



O FORMALISMO NA
Liberdade de
Expressão

Fernando M. Toller



Editora
Saraiva

Fernando M. Toller



O FORMALISMO NA
**Liberdade de
Expressão**

Discussão da diferenciação entre restrições prévias
e responsabilidades ulteriores

Tradução: Frederico Bonaldo

Prólogo: Ives Gandra da Silva Martins

2010



**Editora
Saraiva**

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACIUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Diórea, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURÍ (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Clara, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Bauri

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomena Gomes, 670 — Jacaracanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prada Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 1113 a 1119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

ISBN 978-85-02-08614-2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Toller, Fernando M.

O formalismo na liberdade de expressão : discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores / Fernando M. Toller ; tradução Frederico Bonaldo ; prólogo de Ives Gandra da Silva Martins. — São Paulo : Saraiva, 2010.

Bibliografia.

1. Direito constitucional 2. Direito - Filosofia 3. Forma (Filosofia) 4. Liberdade de expressão I. Martins, Ives Gandra da Silva. II. Título.

09-08985

CDU-342.727

Índice para catálogo sistemático:

1. Formalismo na liberdade de expressão : Direito constitucional 342.727

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto

Diretor de produção editorial Luiz Roberto Cunha

Editora Manuella Santos de Castro

Assistente editorial Daniela Leite Silva

Produção editorial Lígia Alves

Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Maria Lúcia de Oliveira Godoy

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Claudriane de Moura Santos

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgatti

Emília Maria de Brito

Célia Regina Souza de Araujo

Serviços editoriais Ana Paula Mazzocco

Elaine Cristina da Silva

Capa Casa de Ideias/Daniel Rampazzo

Data de fechamento da edição: 1º-3-2010

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

PRÓLOGO

Conheço Fernando Toller há já bastante tempo, tendo por sua obra e por seu magistério inquestionável admiração. É uma das maiores expressões do direito constitucional argentino.

Sobre seu currículo não falarei, pois estampado está nesta obra ora editada no Brasil. Realço apenas, por ter sido este o elemento de ligação que nos proporcionou um contato intelectual mais íntimo, o fato de ser, há onze anos, apesar de jovem, Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da respeitada Universidade Austral, tendo assumido a cátedra quando eu já me aposentara, há cinco anos, da cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

As pesquisas científicas e as trocas de informações, estudos e críticas, com diversas visitas minhas à Austral ou dele a São Paulo (Centro de Extensão Universitária — CEU), que culminaram com o privilégio de ter-me sido outorgado o título de Professor Honorário de sua Universidade, permitiram não só o estreitamento dos laços da reflexão acadêmica, mas que a eles fossem acrescidos os de grande amizade, o que muito me honra e alegra.

Suas obras, títulos, condecorações são inúmeros, a atestar a respeitabilidade nacional e internacional que adquiriu. E as teses que defende, jusnaturalista como eu, são muito semelhantes àquelas que, nestes mais de cinquenta anos de vida profissional e acadêmica, tenho defendido.

O livro que agora lança é de particular atualidade. Partindo das formulações de Blackstone sobre a liberdade de imprensa e o controle ao abuso do direito de informar — tema da obra que o autor inglês apresentou em fins do século XVIII —, e afastando, de plano, a cen-

sura prévia administrativa, Toller, com pertinente análise do direito anglo-saxônico, do direito comparado em geral e do próprio direito de seu país, discute se sempre é preciso proceder ao controle da comunicação social realizada após o fato, ou se, em alguns casos específicos e bem determinados, é possível uma intervenção jurisdicional preventiva do dano.

De certa forma, Toller teoriza — na comparação dos sistemas que regem a comunicação social dos países e, principalmente, dos países mais desenvolvidos — que, embora a liberdade de expressão não possa ser cerceada no seu nascedouro, em algumas hipóteses é possível solicitar e obter do juiz uma proibição de difusão, a fim de evitar danos graves e irreparáveis a direitos fundamentais ou a bens públicos importantes. Naturalmente, cabe também, aos órgãos da imprensa falada, radiofônica, televisiva ou de internet, assumir a responsabilidade posterior pela manifestação pública que realizarem, de maneira que a liberdade de expressão não resulte em obstáculo à comunicação.

Para o autor, as diferenças que tradicionalmente têm sido traçadas entre restrições prévias e responsabilidades posteriores, vedando absolutamente as primeiras e permitindo as segundas, nem sempre são decisivas e relevantes; ademais, em alguns casos, como os de certas medidas judiciais, tais diferenças não justificam o seu tratamento constitucional diferenciado.

Os contenciosos judiciais que daí derivam — e, neste particular, o livro é de fantástico interesse, ao ponderar sobre a força positiva das decisões judiciais e os limites do cumprimento dessas decisões, sem que, a seu ver, se interfira propriamente na liberdade de comunicação, além de a isto somar-se o amplo campo da responsabilidade pela informação — terminam por servir de verdadeiro balizamento à liberdade de expressão.

No Brasil, a disciplina constitucional do direito de informar sem limitações prévias, mas responsabilização posterior ou “pós-fato”, está consagrada em diversos dispositivos da Constituição, entre os quais o da livre manifestação de pensamento (art. 5º, inc. IV), o direito de resposta (art. 5º, inc. V), liberdade de consciência (art. 5º, inc. VI), livre

expressão de atividade intelectual, artística e científica (art. 5^o, inc. IX), o direito à privacidade e à indenização por danos morais e patrimoniais ocorridos pela sua violação (art. 5^o, inc. X) e o sigilo da fonte (art. 5^o, inc. XIV), a liberdade da comunicação social sem qualquer censura (art. 220), além de a Carta da República estar permeada de outras disposições assecuratórias do direito de informar e de ser informado.

Toller reflete sobre essas normas constitucionais que proíbem a censura prévia administrativa — também conhecida como sistema de licença —, mas não a satisfação do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, em sua faceta preventiva. Suas ideias são atuais, bem ponderadas e de denso conteúdo jurídico-filosófico, e, por este motivo, penso que a obra propiciará amplo debate e meditação.

O livro, portanto, em sua edição brasileira, vem ao encontro das opções do nosso constituinte, em seu afã de proteger os pulmões de uma sociedade livre e democrática, conformados pela imprensa, assegurando, ao mesmo tempo, a sociedade contra desvios e abusos que possam dar-se na atividade da mesma.

Como consultor jurídico da Associação Nacional dos Jornais há mais de vinte anos, alegra-me ver um trabalho de tal profundidade acadêmica ser editado no Brasil, e traduzido por ilustre jurista brasileiro, Frederico Bonaldo, cujo conhecimento do idioma pátrio e de diversos outros é admirável, o que torna a obra para o leitor nacional de maior interesse e precisão.

Espero que, na sua versão em nossa língua, estas ideias venham a ter o mesmo sucesso que alcançaram na edição argentina, talvez o mais sensível estudo sobre a matéria naquele país realizado.

Saúdo, pois, no modo coimbrão, a nova obra: “Bem haja!”

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

06 de setembro de 2009