pela doutrina, temos de informar uma breve definição. Os direitos da personalidade compreendem direitos à integridade física, intelectual e moral. Nesse contexto, a intimidade estaria nesse último âmbito, o dos direitos à integridade moral do indivíduo. De acordo com Maria José Roque<sup>60</sup>, assim como os demais direitos da personalidade, a intimidade é direito pessoal, extra-patrimonial, inalienável, absoluto e imprescritível.

Sampaio Ferraz<sup>61</sup> distingue as informações “constitutivas da integridade moral da pessoa”, das restantes. Vedados à divulgação às autoridades estariam informações passadas em decorrência de uma profunda confiança pessoal no receptor.

*“São informações que a pessoa guarda para si e que dão consistência à sua personalidade – dados de foro íntimo, expressões de auto estima, avaliações personalíssimas com respeito a outros, pudores, enfim, dados que, quando constantes de processos comunicativos, exigem do receptor extrema lealdade e alta confiança, e que, se devassados, desnudariam a personalidade, quebrariam a consistência psíquica, destruindo a integridade moral do sujeito.*

---

<sup>60</sup> ROQUE, Maria José Oliveira Lima. Op cit, p45.

<sup>61</sup> FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de Dados, direito à privacidade e limites à função fiscalizadora do Estado**. São Paulo – SP. Revista da Faculdade de Direito USP, 1993, vol 88, p449.

## 2.2. Direito à Imagem

O direito à imagem diz respeito à reprodução da imagem física do indivíduo. De acordo com Siqueira Castro<sup>62</sup>, classificado como direito autônomo aos anteriores, diz respeito à toda expressão formal e sensível da personalidade humana. Diz respeito não só à permissão ou não da divulgação da imagem, como também aos limites dessa divulgação, abrangendo assim, questões contratuais. Sua violação enseja também indenização por danos morais ou materiais, exigindo porém, como observa o autor carioca, que esse dano seja provado. É necessário ainda que seja possível individualizar o sujeito, pois que, pacífico que não se trata aqui de situações que envolvam multidões nas quais o indivíduo se encontre diluído, anônimo.

## 2.3. Direito à Honra

A honra, também identificada pelo nosso legislador constituinte como direito distinto dos demais incluídos no mesmo inciso, “é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação”, nas palavras de José Afonso da Silva<sup>63</sup>. Ele explica que a defesa da honra é legítima até contra ataques da verdade, “pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria”. A ideia é a de que a sociedade é por demais sensível a notícias e/ou críticas

---

<sup>62</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Op cit, p518.

<sup>63</sup> SILVA, José Afonso da. Op cit, p212.

pejorativas, podendo essas considerações ter consequências irremediáveis sobre a vida pessoal ou material do indivíduo.

## Capítulo 3

# COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 3.1. Hierarquia

A idéia de estabelecer uma hierarquia entre os Direitos Fundamentais é talvez o aspecto mais polêmico das posições defendidas por Maria Cruz Llamazares Calzadilla<sup>64</sup> e foi violentamente refutado por Santiago Sanchez Gonzalez<sup>65</sup> em estudo acerca da liberdade de imprensa preconizada pela Primeira Emenda da Constituição Americana. Gonzalez destaca primeiramente a opinião quase unânime na doutrina contemporânea de que não há hierarquia entre os Direitos Fundamentais, questionando como se pode confrontar valores tão diversos, por exemplo, quando a Vida e a Liberdade, concluindo então do absurdo que seria a valorização da liberdade em detrimento da Vida<sup>66</sup>.

Mas ele vai mais além nas conseqüências jurídicas que podem daí advir: “Falar de Direito é falar de segurança das relações, de previsibilidade, de conhecimento dos efeitos dos atos de transcendia social, de cálculo, de expectativas de futuro”<sup>67</sup>.

Mas o que mais preocupa Sanchez Gonzalez nessa sua obra é o fato de a imprensa em geral estar intimamente vinculada à regulamentação estatal, ou seja,

---

<sup>64</sup> LLAMAZARES CALZZADILLA, Maria Cruz. Op cit, p265.

<sup>65</sup> GONZALEZ, Santiago Sanchez. **La Libertad de Expressión**. Madri: Marcial Pons, 1992.

<sup>66</sup> Ibidem, p20-21.

<sup>67</sup> Idem ibidem.

de que a liberdade, que historicamente se dá contra o Estado, seja dele dependente, extinguindo por completo o Direito. Essa deformação se tornaria ainda mais preocupante quando o próprio Estado atua na área da comunicação, determinando assim, o âmbito de liberdade das informações.

Também diferentemente dessa maioria da doutrina espanhola e questionando o fulcro dessa proteção à liberdade de imprensa baseada no direito de autodeterminação política, Jónatas Machado<sup>68</sup> vê nos direitos que compõem a Liberdade de Expressão um âmbito de proteção mais alargado, elevado nível de generalidade de estrutura principal, porém sem aderir à uma teoria democrático-funcional.

Depois de reconhecer a evidência e a unanimidade internacional em relacionar a liberdade de expressão com a democracia, Machado adverte para o risco de que a ênfase na dimensão política e pública de um direito subjetivo releve a importância da autonomia privada dos indivíduos e dos grupos. Chama a atenção ainda para os riscos de se considerar como verdadeira a crença de que é unicamente na participação democrática na vida da comunidade política que os indivíduos se realizam plenamente, confundindo ainda democracia com participação cívica.

Mas deve-se deve-se entender que o que Machado discute aqui não é o papel de destaque da liberdade de expressão, mas sim a eventual imposição de limites imanentes às liberdades em função dessa compreensão<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> MACHADO, Jónatas E.M. Op cit, p264.

<sup>69</sup> Idem Ibidem.

*“A comunicação deve ser protegida não apenas na sua qualidade de meio para o bom funcionamento do sistema político, mas como suporte multifuncional da realização dos projetos humanos individuais e coletivos. Aos temas de interesse político associam-se os que revestem ainda um interesse público, geral ou individual”*

Essa posição de enxergar as garantias como voltadas para um âmbito maior da dimensão da personalidade humana, transforma atraentemente a leitura dos direitos da informação. Em relação ao direito de informar, particularmente no domínio da autodeterminação político-democrática, identifica a importância das idéias de verdade e objetividade, mesmo que reconhecendo a impossibilidade de sua plena realização, como instrumentos de salvaguarda de bens jurídicos de natureza individual e coletiva.

Isso traduz-se, afirma, na existência de uma obrigação de rigor e objetividade por parte das empresas jornalísticas e noticiosas que vai além a separação entre fatos e juízos de valor. Apesar da ênfase histórica na política, o direito não se reduz a esse âmbito, mas se esparge por todo o espectro dos interesses humanos, podendo alcançar inclusive a possibilidade de vedação a contratos de direitos exclusivos de transmissão de eventos de interesse público em sentido amplo.

Se observarmos com mais atenção algumas das decisões da Corte Européia dos direitos do Homem, veremos que a posição mais abrangente defendida por Machado encontra eco. Assim, diante de um caso de um editor

dinamarquês que publicou em um livro dirigido a escolares conceitos sobre sexualidade considerados bastante liberais, a corte assim se manifestou<sup>70</sup>:

*“...a liberdade de expressão vale não somente para as informações e idéias bem aceitas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para aqueles que machucam, chocam ou inquietam o Estado ou uma fração qualquer da população. Assim o querem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há sociedade democrática” (Apud Agostinelli, p74. **Publication de la Cour, Série A, n.º 24, § 49**)*

## 3.2. Proporcionalidade

Como ensina o professor Paulo Gonet Branco<sup>71</sup> numa eventual colisão de princípios fundamentais como é o caso do Direito à Informação e a Privacidade, deve-se buscar a conciliação entre eles, de forma que sejam efetivados na medida do possível. Importa ver a incidência no caso concreto. O próprio Gonet cita o caso de uma reportagem que envolva aspectos da vida particular de alguém. Caso esse alguém seja uma figura pública ativa, é mais provável que a liberdade de imprensa venha a ser preponderante, já que o círculo de proteção da intimidade dessa pessoa é mais reduzido do que o das pessoas normais.

Roque<sup>72</sup> avança ainda ao delimitar que a intimidade diz respeito à vida interior de cada um e que não produza reflexo no mundo social. A partir que esse limite é rompido, deixa de ser intimidade. Assim, ela exemplifica com atos ilícitos,

---

<sup>70</sup> AGOSTINELLI, Xavier. Op cit, p74.

<sup>71</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo: Saraiva, 2010, p363ss.

<sup>72</sup> ROQUE, Maria José Oliveira Lima, Op cit, p94.

como cheques sem fundo ou lavagem de dinheiro, que afetam desde sujeitos individuais até a economia como um todo. Em sua defesa, ela cita Sacha Calmon Navarro Coelho:

*“Não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, lenões, bicheiros, corruptos, contrabandistas e sonegadores de tributos. O que cumpre ser feito é uma legislação cuidadosa que permita a manutenção dos princípios da privacidade e do sigilo de dados, sem torná-los bastiões da criminalidade. De resto, reza a sabedoria popular que quem não deve não teme. A recíproca é verdadeira.”*

Bernard Beignier<sup>73</sup>, professor da Universidade de Toulouse I, entre os limites do direito à vida privada, estabelece claramente que homens públicos têm um âmbito menor a ser protegido.

*“La vie privée n'est pas la même pour tous. Si l'on prend le cas des hommes politiques et des artistes, on peut dire qu'elle est à la fois conçue très strictement mais aussi avec des dérogations. Strictement, en ce sens que pour un 'homme public' ce droit à la vie privée est quasiment vital sauf à sombrer dans le tourbillon des médias. Dérogatoire, car la vie privée ne peut être absolument coupée de la vie publique”*

Porfírio Barroso<sup>74</sup> se utiliza de conceito desenvolvido por Prosser-Keaton para discutir a variabilidade do âmbito de proteção em função da atividade desenvolvida pela pessoa. Assim, ele afirma que o conceito de intimidade varia

<sup>73</sup> REVET, Thierry et alli. Op cit, p65.

<sup>74</sup> BARROSO ASENJO, Porfírio, LÓPEZ TALAVERA, Maria Del Mar. Op cit, p129.

em função da profissão ou cargo e, de forma especial, quando a pessoa tem uma projeção pública em sua atividade.

Keaton<sup>75</sup>, de acordo com Barroso, afirma que há três razões para que as pessoas públicas percam até certo ponto seu direito à intimidade. São eles aqueles que buscaram publicidade, o que não é caso tratado aqui, sua atividade tenha se convertido em pública e não podem mais ser consideradas privadas, haja interesse público em jogo.

São apenas algumas posições que expressam porém, a imensa doutrina sobre o assunto, que já é tratado como ponto pacífico em praticamente todas as discussões acerca das limitações e conflitos de direitos fundamentais. É importante ressaltar que essa discussão se encontra em estágio muito mais avançado quando se trata do conflito entre o direito à informação e a vida privada. Mas é também importante observar que a flexibilização dos limites do direito é grande mesmo em face de uma ampla divulgação das informações, o que não é o caso do controle de informações a ser exercido pelas unidades de informação.

Assim, fica evidente, prossegue Gonet Branco<sup>76</sup>, a necessidade de ponderar os direitos, respeitando o princípio da proporcionalidade. Assim, é preciso que o sacrifício num princípio seja proporcional ao ganho que se terá. Paulo Gonet chama a atenção para a existência de algumas situações que em há uma restrição de direitos fundamentais. Afirma que determinadas formas de vinculação aos poderes estatais, como é o caso dos servidores públicos ou militares, são também uma submissão a uma maior interferência sobre os seus

---

<sup>75</sup> Idem ibidem.

<sup>76</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op cit, p363ss.

direitos fundamentais. Porém, o professor chama a atenção para o fato de que não uma renúncia aos direitos fundamentais, o que não é possível, e alerta para o fato de que essas restrições devem ter por base a necessidade para a consecução de um fim constitucional.

## Capítulo 4

# COMBATE INTERNACIONAL À LAVAGEM DE DINHEIRO

A internacionalização do processo de lavagem de dinheiro, a disseminação dos paraísos fiscais e as graves perdas que o crime proporciona aos países, seja na economia interna, seja na externa, seja financiando o crime comum e o terrorismo levou os países a construírem um sistema internacional de combate à atividade, calcado em informação e colaboração internacional.

A primeira dessas iniciativas, concluída em 20 de dezembro de 1988, foi a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, Convenção de Viena. O documento fornece medidas abrangentes contra o tráfico de drogas, contra a lavagem de dinheiro e ainda fornece informações para uma cooperação internacional por meio, por exemplo, da extradição de traficantes de drogas, seu transporte e procedimentos de transferência.

A Convenção estabeleceu princípios básicos de procedimentos com relação à lavagem de dinheiro. Os países signatários deveriam estabelecer uma estrutura legal para criminalizar a lavagem de dinheiro relacionada a crimes graves. O combate à atividade deveria ser feito por meio de identificação, embargo e confisco dos recursos dos criminosos e da inclusão da lavagem de dinheiro entre os crimes previstos nos acordos de colaboração internacional.

Também foi previsto que os países devem ter um regime financeiro eficiente para impedir o acesso do dinheiro ilícito. Para tanto, deveriam ser desenvolvidas políticas de identificação dos clientes com comprovação das informações prestadas, a política de 'Conheça seu Cliente', manutenção dos registros financeiros, comunicação obrigatória das atividades suspeitas, eliminação dos obstáculos colocados pelo sigilo fiscal ao combate à lavagem de dinheiro.

Do ponto de vista legal foi estimulada a investigação, julgamento e prisão dos envolvidos na lavagem de dinheiro, adoção de procedimentos de extradição e a partilha de informações.<sup>77</sup>

No mesmo ano foi editada a Declaração de Princípios do Comitê da Basileia Além de reconhecer os riscos que o crime organizado oferecia ao sistema financeiro, estabeleceu regras de combate ao branqueamento de capitais.

A Declaração fortaleceu a diretriz da política de 'Conheça seu Cliente', com controle sobre a titularidade das contas e vedação a operações significativas a quem não puder comprovar sua identidade. O documento também exigia das instituições bancárias um comportamento ético estrito no sentido de não participar de operações que tivessem indícios de ilegalidade.

Porém, a Convenção de Viena limitou os crimes precedentes ao tráfico de drogas, excluindo assim do seu âmbito de abrangência outros crimes como a fraude, a corrupção, o rapto etc.

---

<sup>77</sup> LILLEY, Peter. Lavagem de Dinheiro – negócios ilícitos transformados em atividades legais. São Paulo: Futura, 2001, p71.

Com a constatação de que o combate efetivo ao crime organizado exigia a ampliação dessas possibilidades, foi editada a Convenção de das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, a Convenção de Palermo, de 2000, que amplia “para o maior número possível de infrações subjacentes”<sup>78</sup> os crimes antecedentes ao de lavagem de dinheiro.

#### 4.1 O GAFI

A partir desses documentos, o G-7, grupo dos países mais ricos do mundo, criou, em julho de 1989, a Força-Tarefa de Medidas Financeiras contra a Lavagem de dinheiro (FATF), grupo inter-governamental criado para analisar medidas de combate à lavagem de dinheiro. Também chamado de Grupo de Ação Financeira sobre o Branqueamento de Capitais (GAFI), é hoje “uma força tarefa mundial de repressão à lavagem de dinheiro, envolvendo mais de trinta Estados membros, com o intuito de desenvolver políticas de combate ao branqueamento de capitais, em âmbito tanto interno quanto internacional”<sup>79</sup>.

A criação do GAFI revolucionou o combate ao branqueamento de capitais, sobretudo com a edição de suas 40 Recomendações. O documento lista regras para o combate efetivo à delinquência financeira e orienta sua prevenção entre os países membros. A colaboração se estende inclusive à assessoria nas mudanças legais em matéria de ABC e Combate ao financiamento ao Terrorismo.

---

<sup>78</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional**. (Convenção de Palermo), artigo 6º, nº 2. Escritório UNODC Brasil e Cone Sul, Brasília – DF, 2007. Disponível em <http://www.unodc.org/pdf/brazil/Convencao%20Palermo%20Portugues.doc>.

<sup>79</sup> ALVARENGA, Clarisse Almeida e. **Ações internacional de combate à lavagem de dinheiro em instituições financeiras. Uma visão geral do Grupo de Ação Financeira sobre lavagem de capitais**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4571>.

O Brasil integra o GAFI desde 1999 e atua por meio do Conselho de Acompanhamento de Atividades Financeiras (COAF).

Entre as principais atividades do GAFI estão o acompanhamento da aplicação das normas ABC nos países-membros, analisar e apresentar relatórios de tendências e técnicas de branqueamento e seu combate e promover a adoção dos padrões anti-branqueamento em todo o mundo.

O GAFI editou as 40 Recomendações Sobre o Branqueamento de Capitais, um sistema completo de ABC e que pode ser aplicado em todo o mundo porque contem regras flexíveis. Essas regras são reconhecidas internacionalmente como um padrão no combate à lavagem de dinheiro. Isso permite que a avaliação do GAFI sobre sua aplicação tenha grande repercussão na vida dos países.

Um dos pilares do trabalho desenvolvido pelo GAFI para o controle da lavagem de dinheiro nos países é a diretriz de Conheça Seu Cliente. Além do cuidado com a veracidade das informações cadastrais, os bancos são orientados a fazer a guarda de documentos referentes às transações efetivadas. Esses documentos devem ser suficientes para remontar as transações individuais, para que, se for o caso, possa ser usado como prova em ação penal. Deve ser mantido ainda um arquivo da documentação pessoal do cliente, por, no mínimo, cinco anos após o fim da relação com o cliente. As instituições também devem acompanhar especialmente as transações de valores muito altos, ou transações que fujam aos padrões, sem propósito aparente.

### 4.1.1. Acompanhamento

O GAFI acompanha o ajuste dos países membros em duas etapas. A primeira é uma auto-avaliação durante a qual os países respondem a um questionário-padrão sobre a aplicação das 40 Recomendações. Na segunda fase, de avaliação mútua, o país é examinado por peritos de outros países-membros.

Caso um país não se mostre empenhado em adotar as medidas recomendadas, o GAFI recomenda que todas as instituições financeiras tomem medidas de precaução com relação às operações e operações comerciais com empresas e instituições do país. Caso o país não se empenhe, passará por um processo de pressão dos demais membros e poderá ser suspenso da organização.

Para estimular a adoção das 40 Recomendações por não-membros, o GAFI elaborou um sistema de avaliação para identificar lugares que são obstáculo à cooperação internacional, são os países não-cooperantes (PTNC). Caso o país não desenvolva adequadamente novas relações, o GAFI pode adotar contra medidas a serem executadas por países membros contra o recalcitrante.

O grupo vai pedir especial atenção às relações comerciais com esses países e poderá, gradualmente, impor requisitos rigorosos de identificação dos clientes destinados a instituições financeiras antes de estabelecer relações comerciais com indivíduos ou empresas desses países; alertar para a necessidade de uma análise rigorosa dos pedidos de estabelecimento de sucursais, escritórios de representação ou agências de bancos oriundos desses

países e ainda alertar as empresas para o risco de que operações com empresas desses países sejam utilizadas para a lavagem de dinheiro. O passo final é os países do GAFI interromperem suas operações com instituições financeiras desses países.

#### 4.1.2. As 40 Recomendações

Quase como continuação da política de Conheça Seu Cliente, o presente trabalho dá especial atenção, dentre as 40 recomendações, à sexta, que orienta as instituições financeiras a ter especial controle sobre a movimentação bancária de “Pessoas Politicamente Expostas”, como se vê:

“6. As instituições financeiras deveriam, em relação a pessoas politicamente expostas, além de aplicar as medidas de vigilância normais:

a) Dispor de sistemas de gestão de riscos adequados a determinar se o cliente é uma pessoa politicamente exposta;

b) Obter autorização da direção para estabelecer relações de negócios com tais clientes;

c) Tomar medidas razoáveis para determinar a origem do patrimônio e dos fundos;

d) Assegurar a vigilância, de forma reforçada e contínua, da relação de negócio.<sup>80</sup>

De acordo com o guia do Banco Mundial, PEPs são indivíduos que exerçam funções públicas de relevo em seu país:

*“Pessoas politicamente expostas são indivíduos a quem estão ou foram cometidas funções públicas proeminentes no país estrangeiro, como por exemplo, Chefe de Estado ou de Governo, altos quadros políticos, altos cargos governamentais, judiciais, ou militares, altos quadros de empresas públicas e funcionários importantes de partidos políticos. As relações comerciais com membros da família ou pessoas muito próximas de PEPs envolvem riscos de reputação idênticos aos das pessoas politicamente expostas. A definição não é aplicável a indivíduos em posições ou categorias intermediárias ou mais baixas do que as atrás mencionadas”<sup>81</sup>*

A extensa citação se deve à complexidade da definição e as diversas leituras que recebeu nos países que já começaram a regulá-la. Fruto da mais recente reforma das 40 Recomendações, de 2003, a número 6 tem recebido leituras tímidas e escassas, talvez em decorrência da novidade democrática que

---

<sup>80</sup> GAFI. 40 Recomendações. Artigo 6.º. Guia de referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo. Paul Allan Schott. **Banco Mundial**. Washington, D.C. – EUA. Segunda Edição, Anexo IV, p. 195.

<sup>81</sup> SCHOTT, Paul Allan. **Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo**. Washington D.C. – EUA. Banco Mundial. 2ª ed. Anexo IV, p 212.

encerra e também dos problemas jurídicos que desperta em praticamente todos os ordenamentos.

A 6.<sup>a</sup> recomendação é complementar à anterior, que estabelece os procedimentos de controle das contas e movimentações bancárias dos clientes comuns. Ela orienta para um maior rigor quando se tratar de pessoas que podem utilizar sua influência política para a prática de atividades ilícitas.

De acordo com Paul Allan Schott <sup>82</sup>, apesar de a definição do GAFI falar em servidores em país estrangeiro, o organismo incentiva seus membros a adotarem a vigilância a PEPs nacionais, o que hoje já é amplamente aceito, inclusive tendo se tornado diretiva da União europeia e ter sido introduzido na legislação de diversos países. A previsão está na Nota Interpretativa à Recomendação 6: “Os países são encorajados a estender a aplicação da Recomendação 6 aos indivíduos que exerçam funções públicas de relevo em seu próprio país.”<sup>83</sup>

Mesmo que não houvesse essa orientação do GAFI, a orientação para fiscalizar as operações financeiras de PEPs também está expressa no artigo 52 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, de 2003, como se vê a seguir, na transcrição do primeiro parágrafo desse artigo:

*“Sem prejuízo ao disposto no artigo 14 da presente Convenção, cada Estado participante adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com sua legislação interna, para exigir das instituições financeiras que funcionam em seu território que verifiquem a identidade dos clientes, adotem medidas*

---

<sup>82</sup> Ibidem, p. VI-88.

<sup>83</sup> Ibidem, Anexo IV, p. 219.

*razoáveis para determinar a identidade dos beneficiários finais dos fundos depositados em contas vultosas, e intensifiquem seu escrutínio de toda conta solicitada ou mantida no ou pelo nome de pessoas que desempenhem ou tenham desempenhado funções públicas eminentes e de seus familiares e estreitos colaboradores. Esse escrutínio intensificado dar-se-á estruturado razoavelmente de modo que permita descobrir transações suspeitas com objetivo de informar às autoridades competentes e não deverá ser concebido de forma que atrapalhe ou impeça o curso normal do negócio das instituições financeiras com sua legítima clientela.*<sup>84</sup>

### 4.1.3. Casos

Os motivos para que controle das operações bancárias de autoridades e pessoas a elas relacionadas seja feito estão escorados em dados escandalosos não só de conivência dos governantes e autoridades com o crime organizado em todo o mundo, mas também na prevenção da corrupção, que, como comprova o caso recente de renúncia de Helmut Kohl sob meras suspeitas de lavagem de dinheiro, não é privilégio de países atrasados. A diferença talvez só seja visível nas conseqüências políticas da descoberta das fraudes. A literatura é vasta em exemplos.

Peter Lilley<sup>85</sup>, que chama a atenção para a notoriedade dos casos de corrupção envolvendo chefes de Estado ou líderes políticos, acusados ou condenados por aceitar suborno, seja no poder ou mesmo depois de sua queda, alinhava diversos deles. Ele lembra dos US\$ 500 milhões de Ferdinand Marcos guardados em bancos suíços. Ou dos US\$ 5 bilhões que o ex-ditador Joseph

---

<sup>84</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Disponível em [http://www.unodc.org/pdf/brazil/ConvONUcorrup\\_port.pdf](http://www.unodc.org/pdf/brazil/ConvONUcorrup_port.pdf).

<sup>85</sup> LILLEY, Peter. Op. Cit., p 20.

Mobutu teria levado para fora do Congo<sup>86</sup>. Em 1998, uma investigação do Congresso dos Estados Unidos revelou que Raúl Salinas, irmão do ex-presidente mexicano, Carlos Salinas, até hoje foragido da Justiça do país, operava um esquema de lavagem de dinheiro utilizando-se de agências do Citibank espalhadas pelo mundo <sup>87</sup>.

Mordaz ao argumentar ironicamente que “deve haver um elo subliminar entre as palavras político, dinheiro e lavagem” <sup>88</sup>, Lilley lembra ainda que o marido da ex-primeira ministra do Paquistão, Benazir Bhuto, foi preso por receber suborno e processado por lavagem de dinheiro na Suíça. A lista do autor é enorme, mas, aqui mesmo no Brasil é possível lembrar o caso clássico do deputado que argumentava que o aumento de seu patrimônio se devia a incontáveis sorteios de loteria. Uma das formas clássicas da lavagem de dinheiro é a compra de bilhetes premiados por valor acima do nominal. Dessa forma, o fraudador pode legalizar pelo menos a quantia ali expressa.

## **4.2. O Brasil**

Signatário das três convenções da ONU que tratam da lavagem de dinheiro e combate ao crime organizado e à corrupção, o Brasil adotou uma lei específica contra o branqueamento de capitais e o controle da movimentação financeira das PEPs foi regulamentado no fim de 2006 por meio da circular 3339/06

---

<sup>86</sup> Ibidem, p 45.

<sup>87</sup> Ibidem, p 47.

<sup>88</sup> Ibidem, p 159-160.

do Banco Central. Mas o país também já promoveu grandes mudanças na administração do sistema financeiro.

Uma das principais alterações na dinâmica de controle das instituições financeiras foi a criação na própria Lei 9.613/98, de combate à lavagem de dinheiro, do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), uma Unidade de Informação Financeira (UIF), ligado ao Ministério da Fazenda. As UIFs nasceram da necessidade de os países terem um organismo capaz de analisar as informações trazidas pelas entidades e pessoas abrangidas pela obrigação de comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro<sup>89</sup>.

Esses organismos servem como coordenadores dos programas nacionais de combate à lavagem de dinheiro. Uma das funções das UIFs que também as auxilia no trabalho de fiscalização e controle é a troca de informação direta com as instituições financeiras e as autoridades policiais. Isso agilizou grandemente o trânsito de informações e permitiu o combate efetivo de crimes ainda durante sua execução. Essa relação direta veio substituir, no caso das autoridades financeiras, a lenta tramitação da solicitação judicial de informações. Em 1995, várias dessas UIFs uniram-se no grupo de Egmont, um organismo informal que busca melhorar a atuação das diversas unidades e coordenar as iniciativas nessa área. O COAF passou a integrar o Grupo de Egmont em 1999.

A estrutura criada para combater a lavagem de dinheiro no Brasil incluiu ainda a organização do Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros no Banco Central, a instalação de varas especializadas em crimes

---

<sup>89</sup> SCHOTT, Paul Allan. Op. Cit., p. III-39.

financeiros e lavagem de dinheiro e a criação do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) no Ministério da Justiça.

Nesse contexto, foi estabelecida a Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro e Recuperação de Ativos (Encla), iniciada em dezembro de 2003. A idéia é articular os diversos órgãos do Estado no combate ao crime de lavagem de dinheiro e, em sentido mais amplo, ao crime organizado.

A Encla prevê, além da articulação dos mais diversos agentes, da Polícia Federal aos ministérios, a criação de programas de treinamento e capacitação de agentes públicos, facilitar a comunicação entre os diversos bancos de dados e informações de todos os envolvidos, padronizar a tecnologia utilizada e medir a eficácia desses programas. Especificamente, foi criada uma estratégia de recuperação de ativos

Em 2004, a Encla reuniu 27 órgãos em torno de seis objetivos detalhados em 32 metas. Em 2005, já eram 57 órgãos que identificaram cinco objetivos, divididos em 43 metas. Em 2006, foram fixadas 29 metas.

Em atenção a recomendação do Tribunal de Contas da União, foi decidido em conjunto com a Controladoria-Geral da União que na sua quarta edição anual consecutiva, a Encla incluiria o tema de combate à corrupção, passando a se denominar Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla).

Na Encla 2007, realizada no fim de 2006, 52 órgãos discutiram o estabelecimento de em 33 metas e 20 recomendações a diversos órgãos do Estado brasileiro.<sup>90</sup>

### 4.3. PEPs no Brasil

A decisão brasileira de adotar os procedimentos sugeridos pelo GAFI e pela Convenção Anti-Corrupção da ONU sobre “pessoas politicamente expostas” saiu no fim de 2005, da Encla daquele ano<sup>91</sup>. De acordo com Antenor Madruga, então diretor do Departamento de Recuperação de Ativos Ilícitos do Ministério da Justiça, o Parlamento Europeu havia adotado em novembro de 2005 a definição de PEPs como “pessoas físicas a quem estão ou foram concedidas funções públicas, bem como seus familiares e pessoas a elas relacionadas”. Ele acreditava, naquele momento, que aquela deveria ser a definição também adotada pelo Brasil. Anteriormente, durante os debates, levantou-se a possibilidade de incluir empresários que tivessem grandes negócios com o governo ou movimentassem quantias significativas de dinheiro na definição, mas a idéia foi descartada, assim como ocorreu na União Européia. Houve ainda discussão sobre a necessária inclusão ou não de funcionários públicos de fora dos níveis de comando. A tarefa de definição das PEPs foi entregue à Controladoria-Geral da União.

---

<sup>90</sup> AGÊNCIA MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE NOTÍCIAS. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/drci/default.asp>.

<sup>91</sup> BASILE, Juliano e Cristiano Romero. Governo quer que os bancos monitores contas de políticos. **Valor Econômico**. São Paulo, 28 nov. 2005.

Apesar de não haver ainda uma definição legal das PEPS, o Banco Central se adiantou na tarefa de regulamentar o acompanhamento das operações financeiras do alto escalão do governo em todos os níveis e Poderes. No dia 22 de dezembro de 2006, o Banco Central editor a Circular 3.339/06, que determina os procedimentos a serem adotados pela rede bancária para acompanhamento das movimentações financeiras de clientes considerados pessoas politicamente expostas<sup>92</sup>.

As determinações se dirigem a bancos múltiplos e comerciais, caixas econômicas, cooperativas de crédito e associações de poupança e empréstimo, que devem ter os procedimentos internos concluídos e implementados até 2 de julho de 2007. Essas instituições devem adotar procedimentos no sentido de identificar pessoas politicamente expostas e a origem dos fundos envolvidos nas transações desses clientes, podendo ser considerada a compatibilidade das operações com o patrimônio constante em seus cadastros.

As operações dessas pessoas devem ficar sob “vigilância reforçada e contínua”, com especial atenção a propostas de relacionamento e a operações dessas pessoas originadas de países com os quais o Brasil possua elevado número de transações financeiras e comerciais, fronteiras comuns ou proximidade étnica, lingüística ou política.

---

<sup>92</sup> BANCO CENTRAL DO Brasil. **Circular 3339 de 22 de dez. 2006.** Regulamenta o controle das instituições financeiras sobre as movimentações de clientes considerados pessoas politicamente expostas, familiares e pessoas próximas. Disponível em: [circulasrhttp://www5.bcb.gov.br/normativos/detalhamentocorreio.asp?N=106407596&C=PESSOAS&ASS=CIRCULAR+3.339](http://www5.bcb.gov.br/normativos/detalhamentocorreio.asp?N=106407596&C=PESSOAS&ASS=CIRCULAR+3.339)>.

O enquadramento de um indivíduo como pessoa politicamente exposta também ocasiona que será obrigatória a autorização prévia da alta gerência da instituição para o estabelecimento de relação de negócios com esses clientes ou para a continuidade da relação.

Para o Banco Central, são pessoas politicamente expostas agentes públicos que desempenham ou tenham desempenhado cargos ou funções públicas relevantes, nos últimos cinco anos, no Brasil ou em países, territórios e dependências estrangeiras e seus familiares de primeiro grau, cônjuge, companheiro e enteado.

Devem ser considerados como ocupantes de cargos ou funções públicas eminentes: detentores de mandatos eletivos nos poderes Executivo e Legislativo da União, ocupantes de cargos no Executivo da União (ministro de Estado, presidente, vice-presidente e diretor de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedade de economia mista, por exemplo), membros do Conselho Nacional de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, membros do Conselho Nacional do Ministério Público, o procurador-geral da República, o vice-procurador-geral da República, o procurador-geral do Trabalho, o procurador-geral da Justiça Militar, os subprocuradores-gerais da República e os procuradores-gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Também são PEPs os membros do Tribunal de Contas da União e o procurador-geral do Ministério Público junto ao TCU, os governadores de Estado e do Distrito Federal, os presidentes de Tribunal de Justiça, de Assembléia Legislativa e de Câmara Distrital e os presidentes de Tribunal e de Conselho de Contas de Estado, de

municípios e do Distrito Federal, os prefeitos e presidentes de câmara municipal de capitais de Estado.

No caso dos estrangeiros, para a classificação ou não como PEP, as instituições financeiras poderão solicitar a declaração expressa do cliente a respeito da sua classificação, recorrer à informação publicamente disponível e a bases de dados eletrônicos comerciais. Para tanto, é considerado PEP o indivíduo que exerce ou exerceu importantes funções públicas em países estrangeiros, como chefes de Estado e de Governo, político de alto nível, altos servidores dos poderes públicos, magistrados ou militares de alto nível, dirigentes de empresas públicas ou dirigentes de partidos políticos.

A Recomendação 6 do GAFI é bastante clara na manutenção do sigilo de dados implícito na vigilância. Ou seja, as instituições devem repassar os dados às UIFs, porém, eles estarão sob a responsabilidade da autoridade financeira, que deverá manter sigilo sobre seu conteúdo. Esse sigilo só é quebrado para fins de investigação e processo de infratores. Em nenhum momento se cogita a possibilidade de quebra em outras situações.

## Capítulo 6

### CONCLUSÃO

Partindo da análise dos novos conteúdos atribuídos modernamente à liberdade de imprensa e dos instrumentos contemporâneos para o combate à criminalidade, seja ela dentro ou fora do Poder, assim como a ampliação realizada no conceito de pessoas públicas, com o entendimento de que as pessoas ligadas às pessoas que detém poder também necessitam de uma atenção redobrada e, portanto, estão mais expostas, podemos concluir o seguinte:

1. Ao constatar que os Direitos Fundamentais da Comunicação Social devem ser entendidos como um conjunto complexo e interligado, ficamos diante de um direito cujas dimensões se ampliaram como nenhum outro nessa trajetória da Revolução Francesa até a Constituição Brasileira de 1988. De uma perspectiva puramente individual, a velha Liberdade de Imprensa se impõe hoje como direito de comunicação que abrange multiplicidade e concomitância de sujeitos e também multiplicidade e concomitância de meios e veículos.
2. Essa ampliação partiu da vivência humana que construiu sua civilização calcada na troca de informações. Sendo assim, todas as relações vão estar marcadas pela qualidade dessa informação. Se antes do advento das sociedades complexas, esse fluxo só dependia do Homem e de sua capacidade de estabelecer relações com seus iguais, hoje esse campo se

deslocou dramaticamente para um mundo absolutamente midiaticizado no qual o homem dificilmente se comunica sem intermediações de ordem tecnológica. Com relação à integração social, o indivíduo é absolutamente dependente dos meios de comunicação para saber o que se passa em seu quintal. De forma oposta porém complementar, por meio da comunicação de massa, o indivíduo, fechado em seu escritório, reconhece e participa da vida de todo o planeta. E assim se constrói cidadão para toda a coletividade porque, o que lhe é trazido pelos meios de comunicação permite sua autodeterminação em variados âmbitos da vida, senão em todos eles.

3. Assim, vida evidente que, interferir nesse fluxo contínuo de informações pode comprometer o direito fundamental da cidadania. A informação se torna assim exigível não só das instituições públicas, mas também de todos os agentes que interferem na vida da coletividade.
4. A partir do reconhecimento de ampliação do Direito à Informação, é preciso também se deter em seus limites, sobretudo aqueles que dizem respeito à vida privada e intimidade dos indivíduos. Assim, é inadmissível que se o fluxo informativo invada e esmague a esfera íntima das pessoas.
5. Porém, a doutrina reconhece que pessoas que têm uma vida pública e dela dependem, como artistas, têm esse limite diminuído na medida em que eles próprios vivem dessa exposição. Mais razão ainda para reconhecer que os limites da privacidade de pessoas ligadas ao Poder Público são ainda mais restritos. Servidores públicos e membros do

Judiciário, por exemplo, não têm direito a um sigilo absoluto sobre seus bens e rendimentos, sendo obrigados a entregar ao órgão ao qual estão ligados suas declarações anuais de renda. Militares não têm direito a vida política enquanto na ativa e assim por diante.

6. No campo legal, o País reconhece legislação internacional que determina que, além das autoridades públicas, pessoas que com elas mantêm vínculos muito próximos, como a filiação ou o casamento, também podem e devem ter suas movimentações financeiras controladas porque podem servir como braços da corrupção e da malversação de dinheiro público.
7. Assim, com mais razão, é necessário que a jurisprudência brasileira se atualize com relação às PEPs e aos direitos da população de ser informada quando pessoas ligadas ao poder ou próximo dele cometem ilícitos. O País não pode mais conviver com procedimentos superados que escondem, sob a capa da proteção de uma discutível privacidade, atos ilícitos cometidos pelos poderosos de ocasião, seja atuando eles próprios, seja por meio de seus próximos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGÊNCIA MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE NOTÍCIAS. Disponível em : <http://www.mj.gov.br/drci/default.as>.
- AGOSTINELLI, Xavier. **Le droit a l'information face a la protection civile de la vie privée**. Aix-en-Provence: Librairie de l'Université, 1994.
- ALVARENGA, Clarisse de Almeida e. **Ações internacionais de combate à lavagem de dinheiro em instituições financeiras. Uma visão geral do Grupo de Ação Financeira Sobre Lavagem de Capitais**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n.153, 6 dez.2003. Disponível em: <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4571>
- ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Porto: Livaria Almedina, 1998.
- ARANHA, Márcio Iorio. **Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- BASILE, Juliano e Cristiano Romero. Governo quer que os bancos monitores contas de políticos. **Valor Econômico**. São Paulo, 28 nov. 2005.
- ASENJO, Porfírio barroso e TALAVERA, Maria Del Mar López. **La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales**. Madri: Editorial Fragua, 1998.
- BARROSO, Porfírio e LÓPEZ TALAVERA, Maria de Castro. **La Libertad de Expresión y sus limitaciones constitucionales**. Madri: Fragua Editorial, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. Banco Central do Brasil. **Circular 3339 de 22 de dez**. 2006. Regulamenta o controle das instituições financeiras sobre as movimentações de clientes considerados pessoas politicamente expostas, familiares e pessoas próximas. Disponível em: <http://www5.bcb.gov.br/normativos/detalhamentocorreio.asp?N=106407596&C=PESSOAS&ASS=CIRCULAR+3.339>.
- CALZADILLA LLAMAZARES, Maria Cruz. **Las libertades de expresion y informacion como garantia del pluralismo democrático**. Madri: Civitas Ediciones, 1999.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CHAMOUX, Jean-Pierre. **Droit de la Communication**. 1. ed. Paris: PUF, 1994.
- COLOMA, Aurelia María Romero. **Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: honor, intimidad y presunción de inocencia**. Madri: Civitas Ediciones, 2000.
- COSTELLA, Antonio F. **Legislação da comunicação social**. Campos do Jordão: Editorial Mantiqueira, 2002.
- DUMAS, Roland. **Le droit de l'information**. Paris: Presses Universitaires de France, 1981.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de Dados: Direito à Privacidade e limites à função fiscalizadora do Estado. São Paulo – SP: *Revista da Faculdade de Direito USP*, vol. 88, 1993.

- FERREIRA, Aluizio. **Direito à informação, direito à comunicação – direitos fundamentais na Constituição Brasileira**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.
- GOMES, Pedro Gilberto. **Comunicação social. Filosofia, ética, política**. Porto Alegre: Unisinos, 2001.
- GONZALEZ, Santiago Sanchez. **La libertad de expresión**. Madri: Marcial Pons, 1992.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, reimpressão em 2002.
- LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- LILLEY, Peter. **Lavagem de dinheiro – negócios ilícitos transformados em atividades legais**. São Paulo: Futura, 2000.
- MACHADO, Jónatas E.M. **Liberdade de expressão – dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira et alli. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV – Direitos Fundamentais**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)**. Disponível em <http://unodc.org/pdf/brazil/Convenção%20Palermo%20Portugues.doc>.
- NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Disponível em [http://www.unodc.org/pdf/brazil/ConONUcorrup\\_port.pdf](http://www.unodc.org/pdf/brazil/ConONUcorrup_port.pdf).
- RENET, Thierry et alli. **Droits et libertés fondamentaux**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1995.
- ROQUE, Maria José Lima. **Sigilo Bancário e Direito à Intimidade**. Curitiba: Juruá, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SCHOTT, Paul Allan. **GAFI. 40 Recomendações. Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo**. Wasghington – EUA: Banco Mundial, segunda edição, Anexo IV.
- SOUSA, Nuno e. **A liberdade de imprensa**. Coimbra: Coimbra, 1984.
- VOYENNE, Bernard. **Le droit a l'information**. Paris: Editions Moutaigne.