

SIGILO DE FONTE JORNALÍSTICA. DIREITO FUNDAMENTAL SUJEITO A CONCORRÊNCIA COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Jair Antônio Pena Junior¹

Resumo. Trata o presente artigo de pesquisa a respeito do sigilo da fonte jornalístico e sua natureza, a partir da leitura da Constituição Brasileira de 1988. É certo que o novo constitucionalismo brasileiro rompeu com o velho paradigma da censura de outrora no qual se encontrou por décadas mergulhada a nação brasileira. De todo modo, pelas decisões proferidas pelos tribunais nota-se a necessidade do correto enquadramento do sigilo da fonte entre aquelas garantias de estatura abstrata e fundamental. Nesse compasso, o artigo objetiva o estudo da liberdade de empresa em conjugação com o direito de o cidadão ser informado, delimitando as fronteiras do sigilo em busca da verdade do conteúdo das manchetes jornalísticas. Para tanto, além da revisão bibliográfica, o estudo se debruça sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por fim, o artigo apresenta a proposta de flexibilização e ponderação entre os princípios envolvidos, adequando-os à realidade da sociedade atual.

Palavras-Chave: Sigilo; Fonte; Jornal; Imprensa; Informação.

RIGHT OF JOURNALISTIC SOURCE. FUNDAMENTAL LAW SUBJECT TO COMPETITION WITH OTHER FUNDAMENTAL RIGHTS

¹ Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino na Cidade de Bauru e integrante do Grupo de Pesquisa “Tutela Efetiva de Direitos Coletivos” liderado pelo Professor Pós-Doutor Rui Carvalho Piva no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Centro Universitário de Bauru/SP mantido pela Instituição Toledo de Ensino. Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

Abstract. This article deals with the secrecy of the journalistic source and its nature, from the reading of the Brazilian Constitution of 1988. It is certain that the new Brazilian constitutionalism broke with the old paradigm of censorship of the past in which it was found for decades immersed the Brazilian nation. In any case, by the judgments handed down by the courts, it is necessary to note the correct framing of the confidentiality of the source between those guarantees of abstract and fundamental stature. In this measure, the article aims to study the freedom of business in conjunction with the right of the citizen to be informed, delimiting the boundaries of secrecy in search of the truth of the content of the journalistic headlines. Therefore, in addition to the bibliographic review, the study focuses on the jurisprudence of the Federal Supreme Court. Finally, the article presents the proposal of flexibility and weighting between the principles involved, adapting them to the reality of the current society.

Keywords: Stealth; Source; Newspaper; Press; Information.

1. INTRODUÇÃO



Constituição Federal de 1988 rompeu com o regime antidemocrático e autoritário anterior, servindo, ademais, como garantia de uma transição pacífica para o regime democrático.

Deste modo, visando conferir máxima efetividade ao princípio democrático, estatuiu diversos direitos e garantias no âmbito da imprensa em geral e do jornalismo em especial.

Assim, houve a previsão, de modo expresso, da proibição da censura (art. 220, §2º), como também do sigilo de fonte (art. 5º, XIV). Referentemente a esta última previsão, que mais de perto nos interessa nesta exposição, vale discutir se melhor se

caracterizaria como direito ou como garantia, bem como se o dito sigilo de fonte tem natureza absoluta ou relativa.

É certo, contudo, que se cuida de previsão essencial para a concretização da liberdade de imprensa, gênero do qual são espécies o direito de informação, a liberdade de opinião e a liberdade de manifestação do pensamento, no âmbito jornalístico.

Pode ser destacado também o fato de que há muito tempo o Supremo Tribunal Federal vem se pronunciando no sentido de que os direitos fundamentais não possuem natureza absoluta quando confrontados com outros direitos de igual caráter, bem como que não podem ser utilizados como salvaguarda para práticas ilícitas².

Sendo assim, não se poderia admitir que outros direitos e garantias fundamentais fossem desconsiderados, ainda que em uma situação específica e em relação a apenas um indivíduo, mesmo que com vistas a conferir maior extensão à liberdade de imprensa e à democracia, pois que em hipótese tais instrumentalizar-se-ia o indivíduo (que seria utilizado como meio para atingir um fim), em frontal ofensa ao postulado da dignidade da pessoa humana, matriz maior da totalidade dos direitos fundamentais (art. 1º, III da Constituição Federal).

Deste modo, pretende-se assentar que inexistem entre nós direitos fundamentais de caráter absoluto, sendo todos eles sujeitos a restrições que somente serão aceitas, entretanto, no âmbito do caso concreto, utilizando-se a técnica da ponderação e em hipóteses especialíssimas.

2. DA LIBERDADE DE IMPRENSA E DOS DIREITOS E

² STF, HC 7814-5/SP, rel. Min. Celso de Mello. Confira-se a ementa: “A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas”.

GARANTIAS A ELA INERENTES

Como corolários do princípio democrático, ou seja, do próprio conceito de democracia³, a livre manifestação e a livre circulação das ideias e do pensamento, além da livre circulação de notícias em geral, são devidamente regulamentadas e protegidas pela Constituição Federal de 1988, porquanto apenas um povo devidamente informado pode livremente exercer seu poder, seja por intermédio do voto, seja por meios diretos como previstos na Lei Maior.

Por isso, a imprensa detém papel determinante no Estado Democrático de Direito, já que suas funções específicas, dentre as quais se podem destacar a fiscalização do Poder Público e a formação da opinião pública⁴, são indispensáveis para que se

³ De modo enfático, ensina NORBERTO BOBBIO (2015, pág. 23) que: “A democracia como autogoverno do povo é um mito que a história desmente continuamente. Em todos os Estados, quem governa – e aqui falamos de ‘governar’ no sentido de tomar as decisões últimas que se impõem a todos os membros de um grupo – é sempre uma minoria, um pequeno grupo, ou alguns grupos minoritários em concorrência entre si. A teoria da classe política, ou da classe dirigente ou das elites (que remonta a Mosca e Pareto, e que é mais conhecida e mais utilizada no exterior do que entre nós), é uma teoria sempre válida, até mesmo sempre mais válida, porque as democracias se espalham por todo o mundo, mas as classes políticas permanecem. Isso significa que a democracia nunca existiu ou nunca existirá no futuro? Que falar de democracia é cometer um erro de julgamento e um erro histórico imperdoáveis? Não creio. Basta renunciar a definir a democracia como autogoverno do povo e pensar que os regimes a que chamamos democráticos se distinguem dos que não consideramos assim não pela falta em alguns e pela presença em outros das minorias dirigentes, mas pelo modo como essas minorias emergem, governam e caem. De modo muito incisivo, Filippo Burzio escreveu no livro *Essenza e attualità del liberalismo* [Essência e atualidade no liberalismo], publicado em 1945, que todas as classes políticas se autoconstituem, mas algumas, depois de terem autoconstituído, se impõem, outras, depois de se autoconstituírem, se propõem.”

⁴ Alerta, porém, PAULO BONAVIDES (2013, págs. 500/501): “Os jornais, as estações de rádio e televisão, a Internet, seus redatores, seus colaboradores, seus comentaristas, escrevendo as colunas políticas e sociais, programando os noticiários, preparando as emissões radiofônicas, fazendo os grandes êxitos da televisão, constituem os veículos que conduzem a opinião e a elaboram (quando não a recebem já elaborada, com a palavra de ordem que ‘vem lá de cima’), pois as massas, salvo parcelas humanas sociologicamente irrelevantes, se cingem simplesmente a recebe-la e adotá-la de

viabilize a devida participação popular nos negócios e na gestão do Estado.

Foi prevista na Carta da República a chamada liberdade de imprensa no art. 5º, XIV, que estatui que *“é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”* e no art. 220, *caput*, segundo o qual *“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”*.

A esta altura, é bom assinalar que doravante nos referiremos apenas à liberdade de imprensa, que mais de perto nos interessa neste estudo, entendendo-a, ademais, como gênero do qual são espécies o direito de informação, que abriga a liberdade de informação e o direito de informar e ser informado, a liberdade de expressão artística e cultural e o direito de livre manifestação do pensamento, dentre outros desdobramentos da citada liberdade. Tal opção didática se explica porque o sigilo de fonte apenas se destina aos jornalistas profissionais da imprensa e seus colaboradores.

A esse respeito, ensina CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY (2015, pág. 54) que se tem hoje:

A liberdade de imprensa como a de informação por qualquer meio jornalístico, aí compreendida a comunicação e o acesso ao que se informa. Ou seja, preservando-se, de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá à liberdade de imprensa ainda uma dimensão de direito de manifestação do pensamento assegurado ao indivíduo. Mas, de outro, garantindo-se um direito, que é verdadeiramente coletivo, de acesso

maneira passiva, dando-lhe a chancela de ‘pública’. Essa opinião, filha da propaganda, caracteriza o século, sob o império das massas. Ela se institucionaliza nos partidos, nos sindicatos, nos grupos de pressão. Faz-se não raro estável e permanente. Sendo no fundo opinião ‘imposta’ e ‘irracional’, contestam-lhe publicistas como Bauer e Burdeau a natureza de verdadeira opinião pública. A opinião pública ‘verdadeira’ já desapareceu com o Estado Liberal, ou está em vias de desaparecer com o Estado social da democracia de massas. Equipará-la a esta equivaleria tanto quanto desvirtuá-la, confundindo-se o sintoma com a doença, o que seria um erro.”

à informação.

Do que se vem de expor, é possível já afirmar que, além da consagração do direito fundamental de primeira dimensão mais conhecido como liberdade de imprensa, os mesmos dispositivos constitucionais antes aludidos trazem previsão de garantias ao pleno exercício do direito (liberdade) de imprensa.

Neste particular, prudente se mostra trazer à colação a consagrada diferença entre direitos fundamentais e garantias fundamentais. A quase integralidade da doutrina, haurindo suas conclusões nas lições de Ruy Barbosa, conceitua os direitos como disposições de cunho declaratório, já que conferem existência a eles, sendo as garantias conceituadas como disposições de cunho assecuratório, eis que limitam o poder em favor da proteção dos direitos.

Nas palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA (2015, pág. 416)⁵:

A lição de Ruy Barbosa, no estremar os direitos e as garantias, é o que de melhor se produziu no constitucionalismo brasileiro sobre o tema. Já o mencionamos antes, mas a lição dele foi além dos parâmetros teóricos, empreendendo um confronto entre direitos e garantias constitucionais, com base na Constituição de 1891, separando ‘as disposições meramente *declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os *direitos*; estas, as *garantias*; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.’”

Feita a distinção, observa-se que a Constituição Federal prevê, no § 2º do artigo 220, ao lado da liberdade de imprensa, a proibição da censura de natureza política, ideológica e artística. No artigo 5º, inciso XIV, o sigilo de fonte, constituindo ambas as previsões verdadeiras garantias fundamentais, posto serem destinadas a viabilizar a manifestação da opinião, do

⁵ Em idêntico sentido: LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO e VIDAL SERRANO NUNES JUNIOR (2015, pág. 150).

pensamento e a propiciar a circulação das notícias, em âmbito jornalístico, seja por qual meio for. Vale dizer, pode o titular da liberdade de imprensa invocar, inclusive judicialmente, a tutela de seu direito de informar, noticiar e opinar, o resguardo da não revelação de sua fonte e a liberação do quanto se pretende veicular sem embaraços estatais.

No que concerne ao sigilo de fonte, sem prejuízo da explanação que será feita no capítulo seguinte, é possível desde já afirmar que se refere ele à impossibilidade de o Estado exigir, em princípio, que a origem da informação acerca do fato ou fatos que servem de base à notícia ou à manifestação do pensamento e da opinião no âmbito jornalístico seja revelada. É possível, também, opor o sigilo a particulares, frente à inafastável eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Há de se entender, por outro lado, como censura, qualquer ato do Poder Público que vise inviabilizar a veiculação de informações, opiniões e notícias por razões de ordem política, ideológica, filosófica ou artística. Deste modo, a norma constitucional tem como destinatário o próprio Estado, impedindo que o Poder Executivo, por meio de ato administrativo, realize um controle prévio ou posterior do conteúdo das publicações veiculadas nos órgãos de imprensa, impedindo, ainda, que o Poder Legislativo edite normas jurídicas que tenham o desiderato de punir ou impedir o exercício da liberdade de imprensa.

Quanto à vedação da prévia censura administrativa não há qualquer dúvida de sua plena e irrestrita aplicabilidade, em especial em razão das violações perpetradas entre nós durante o período autoritário antes vivenciado.

Já no âmbito legislativo, maiores dificuldades podem advir diante do “poder de conformação” conferido ao legislador, devendo, no entanto, ser levadas em consideração as conclusões a que chegou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130, em que se assentou que o exercício da liberdade de imprensa deve ser garantido de maneira total, restando ao

eventual ofendido buscar, posteriormente, a reparação de dano que venha a sofrer, com o que, porém, não concordamos integralmente.

É bom destacar, entretanto, que não se pode tachar de inconstitucional, por configurar censura, a tutela jurisdicional, ainda que preventiva, porquanto não se pode utilizar a liberdade de imprensa para o cometimento de abusos, o que foi ressalvado pelo próprio Supremo Tribunal Federal no âmbito daquela ação já indicada (ADPF 130). É dizer, a vedação constitucional não tem aplicação em relação ao Poder Judiciário, pois que baseia suas decisões apenas e tão somente no ordenamento jurídico vigente, proferindo pronunciamentos, portanto, de natureza jurídica e não política, ideológica ou artística. Claro se mostra, todavia, que se for antevista atuação de natureza não jurídica, também ao Poder Judiciário poderá ser oposta a garantia constitucional.

2.1. DO SIGILO DE FONTE JORNALÍSTICA

Como antes se adiantou, refere-se o sigilo de fonte, como garantia da liberdade de imprensa, à impossibilidade de o Estado, em princípio, compelir o profissional com atuação jornalística ou seus colaboradores a revelar a origem da informação acerca do fato ou fatos que serve ou servem de base à notícia ou à manifestação do pensamento, da opinião.

A par desta qualificação do sigilo de fonte como garantia, pode-se, sob outro viés, também caracterizá-lo como verdadeiro direito, tanto do profissional do jornalismo quanto do veículo de comunicação por ele integrado, quando invocado em juízo. Também sob o ponto de vista do indivíduo que fornece a informação necessária ou útil ao desempenho da atividade por parte do profissional jornalista, ou seja, do ponto de vista da própria *fonte*, há direito subjetivo ao sigilo, este destinado, muitas vezes, a proteger sua vida ou de seus familiares, sua honra

subjetiva e objetiva, sem o que dificilmente alguém se arriscaria a trazer à tona fatos importantes e graves, de inescondível interesse público e social. Ora, ninguém em sã consciência se aventuraria a fornecer informações ou narrar fatos que afetem pessoas ou grupos com grande poderio político, social ou econômico, com prejuízo próprio ou de pessoas a si caras, razão pela qual ao pensar em realizar tais revelações o indivíduo, fonte de informação jornalística, terá em seu favor o direito ao sigilo constitucionalmente consagrado, verdadeira arma e anteparo contra o arbítrio, seja quem for o poderoso da vez a ser atingido.

Em abono ao que vimos de afirmar, cumpre trazer à colação o ensinamento de WILSON STEINMETZ (2014, pág.302) adiante transcrito:

O resguardo do sigilo da fonte não é somente um recorte do âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à informação. É também um autêntico direito subjetivo, cujos titulares mais em evidência são aqueles profissionais que se dedicam à atividade jornalística, em sentido amplo, e os próprios veículos de informação (empresas). No caso da atividade jornalística, o direito ao resguardo do sigilo da fonte assegura ao profissional ou à empresa o direito de não informar de quem obteve a informação ou qualquer fato – e.g., como, onde e quando obteve a informação – que conduza à identificação da fonte. O objetivo é garantir o exercício livre e independente da atividade de informar, protegendo, concomitantemente o exercício da atividade profissional e o interesse e direito da sociedade em ser informada ou ter acesso à informação.

É de se encarecer, uma vez mais, que deve o Estado zelar, valendo-se de todos os meios disponíveis para tanto, pelo livre exercício do trabalho jornalístico, sem o quê viveríamos apenas um arremedo de democracia, sendo de se consignar, igualmente, que também a concretização do pluralismo político⁶ (art. 1º, V,

⁶ Discorrendo sobre o pluralismo político, assevera UADI LAMMÊGO BULOS (2012, pág. 512) que “pluralismo significa participação plural na sociedade. Essa participação é vasta, envolvendo partidos políticos, sindicatos, associações, entidades de classe, igrejas, universidades, escolas, empresas, organizações em geral. Assim, o Estado Democrático de Direito, em que se constitui a própria República Federativa do

CF) pressupõe a livre e variada circulação de ideias, informações e notícias.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS ABSOLUTOS?

O título deste capítulo é propositalmente provocador, notadamente entre nós que vivemos em um país maravilhoso, mas que enfrenta um sem número de problemas em razão de sua modernidade tardia.

Há, como sabemos, graves dificuldades na concretização dos direitos fundamentais, mormente no que concerne aos direitos sociais, os quais exigem, quase sempre, um aporte de recursos financeiros para que se os leve a efeito.

Pode, portanto, soar estranho discutir os limites dos direitos fundamentais se nem mesmo há total observância dos mesmos pelo Estado, dada a ingerência de interesses de variadas espécies, não raro inconfessáveis, a dificultar a referida concretização.

Porém, impende enfrentar a questão de modo mais amplo, ressalvadas as peculiaridades brasileiras.

Com efeito, é mais que sabido que dada a força normativa da Constituição e o postulado interpretativo da máxima efetividade dos direitos fundamentais, no sentido de que não há direitos de natureza absoluta, porquanto todos os direitos fundamentais, quando em conflito, devem ser avaliados no âmbito de um juízo de ponderação, que será melhor explicitado no capítulo 4, para que, sem a destruição do núcleo essencial de qualquer deles, se busque estipular qual dos direitos conflitantes prevalecerá no caso concreto.

É o que afirma EDUARDO CAMBI (2016, pág. 129):

Os direitos fundamentais, por terem *caráter geralmente principiológico*, informam os atos do Estado e dos cidadãos,

Brasil, sedimenta-se no pluralismo político, isto é, na variedade de correntes sociais, políticas, econômicas, ideológicas e culturais. Admitir uma sociedade pluralista significa aceitar a diversidade de opiniões, muitas vezes conflitivas entre si.”

impondo a cada decisão de agir um processo racional de *ponderação*, cujo resultado não é único nem absoluto. Não há direitos fundamentais absolutos, na medida em que são dotados por imanente *reserva geral de ponderação*, vale dizer, independentemente da forma e e da força constitucionais que lhe são atribuídas, podem ter que ceder diante da maior força ou peso que apresentar, no caso concreto, os direitos, os bens, os princípios ou os interesses de sentido contrário.

Portanto, não é possível afirmar, de modo apriorístico, que de antemão há prevalência absoluta de um direito ou garantia sobre todos os demais direitos e garantias de idêntica estatura constitucional.

Sendo desta forma, inexistem, a princípio e em tese, direitos fundamentais absolutos, na medida em que todos eles, quando em conflito entre si, sujeitam-se ao juízo de ponderação no caso concreto, podendo ser flexibilizados.

4. DA PONDERAÇÃO COMO TÉCNICA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para a resolução de conflitos entre normas jurídicas em geral, as chamadas antinomias, diversos critérios ou princípios são fornecidos, quais sejam, o critério hierárquico, segundo o qual norma superior revoga ou derroga norma inferior, o critério temporal, segundo o qual norma posterior revoga ou derroga a anterior e o critério da especialidade, pelo qual norma especial prevalece sobre a norma geral⁷.

⁷ Acerca das antinomias, aduz MARIA HELENA DINIZ (2007, págs. 75/75): “Ter-se-á *antinomia real* quando, como nos ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr., houver oposição total ou parcial entre duas ou mais normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado. Os critérios (hierárquico, cronológico e da especialidade) existentes não a resolverão, ficando o intérprete e aplicador sem meios para se livrar da antinomia. (...) Embora a antinomia real seja resolúvel, ela não deixa de ser uma antinomia, porque a solução dada pelo magistrado a resolve tão-somente no caso concreto, não suprimindo sua possibilidade no todo do ordenamento jurídico; e mesmo na hipótese de edição de uma nova derogatória, que poderá, ao

Contudo, cuidando-se de conflito entre normas constitucionais em geral e de conflitos entre direitos fundamentais em especial, os critérios acima não tem completa aplicação, pois todas as normas em questão detêm idêntica estatura e força normativa.

Por isso, necessário se faz utilizar mecanismos jurídicos e interpretativos especificamente voltados à interpretação da Constituição e resolução das antinomias entre direitos fundamentais.

Como destaca LUIS ROBERTO BARROSO (2008, págs. 103/104), no que concerne à interpretação constitucional e consequentemente à resolução de conflitos entre normas de tal espécie:

A interpretação constitucional exige, ainda, a especificação de um outro conceito relevante, que é o de construção. Por sua natureza, uma Constituição contém predominantemente normas de princípio ou esquema, com grande caráter de abstração. Destina-se a Lei Maior a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas no texto. (...) Embora seja uma lei, e como tal deva ser interpretada, a Constituição merece uma apreciação destacada dentro do sistema à vista do conjunto de peculiaridades que singularizam suas normas. Quatro delas merecem referência expressa: a) a superioridade hierárquica; b) a natureza da linguagem; c) o conteúdo específico; d) o caráter político.

E, dentre tais mecanismos jurídicos, ganha relevo, para o que nos interessa nesta explanação, a ponderação entre direitos fundamentais, que se vale dos princípios da proporcionalidade, da concordância prática e da máxima efetividade para tanto.

Como bem acentuam LUIZ ALBERTO DAVID

retirar a validade de uma delas ou de ambas, eliminar a antinomia, será possível gerar outras, concomitantemente. A *antinomia aparente* se dará se os critérios para solucioná-la forem normas integrantes do ordenamento jurídico. Realmente, os critérios hierárquico, cronológico e da especialidade são critérios normativos, princípios jurídico-positivos pressupostos implícita ou explicitamente pela lei, apesar de se aproximarem muito das presunções. Sendo solucionado o conflito normativo na subsunção por um daqueles critérios, ter-se-á uma simples antinomia aparente.”

ARAÚJO e VIDAL SERRANO NUNES JUNIOR (2015, págs. 125 e 128):

O princípio da concordância prática é aquele que, diante das situações de conflito ou concorrência, preconiza que o intérprete deve buscar uma função útil a cada um dos direitos em confronto, sem que a aplicação de um imprima a supressão do outro. Diz-se, no caso, que deve haver cedência recíproca, de parte a parte, para que se encontre um ponto de convivência entre esses direitos. (...) O princípio da máxima efetividade, também designado de princípio da eficiência, diz que o intérprete deve emprestar ao texto constitucional a inteligência que confira maior eficiência possível. O princípio tem particular relevância em relação aos direitos fundamentais, que, dotados de comando de aplicabilidade imediata e de âmbito de incidência necessariamente prospectivo quando em colisão com outros valores da Constituição, devem ser realizados da maneira mais ampla dentre as materialmente palpáveis. (...) O princípio da proporcionalidade é aquele que orienta o intérprete na busca da justa medida de cada instituto jurídico. Objetiva a ponderação entre os meios utilizados e os fins perseguidos, indicando que a interpretação deve pautar o menor sacrifício ao cidadão ao escolher dentre os vários possíveis significados da norma.

Deste modo, contendo as normas que encerram direito fundamentais uma natureza principiológica, em havendo antagonismo entre duas delas não haverá a aplicação integral de uma em detrimento da outra, pois que não se cuidaria de regras, mas uma aplicação conjunta de ambas, na exata medida das exigências e possibilidades fático-jurídicas do caso concreto.

Há de haver, destarte, uma ponderação, no sentido de justa medida, de adequada medida, de forma que, mantido o núcleo essencial dos direitos fundamentais em divergência, um deles prevaleça no caso concreto.

Como pontua GILMAR FERREIRA MENDES (2009, págs. 79/80) a solução de conflitos entre direitos fundamentais pode ser embaraçosa, dado que se deve decidir qual deles vai se destacar. É certo, porém, que se pode utilizar o critério hierárquico para tanto, no sentido de que se verifique qual direito em confronto deterá maior valor jurídico, o que não prejudica, em

absoluto, a unidade da Constituição.

Adiante, continua o mesmo autor, raciocinando sobre o direito alemão (2009, pág. 82):

A Corte Constitucional Alemã reconheceu, expressamente, que ‘tendo em vista a unidade da Constituição e a defesa da ordem global de valores por ela pretendida, a colisão entre direitos individuais de terceiros e outros valores jurídicos de hierarquia constitucional pode legitimar, em casos excepcionais, a imposição de limitações a direitos individuais não submetidos explicitamente à restrição legal expressa.

Do quanto se expôs, é possível concluir que a mesma solução utilizada para a resolução dos conflitos entre princípios constitucionais pode e deve ser adotada em relação aos direitos fundamentais, o que torna plenamente passível de utilização a técnica da ponderação.

5. A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO/GARANTIA DO SIGILO DE FONTE

O sigilo de fonte, à luz do quanto afirmamos até aqui, pode se caracterizar tanto como um direito fundamental, quando observado pela ótica do profissional do jornalismo e do indivíduo fonte da informação, quanto como uma garantia, quando observado sob o viés da sociedade e da própria imprensa, enquanto disposição assecuratória da plena liberdade de informar, opinar e manifestar o pensamento, em âmbito jornalístico.

No entanto, igualmente se demonstrou que inexistem direitos e garantias fundamentais de natureza absoluta, posto todos eles se sujeitam, concreta e eventualmente, a uma restrição, se verificado, em concreto, que há colisão com outros direitos e garantias dos quais terceiros sejam titulares.

A par da concepção doutrinária de restrição, tem-se que há expressa autorização constitucional para a flexibilização e para a restrição do sigilo de fonte, porquanto o art. 220, §1º da Magna Carta estatui que não haverá embaraço de ordem legal à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo

de comunicação social “*observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV*”.

Nada mais fez o constituinte originário, portanto, que impedir que o pleno exercício da liberdade de imprensa pudesse fulminar outros direitos fundamentais igualmente caros à sociedade como o direito de imagem, a honra, a vida privada a intimidade (incisos V e X). Ou seja, a própria Constituição define que a liberdade de imprensa, com os direitos e garantias dela decorrentes, não tem caráter absoluto, legitimando, pois, a utilização da ponderação para superação de conflitos que eventualmente se verifique.

Observe-se que embora tenha sido destacado valor em relação à liberdade de imprensa, não pode o indivíduo ver seus direitos fundamentais vilipendiados sem solução e proteção jurídicas para a garantia da maior eficácia do princípio democrático, pena de instrumentalização do ser humano e violação da dignidade da pessoa humana, como alhures já dissemos.

Igualmente, considerando tal natureza relativa e a inviabilidade de utilizar-se dos direitos fundamentais como salvaguarda para práticas ilícitas, não se pode admitir a inviolabilidade do sigilo de fonte quando vise acobertar um delito ou ato ilícito, como a obtenção da informação, mediante suborno de funcionário público, ou mediante um homicídio, por exemplo. Tais fatos repugnam o senso comum, a justiça e os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da moralidade administrativa, dentre outros.

Corroborando a posição ora defendida, embora referindo-se tanto ao direito fundamental de acesso à informação jornalística como ao sigilo de fonte, esclarece, uma vez mais, WILSON STEINMETZ (2014, pág.302) que o direito fundamental de acesso à informação:

(...) Não é absoluto. À partida, não está sobre o âmbito de proteção o acesso ao nome da fonte da informação, quando o sigilo for necessário ao exercício profissional. Trata-se aqui de delimitação do âmbito de proteção. A aplicação do direito

fundamental de acesso à informação poderá ceder, parcial ou totalmente, em casos em que houver razões mais fortes em favor de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos (e.g. segurança nacional, segredo de justiça, ordem pública, honra, imagem, intimidade, vida privada). Contudo, eventuais restrições legislativas ou judiciais estão sujeitas ao exame de proporcionalidade. Não satisfeito o princípio da proporcionalidade, as restrições carecem de legitimidade constitucional. (...) O resguardo do sigilo da fonte não é absoluto. Quando o profissional ou a empresa invocam o sigilo da fonte, assumem a plena responsabilidade pelo teor da informação veiculada, inclusive respondendo cível e criminalmente por eventuais danos causados a direitos de terceiros (e.g., honra, intimidade, vida privada e imagem).

Evidentemente, não se poderá em toda e qualquer hipótese haver a superação do sigilo de fonte, mas apenas em situações especialíssimas, em que um direito alheio de maior peso no caso concreto corra o risco de ser totalmente fulminado, no que tange a seu *núcleo essencial*. Meras violações reflexas ou meramente marginais ao direito invocado não poderão legitimar o afastamento do direito/garantia do sigilo de fonte jornalística.

CONCLUSÃO

Em arremate, há de se concluir que a liberdade de imprensa, gênero do qual são espécies o direito de informar, de ser informado e de livremente manifestar o pensamento em âmbito jornalístico, constitui esteio fundamental da democracia, dado o relevante papel na fiscalização do Poder Público e na formação da opinião pública, na medida em que instrui e chama à reflexão todos os membros da sociedade política chamada Estado, cientificando-os do que ocorre e lhes trazendo opiniões e posições políticas, ideológicas e até filosóficas diversas. Nesta medida contribui, também, para a garantia do pluralismo político, princípio fundamental insculpido no art. 1º V da Constituição de 1988.

Todavia, em que pese este valor sobrelevado, a

caracterização da liberdade de imprensa (e seus consectários) como um direito fundamental, inviabiliza o reconhecimento de sua natureza absoluta, mormente quando haja colisão com outros direitos fundamentais de idêntica estatura e valor jurídico-constitucional, estando, assim, sujeita a restrições. Mas tais restrições apenas podem se dar em uma concreta situação, mediante o uso da técnica da ponderação, devendo haver a garantia de seu núcleo essencial. Todo e qualquer juízo restritivo apriorístico (seja em âmbito judicial, administrativo ou legislativo) deverá ser tido por inconstitucional, uma vez que apenas as características do caso concreto poderão levar ao afastamento da proteção constitucional à liberdade de imprensa.

Por outro lado, ombreada com a proibição da censura, o sigilo da fonte, ora caracterizado como direito fundamental, ora como garantia fundamental, constitui importante previsão para a concretização da liberdade de imprensa, a ele se estendendo, porém, a possibilidade de restrição, afastamento, flexibilização, quando verificadas concretamente e em um caso específico, uma colisão de direitos fundamentais.

Com isso, longe de se inviabilizar a liberdade de imprensa, antes se depura e aperfeiçoa seu exercício, garantindo-se a máxima efetividade de todos os direitos fundamentais, em especial porque a própria Constituição, em norma originária, qual seja, o §1º do art. 220, impõe um limite àquele direito, na exata medida em que determina a observância do quanto disposto nos incisos V e X do art. 5º, que consagram o direito à imagem, à honra, à vida privada e à intimidade.

Não se pode presumir que haja no âmbito da imprensa apenas pessoas vestais, pois tal âmbito é constituído de pessoas também sujeitas a equívocos, intencionais ou não.

Em razão disto, a posição ora adotada é a que melhor se coaduna com o momento atual e com a máxima eficácia da Constituição. Longe estamos do período autoritário em que abusos contra a imprensa foram cometidos, de maneira que não

devemos compreender como censura ou indevida restrição ao trabalho da imprensa a atuação do Estado-Jurisdição que vise conferir proteção jurídica concreta a direitos fundamentais outros que podem, sim, ser vulnerados pela atuação ilegítima dos meios de comunicação.

No entanto, a prudência, qualidade indispensável dos órgãos jurisdicionais, deverá sempre se mostrar presente, arriscando-nos a afirmar que na dúvida sobre qual direito deverá prevalecer em concreto dever-se-á garantir o livre exercício da liberdade de imprensa, dadas as implicações sociais a ela inerentes. Ou seja, somente quando patente e grave se mostrar a violação a direito fundamental de terceiro se poderá restringir o direito/garantia fundamental do sigilo de fonte.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serano. Curso de Direito Constitucional. 19^a ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.
- BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 6^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BOBBIO, Norberto. Qual Democracia? 3^a ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 20^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Diário Oficial da União, 05 out. 1988.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. São Paulo: Almedina, 2016.

- DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- STEINMETZ, Wilson. Comentários à Constituição do Brasil. Obra coletiva coordenada por J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lênio Luiz Streck. 1^a ed. 5^a tiragem. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.