

A pair of golden scales of justice is shown against a black background. The scales are positioned on the right side of the frame, with the left pan hanging lower than the right pan. The text is overlaid on the left side of the scales.

**MÍDIA E PODER JUDICIÁRIO:
ENTRE TRANSPARÊNCIA E
COERÊNCIA — IDEIAS PARA
UM ENSAIO PRELIMINAR**

Luiz Edson Fachin

RESUMO

As relações entre mídia e Poder Judiciário ao longo da história não são lineares. Os vasos comunicantes entre ambos apreendem as tensões que emergem da própria sociedade, no contexto da cultura e de valores. Na instância do discurso jurídico, esse cotejo é usualmente permeado por diferentes normas jurídicas, que colocam em cena os significantes da verdade e da justiça. A partir daí, este ensaio tem por escopo a análise da dialética entre verdade e logro ao longo de algumas percepções da história como forma de identificar o atual estado da arte da ética e transparência em exame comparativo situado no âmbito do sistema constitucional brasileiro vigente.

Palavras-chave: mídia; Poder Judiciário; sistema constitucional; valores, verdade e justiça; ética e moralidade.

ABSTRACT

The relationships between media and the Judiciary throughout history have never been linear. The communicating vessels between them bring out the tensions emerging from society in the context of culture and values. As regards legal discourse, that interplay is usually permeated by different legal precepts which put into play the signifiers of truth and justice. From that standpoint, this test seeks to analyse the dialectics between truth and falsehood of some perceptions of history, so as to identify the current state of the art of ethics and transparency by means of a comparative examination focused on the current Brazilian constitutional system.

Keywords: media; Judiciary Power; constitutional system; values, truth and justice; ethics and morality.

PRESTAR CONTAS

P

or meio de variadas lentes, inclusive à luz do sistema constitucional vigente e das normas de hierarquia infraconstitucional, é possível expor e analisar limites e possibilidades do cotejo entre o Poder Judiciário e a mídia, principalmente no que tange aos âmbitos da

transparência e da coerência.

Não se trata, por evidente, de uma relação estanque, ao contrário: tanto a mídia quanto o Poder Judiciário mudaram formas, expressões e apresentações ao longo da história do Brasil, uma vez que seus vasos comunicantes com a política e com a sociedade variaram conforme o contexto de cada época.

Um olhar a partir da instância jurídica, não raro, capta o tema a partir do que ele suscita em termos de reflexões que enfeixam normas jurídicas, sejam elas princípios ou regras, das mais variadas qualidades. É um horizonte de apreensão desse paralelo.

Os significantes *coerência* e *transparência* são dotados de materialidade no discurso jurídico. A partir da coerência pode-se pensar na unidade do ordenamento jurídico que, num amálgama de palavras e sentidos viajantes, é permeado pela eticidade e pela moralidade, axiologias que são hoje aceitas, na mirada da superação do normativismo positivista estrito, em uma proposição do direito

que se propõe *pós-positivista*.

No que se refere à transparência, resta evidente o ideário decorrente da responsabilidade, vale dizer, o imperativo da prestação de contas, em sentido amplo, e, em sentido estrito, do cobro aos gastos públicos. Mais ainda: compreende o direito dos cidadãos ao acesso a informações verídicas, até mesmo como aporte ao pleno desenvolvimento das faculdades físicas e mentais que contemplam sua personalidade.

Vê-se, pois, que tanto transparência quanto coerência fomentam no campo jurídico interessantes diálogos plúrimos a partir de sua intersecção.

Ao serem confrontados esses significantes com significados possíveis do campo da mídia, ética, poder e política em sentido largo passam a conviver com a discussão sobre o mundo dos fatos, surfando ora em juízos de valor, ora em juízos de realidade.

O intérprete jurídico dos fatos qualificado pela função de aplicação das leis pode apreender essa ordem de ideias e projetá-la no exame do princípio da moralidade na administração pública, ou mesmo na seara da liberdade de expressão, com o enfoque em alguns de seus desdobramentos, como é o caso da Lei da Imprensa

LUIZ EDSON FACHIN é advogado, professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e autor de, entre outros, *Teoria Crítica do Direito Civil à Luz do Novo Código Civil Brasileiro* (Renovar).

e o julgado do STF em 2009.

Não menos importante, o ensaio versará sobre o direito de todos ao acesso à informação verdadeira e diáfana e a contraposição ao dever de informar corretamente, com incidências tanto no direito administrativo quanto na mídia e no direito do consumidor.

Aliado a isso, a privacidade e a proteção de dados pessoais também farão parte da presente sucinta análise. Nessa seara, verificar-se-ão os limites da proteção desses dados, bem como possibilidades de tutelas mais efetivas a esse direito.

Longe da pretensão de exaurir o conteúdo em análise, o artigo pretende, ao menos em um bosquejo, a partir desse fio condutor, ser um contributo mínimo à leitura situado no Brasil contemporâneo.

JUSTIÇA E VERDADE NA ÉTICA DE RESULTADOS DIANTE DA RES PUBLICA

Ao direito à justiça, à comunicação, à fidelidade dos fatos. No transcurso dessa paisagem conhecida como humanidade, verdade e engodo sempre rivalizam entre si nos mais variados contextos sociais, políticos, econômicos e culturais. Os fins almejados não raro se revelam espelho invertido do próprio real.

Condena-se, no discurso, a injustiça e a mentira, como decorrência *natural* de um princípio ético assentado na tradição aristotélica. A injustiça é um mal, também assim o embuste; nada de novo, conforme se colhe do pensamento elaborado por Celso Lafer a partir da *Ética a Nicômaco*: à verdade, o palco do atributo nobre e merecedor de aplauso, ao passo que a mentira era retratada como vil e repreensível. Destino simétrico era o destino do proceder iníquo – o tirado, o ilícito e o censurável se aninham nos braços da desonestidade.

Veicular os fatos sem falsidade, traduzir a jurisdição como sinônimo de Justiça, em sentido maiúsculo da noção de *bem*, é passo que se elabora, vagarosamente, com a sociedade moderna na edificação das espacialidades pública e privada. Deveres nascem e direitos florescem nessa árvore que finca outras raízes sociais e históricas. Falta de justiça e falta de verdade sofrem, pois, mais que a sanção de *pecado*, a repreensão de um Estado que se firme como garantidor das

regras do jogo.

Não obstante essa condenação constante, a avançada Idade Moderna trouxe também novas vestimentas, nomeadamente em Maquiavel, para as quais *os fins poderiam justificar os meios*.

A regência se posta assim como que direcionada por uma ética dos resultados, poderia se utilizar da mentira, por exemplo, para manter poder, desde que beneficiando assim a comunidade. A maquiavélica mentira pode ser, pois, espécie de *remédio* a que impende lançar mão, titularidade, contudo, ministrado corretamente somente pelo Príncipe de então, visto lá como o *grande médico social*.

Entretanto, esse suposto “direito” do governante suscita sérios problemas éticos. Sustentar que os cidadãos deveriam agir conforme uma ética dos princípios, embasada no respeito a preceitos morais *a priori*, ao passo que os governantes necessitariam permear a sua conduta a partir de uma ética dos resultados, na qual qualquer meio poderia ser utilizado, colocaria em risco os princípios e comprometeria os próprios resultados.

Somente em Kant o debate acerca da moralidade retoma o curso do sentido de verdade e justiça ao explicitar a noção de imperativo categórico. Na dimensão kantiana, o homem nunca pode ser tratado como um meio, mas tão somente como um fim na prática de determinada conduta. Nesse entendimento, para uma ação poder ser vista como boa em si mesma, deveria ser erigida universalmente, de modo a não gerar problemas e entraves éticos.

Todo esse processo dialético de síntese de uma percepção histórica da importância da verdade e transparência mostra-se indispensável contemporaneamente. No Brasil, entre sístoles e diástoles, vivemos em uma democracia representativa. Nesse sistema, como se colhe de afirmação corrente, “a publicidade e a veracidade são a regra, e o segredo e a mentira são a exceção”. O poder público, via de regra, necessita agir de forma escorreita em relação aos cidadãos, possibilitando o acesso a informações verídicas. Justamente por ser uma garantia do cidadão perante o Estado, a própria Constituição Federal de 1988 tratou do assunto, estabelecendo esse dever de informar e o direito de ser informado, bem como a necessidade de transparência do erário público e sua movimentação.

Longe de uma ética de resultados, a ambiência constitucional, na democracia reconquistada,

traduz o direito à informação exata e honesta; o agasalho constitucional do sentido de justiça, como imperativo destituído de preço e prenhe de valor, é o senso da verdadeira *res publica*. Projeta-se, pois, para a espacialidade pública.

VALORES DO ESPAÇO PÚBLICO

A partir dessa breve exposição acerca da verdade, faz-se mister a análise do princípio da moralidade no âmbito da administração pública, um dos mais importantes pilares da democracia brasileira.

A literatura administrativista atilada, como aquela que se encontra no pensamento lúcido e crítico de Celso Antônio Bandeira de Mello, chancela à administração e seus agentes ser indispensável atuar na conformidade de princípios éticos. Tal atuação deve ser leal e de boa-fé.

Lealdade significa corresponder à confiança depositada nas missões confiadas: ao administrador, gestão proba da *coisa pública*, bem como, ao Judiciário, realizar a justiça, e à mídia, não cambiar fato por miragem. *Treu und Glauben* é expressão com nítida interferência do denominado direito privado.

A boa-fé, ali encartada como princípio positivado no Código Civil de 2002, esprou-se por todo o ordenamento jurídico brasileiro, dialogando com ramos relevantes das normas jurídicas, notadamente de direito público, como é o caso do direito constitucional e do direito administrativo. Tal princípio abarca a própria lealdade, uma vez que é definido por grande parte da doutrina como um binômio de lealdade e confiança, criando deveres anexos que, não obstante não estejam previstos em contrato, precisam ser respeitados pelas partes. No que tange ao direito administrativo, à luz de publicistas de escol, tem se presente que são deveres da administração pública a sinceridade e a lhanza. Logo, afasta-se a falsidade, vale dizer, o comportamento astucioso, eivado de malícia.

Não pode, pois, o administrador público confundir ou dificultar o exercício de direitos por parte dos cidadãos; não pode, por conseguinte, a mídia, em tal ordem de ideias, migrar da reprovável improvisação à censurável má-fé.

Nesse diapásio, mais do que a assim cognominada *moral comum*, a *moral administrativa* requer conduta segundo as exigências da ins-

tituição a que serve e o bem comum. Por isso, não basta apenas que o agente público verifique aquilo que é legal ou não, oportuno ou não, justo ou injusto. Faz-se necessário ir além: honestidade é valor superior à própria legalidade. Não raro, pode-se perceber leis que contradizem os ditames da moral administrativa e, conseqüentemente, os próprios ditames constitucionais.

Nessa senda, pode-se inferir que o princípio da moralidade do direito administrativo decorre justamente de um cunho mais axiológico da Constituição de 1988. Em seu artigo 3º, inciso I, ficam patentes alguns dos objetivos primordiais que o Estado brasileiro deve almejar, dentre os quais a busca de uma sociedade solidária. Tal solidariedade consiste principalmente no auxílio mútuo entre os indivíduos. E para que tal auxílio venha a ser concretizado, faz-se indispensável o respeito pelo princípio da moralidade.

EXPRESSÕES DA LIBERDADE

Desde os tempos mais remotos, com maior intensidade a partir da Idade Moderna, a humanidade procurou cultivar o direito de liberdade, incluída aí a liberdade de expressão. É, numa palavra, direito fundamental: o direito de ser e construir sua identidade.

Com a mais recente redemocratização do Estado brasileiro, após um longo período de ditadura marcado por um forte “estado de exceção”, a liberdade foi erigida a um direito fundamental de caráter material, com ampla força normativa e aplicabilidade imediata. Não se trata apenas de garantia formal constante do corpo da Constituição Federal de 1988; a questão não está apenas no discurso jurídico positivado, mas sim como condição de existência efetiva de autêntico estado democrático de direito.

Pela necessidade de reafirmação desse estado democrático de direito, a liberdade foi positivada na atual Constituição com seus diversos desdobramentos. Para a identificação dessas espécies de liberdades existentes, faz-se mister recorrer à classificação proposta no pensamento de Ingo Sarlet, que assim podemos sintetizar: do gênero, colhemos diversas expressões da liberdade – de manifestação do pensamento (incluindo a liberdade de opinião), expressão artística, ensino e

pesquisa, liberdade de comunicação e de informação (liberdade de “imprensa”), e liberdade de expressão religiosa.

Fins como justiça e verdade pressupõem, então, na democracia, ao menos duas dimensões da liberdade: formação do pensamento e veiculação irrestrita das ideias. Mesmo assim, tal liberdade, assim como qualquer direito fundamental, não é absoluta. Muito embora a liberdade de expressão tenha uma grande força normativa e uma reafirmação muito forte nos dias atuais, até como forma de afastar a censura, ela pode ser ponderada no caso concreto. Não há liberdade onde a própria liberdade seja um atentado à liberdade substancial; a liberdade pode, por conseguinte, limitar a liberdade.

Esse papel, *cum grano salis*, compete ao Poder Judiciário, não existindo, todavia, entre suas funções, o atributo de censurar, ainda que por via reflexa, o direito de informação e o que deve ser informado. Não se erige, assim, em guardião de uma verdade superior intocável, apenas em zeloso portador da solução concreta de interesses contrapostos, cujo desate há de ser iluminado pela liberdade substancial individual e coletiva.

A partir dessas questões, diversos juristas e pensadores do direito tentam buscar os limites dessa liberdade. Mesmo com a concordata de que existem tais limites, ainda não se sabe o que são exatamente ou até onde vão. Um exemplo disso é o caso das biografias não autorizadas, um assunto polêmico no qual a liberdade de expressão sempre acaba confrontada com a defesa da privacidade e intimidade do biografado.

DEVERES E DIREITOS NA INFORMAÇÃO

A sociedade contemporânea caracteriza-se pelo vasto acesso à informação. E nessa imensidão de dados e notícias, diversos desafios se apresentam aos operadores do direito.

Uma das espécies da liberdade de expressão é mesmo a liberdade de comunicação e de informação. Não se trata, consoante os autores citados ao final do presente ensaio, apenas da liberdade na divulgação da informação, mas também, como sustentam com razão os constitucionalistas como André Ramos Tavares, de garantir a liberdade de

acesso à informação. Ou seja, a liberdade é aqui atribuída tanto para aquele que transmite a informação quanto para aquele que a recebe.

E o que está fora desse patamar? Por evidente, percepções ou informações falsas, errôneas, não comprovadas, o que revela atentado à coerência funcional que é imperativa, especialmente quando há informações imprudentemente divulgadas. Nexos, coesão e consistência são atributos necessários, verdadeiros pressupostos do bem agir, tanto para o Judiciário quanto para a mídia.

Nesse sentido, resta claro que o dever com a verdade deflui implícito dos deveres que a Constituição impõe aos cidadãos. Independentemente de quem esteja informando, o que informa deve ser certo e diáfano, vale dizer, límpido, translúcido. Isto é: numa palavra, transparente.

Pode-se perceber isso em diversos ramos do direito. No direito constitucional, os ditames da eticidade e moralidade se difundem por toda a Constituição e, no atual estado da arte, com o fenômeno da constitucionalização do direito, pelos demais ramos do direito. No direito administrativo, como já demonstrado, o princípio da moralidade estabelece esse dever com a verdade, uma vez que a democracia só pode ser construída sobre bases fortes da verdade. O bem agir ou o agir de forma virtuosa, conforme prescrevia Aristóteles, só pode ser feito pelos cidadãos uma vez que são informados com a verdade dos fatos.

No direito civil e comercial, o princípio da boa-fé, que muito se coaduna ao princípio da moralidade, estabelece condutas de lealdade e confiança que precisam ser seguidas. Informar alguém com a verdade nada mais é do que uma conduta leal, honesta e que inspira a confiança de outrem. No próprio direito do consumidor, o dever de informação clara e precisa é fundamental para a compra e venda de produtos de maneira adequada. Ao fornecedor cabe a obrigação de vender o seu produto de modo que sua propaganda demonstre com clareza e veracidade o que está a vender.

No que diz respeito à mídia e à imprensa, pode-se destacar um importante julgamento acerca da antiga Lei de Imprensa. Trata-se da ADPF 130, na qual foi relator o então ministro Carlos Brito. Nesse caso, um verdadeiro *leading case* para a jurisprudência brasileira, destacou o relator: “A plena liberdade de imprensa é um patrimô-

nio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo”. Nesse entendimento, a despeito da censura a que a mídia brasileira fora submetida no regime da ditadura militar, os ministros decidiram, por maioria dos votos, não recepcionar a Lei de Imprensa no contexto de um novo regime constitucional formado em 1988. Para eles, “não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas”. Sendo assim, a ADPF foi julgada procedente, e a coerência do texto constitucional foi mantida.

PRIVACIDADE E INTIMIDADE

Como já sabido, a liberdade de expressão é um direito fundamental de suma importância para o Brasil, visto hoje como um estado democrático de direito. A própria democracia se assenta sob a premissa do debate, do dissenso, da crítica e da oposição de ideias.

Ainda assim, não raro esse direito fundamental colide com outro direito fundamental extremamente importante e hodiernamente muito violado: o direito à privacidade. Este não se reduz à vida privada, mas alcança a proteção da própria intimidade. Honra e imagem não são, desse modo, valores que esgotam esse espectro de tutela.

Mesmo com tal proteção abundante da Constituição, as defesas da privacidade e da intimidade, bem como sua violação, só poderão ser aferidas no próprio caso concreto. Um dos principais desdobramentos desse direito à privacidade nos dias atuais é a questão da proteção de dados pessoais. No Brasil, cresce a cada ano o número de usuários de serviços de internet e, conseqüentemente, a exposição de suas vidas na rede tem gerado inúmeras discussões.

Essa grande dinamicidade dos dados faz com que seja difícil controlar exatamente quem detém tais informações. O *habeas data* mostra-se uma solução parcial para o problema. Prevista tal figura jurídica nos moldes de instituto contemplado pela Constituição de 1988, o *habeas data* determina a possibilidade de acesso dos cidadãos aos dados que lhes são relativos em bancos de dados. Entretanto, atualmente, o fluxo de dados excede muito esses bancos de dados, permanecendo a

questão da privacidade de dados como um assunto frágil no Brasil.

CONSIDERAÇÃO PARA ARREIMATE

Mídia e Poder Judiciário, diferentemente de outros tempos, possuem interseções e pontos em comum bastante evidentes sob a ótica do sistema constitucional vigente. O dever de informar com a verdade e o direito de ser informado com clareza restam evidentes ao longo de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Justiça e verdade têm relação de conexão, integrando um nexó compromissório de direitos e deveres individuais e coletivos.

Justamente pela coerência do sistema constitucional hodierno, com cláusulas pétreas e um núcleo duro de direitos que reforçam a essência da Constituição, a eticidade e a solidariedade se fazem presentes, mesmo que implicitamente, ao longo de todas as normas constitucionais. Tais normas exercem influência direta sobre as leis infraconstitucionais brasileiras, moldando seus efeitos e sentidos. Assim, tanto o princípio da moralidade, no direito administrativo, como as liberdades de expressão e informação e a proteção à privacidade fazem parte de uma ética de princípios, que, diferentemente da ética de fins, visa a condutas escorreitas, honestas, que prezam a verdade e a transparência. Em verdade, nem sempre os fins podem ser considerados melhores ou mais importantes que os meios. A democracia, por exemplo, consolida-se pelo debate, pela discussão de ideias e pela intensa dialética dos argumentos. Não raro, as discussões suscitadas por nosso sistema democrático levam não a fim prontos e acabados, mas a perguntas cada vez mais complexas. E é assim que a crítica pode ser construída, com mais dissensos do que consensos, com mais lutas do que resignações.

Por isso, venho endossar as palavras do eminente constitucionalista Konrad Hesse, para quem as pessoas precisam de “vontade de Constituição”. Não se trata apenas de estudar o texto constitucional, mas, acima de tudo, de levá-lo a sério, incorporando sua *ratio* à vida de cada ser humano.

Talvez assim possamos divisar um porvir de mais confiança nas relações sociais como co-

BIBLIOGRAFIA

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009.
- DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.
- LAFER, Celso. "A Mentira – um Capítulo das Relações entre a Ética e a Política", in Adauto Novaes. *Ética*. São Paulo, Companhia das Letras, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo, Malheiros, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo, Malheiros, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014.
- MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo, RT, 2013.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009.