

Divulgação de Lista de Visitantes a Detento e Direito à Privacidade e Intimidade: Critérios para Ponderação com os Direitos Fundamentais à Liberdade de Informação e de Imprensa

Flávio de Araújo Willeman

Procurador do Estado do Rio de Janeiro e advogado. Mestre em Direito pela Universidade Candido Mendes. Doutorando em Direito, Instituições e Negócios na Universidade Federal Fluminense - UFF. Ex-Desembargador Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro – TRE-RJ (Biênio 2014/2016). Professor dos cursos de pós-graduação da FGV. Professor da EMERJ. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro - IDAERJ. Autor dos livros: “Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras”, 4ª edição, editora Fórum; e “Tópicos de Direito Administrativo”; editora Ímpetus. Temas de Direito Público (Estudos de Direito Constitucional e Administrativo). Lumen Juris.

Rodrigo Vieira Farias

Residente jurídico na Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduando em Direito e Advocacia Pública pela UERJ. Advogado, pesquisador e autor de artigos científicos na área de Direito Público.

Resumo: no artigo, busca-se discutir a aparente colisão entre os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade com a liberdade de informação e de imprensa, decorrentes da divulgação da lista de visitantes de presidiários. Busca-se traçar critérios para ponderação dos direitos fundamentais incidentes no caso para, ao final, concluir pela juridicidade da publicização da informação, desde que respeitados certos parâmetros.

Palavras-chave: liberdade de imprensa; direito à privacidade; direito à intimidade; sistema prisional; divulgação de lista de visitantes; ponderação; direitos fundamentais.

Abstract: *in the article, we seek to discuss the apparent collision between the fundamental rights to privacy and intimacy with freedom of information and the press, arising from the disclosure of the list of prisoners' visitors. It seeks to outline criteria for weighing the fundamental rights in the case in order, in the end, to conclude by the legality of the publication of information, provided that certain parameters are respected.*

Keywords: *freedom of the press; right to privacy; right to intimacy; prison system; dissemination of the list of visitors; weighting; fundamental rights.*

Sumário: Introdução; 1. O preso e a relação especial de sujeição com a Administração Pública; 2. A legitimidade da divulgação da lista de visitantes de detento; 2.1. Noções gerais; 2.2. A prevalência do direito à informação e da liberdade de imprensa. Legitimidade da divulgação da lista de visitantes; 2.2.1. A liberdade de imprensa como direito fundamental de prevalência. Reparação *a posteriori* de eventuais danos decorrentes de abuso no exercício direito; 2.2.2. Parâmetros necessários para a divulgação da lista de detentos. Indispensabilidade de proteção de dados pessoais sensíveis do visitante; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o sistema penitenciário ganhou as manchetes do noticiário e a atenção de especialistas como talvez nunca antes visto. Impactado, de certa forma, pelo encarceramento de personalidades conhecidas no cenário político no âmbito da

Operação Lava Jato, temas como superlotação de unidades prisionais, concessão de benesses em favor de detentos que sejam figuras públicas, soltura de detentos (sobretudo os idosos com mais de 60 anos de idade¹) para evitar disseminação da pandemia do coronavírus, dentre outros, viram sobre si holofotes oriundos de inúmeras direções.

Um dos pontos de análise, pela literatura, foi a questão atinente às visitas em presídios. Nesta linha, *e.g.*, os limites ao exercício do direito do detento de se consultar com seu advogado, a legitimidade de condicionamento e restrição a visitas íntimas para prevenção do contágio por doenças sexualmente transmissíveis², a própria subsistência ou não do direito à visita íntima, e outros, foram objeto de estudo.

No presente trabalho, conexo ao tema das visitas (embora não diretamente relacionado ao desenvolvimento do assunto), buscar-se-á demonstrar a possibilidade e os limites da divulgação das listas de visitantes de detentos, uma vez solicitado o acesso a este dado com base no direito de acesso à informação e, em sendo destinado ao exercício da atividade jornalística, lastreado na liberdade de imprensa, direitos fundamentais constantes do artigo 5º, incisos IX e XIV, e do artigo 220, ambos da Constituição Federal de 1988.

O ponto central do estudo será a análise da colisão possível e aparente destes direitos fundamentais com o direito fundamental à intimidade, previsto no artigo 5º, inciso X, da mesma Constituição Federal de 1988, de titularidade do detento, e o resultado da ponderação na aplicação destes direitos fundamentais.

1. O PRESO E A RELAÇÃO ESPECIAL DE SUJEIÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O problema posto para análise cuida da colisão possível e aparente entre quatro direitos fundamentais, previstos, respecti-

1 <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/03/26/justica-manda-eduardo-cunha-para-prisao-domiciliar-por-risco-de-coronavirus.htm> - acessado em 27-03-2020

2 Sobre o tema, ver o nosso artigo WILLEMANN, Flavio de Araújo. Visita íntima a detentos em presídios – possibilidade de condicionamentos e de restrição para evitar contágio de doenças sexualmente transmissíveis. In: *Temas de Direito Público (estudos de Direito Constitucional e Administrativo)*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017, p. 227-250.

vamente, no artigo 5º, incisos IX, X, XIV e XXXIII³, e no artigo 220, ambos da Constituição Federal de 1988⁴: de um lado, a intimidade do custodiado e, de outro, a liberdade de informação do cidadão e de obtenção de informações de interesse coletivo ou geral junto à Administração Pública e, ainda, a liberdade de imprensa.

É importante destacar, de início, uma premissa relevante para a conclusão a ser apresentada ao final: o preso, por estar custodiado em cadeia pública, encontra-se em uma *relação especial de sujeição* para com o Poder Público, o que possibilita e legitima, em nome do interesse público devidamente comprovado e motivado em valor constitucional, atuação limitadora ou condicionadora de seus direitos fundamentais. Confirma-se, a propósito, a doutrina de JOAQUIM JOSÉ GOMES CANOTILHO, ao tratar da possibilidade de condicionamentos ao exercício de direitos fundamentais de pessoas que se encontram em *relação especial de sujeição* para com o Estado:

“Nas considerações feitas atrás sobre os limites dos direitos fundamentais tivemos apenas em conta o chamado *estatuto geral dos cidadãos*. Mais há outras pessoas colocadas numa situação especial geradora de mais deveres e obrigações do que aqueles que resultam para o cidadão com o tal. Referimo-nos às chamadas *relações especiais*, tradicionalmente designadas de *relações especiais de poder (ou até estatutos de sujeição)*. Como exemplos, referem-se as situações dos funcionários públicos, dos militares e dos presos.”

3 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

4 Art. 220. 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.

Além de deverem ter fundamento na Constituição (cfr. art. 270), cumpre apurar sempre se a especificidade estatutária exige restrições aos direitos fundamentais (*princípio da exigibilidade*).

(...)

Finalmente, as relações especiais de poder serão susceptíveis de originar problemas de *ordenação* entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais. Eles deverão ser resolvidos à luz dos *direitos fundamentais* mediante uma tarefa de *concordância prática e de ponderação* possibilitadora da garantia dos direitos sem tornar impraticáveis os estatutos especiais. Finalmente, os estatutos especiais conducentes a restrições de direitos devem ter como “referência” instituições cujos fins e especificidades constituam eles mesmos bens ou interesses constitucionalmente protegidos (cfr art. 269, para função pública, e art. 275 para as Forças Armadas, e Acs do TC 31/84, 75/85 e 103/87).

Ao contrário do defendido pela doutrina clássica das relações especiais de poder, os cidadãos regidos por estatutos especiais não renunciam a direitos fundamentais (*irrenunciabilidade dos direitos fundamentais*) nem se vinculam voluntariamente a qualquer estatuto de sujeição, produtor de uma *capitis deminutio*. Trata-se tão somente de relações de vida disciplinadas por um estatuto específico. Este estatuto, porém, não se situa fora da esfera constitucional. Não é uma ordem extraconstitucional, mas sim um estatuto heteronomamente vinculado, *devido encontrar o seu fundamento na Constituição* (ou estar, pelo menos, pressuposto). (...)”⁵ negritei e grifei.

5 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Portugal: Almedina, 1999, p. 436-437.

Também devem ser transcritas as lições de **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO** acerca da possibilidade de se restringir o exercício de direito nas **relações especiais de sujeição**:

“Em algumas situações, é possível cogitar de restrição de direitos fundamentais, tendo em vista acharem-se os seus titulares numa posição singular diante dos poderes públicos. Há pessoas que se vinculam aos poderes estatais de forma marcada pela sujeição, submetendo-se a uma mais intensa medida de interferência sobre os seus direitos fundamentais. Nota-se nestes casos uma duradoura inserção do indivíduo na esfera organizativa da Administração. “A existência de uma relação desse tipo atua como título legitimador para limitar os direitos fundamentais, isto é, justifica por si só possíveis limitações dos direitos dos que fazem parte dela”. (Ana Aba Catoira, *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto*, Madrid: Tecnos, 2001, p.159).

Notam-se exemplos de relações especiais de sujeição no regime jurídico peculiar que o Estado mantém com os militares, com os funcionários públicos civis, com os internados em estabelecimentos públicos ou com estudantes em escola pública. O conjunto de circunstâncias singulares em que se encontram essas pessoas induz um tratamento diferenciado com respeito ao gozo dos direitos fundamentais. Há “específica condição subjetiva [desses sujeitos] é fonte de limitações” (Ana Aba Catoira, ob. Cit, p. 162).

(...)

O estatuto dessas relações especiais de poder deve ter fundamento na Constituição, admitindo-se a ordenação específica de alguns direitos, quando necessária para o atingimento dos fins constitucionais que justificam es-

sas relações. A legitimidade da compressão dos direitos fundamentais há de ser apurada mediante um esforço de concordância prática e de ponderação dos valores contrapostos em cada caso. Não se pode partir do pressuposto de que, nos casos de inclusão voluntária nestes estatutos, o indivíduo tenha renunciado aos direitos fundamentais (que são irrenunciáveis em bloco). A limitação aos direitos se torna admissível quando se construir em meio necessário para a obtenção dos fins, com respaldo constitucional, ínsitos às relações especiais de poder. Por isso, essas limitações hão de ser proporcionais, não tocando todos os aspectos da vida do sujeito.”⁶ Grifei e negritei.

A orientação da jurisprudência, ainda que de maneira tímida, reconhece a *relação especial de sujeição* a que se encontra o preso, a justificar o condicionamento ou restrição de direitos fundamentais de sua titularidade por razões juridicamente relevantes, em especial, com vistas a resguardar a segurança do estabelecimento prisional e da sociedade. Basta ver, nesta linha de argumentação, o reconhecimento da recepção do artigo 41, inciso XV e parágrafo único da Lei de Execuções Penais⁷ (Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984) pela Constituição Federal de 1988, os quais preveem a possibilidade de acesso, pela autoridade penitenciária, ao conteúdo de cartas enviadas ou recebidas por detentos. Nesse sentido, confira-se a posição do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO – OBSERVÂNCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILI-

6 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 325-326.

7 Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

[...]

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

ZAÇÃO DE COPIAS XEROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANÁLISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO. [...] - 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. - O reexame da prova produzida no processo penal condenatório não tem lugar na ação sumaríssima de habeas corpus. (HC 70814, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 01/03/1994, DJ 24-06-1994 PP-16649 EMENT VOL-01750-02 PP-00317 RTJ VOL-00176-01 PP-01136) Grifei e negritei.

Partindo-se desta premissa, qual seja, a de que o preso se encontra sob *relação especial de sujeição* para com o Estado, o que legitima a aposição de condicionamentos e de restrições ao exercício de direitos fundamentais, estuda-se a possibilidade jurídica de ser disponibilizada lista de pessoas que visitaram determinado detento, em nome dos direitos fundamentais de acesso à informação e da liberdade de imprensa, em se tratando de requerente que exerce atividade jornalística.

2. A LEGITIMIDADE DA DIVULGAÇÃO DA LISTA DE VISITANTES DE DETENTO

2.1. Noções gerais

Como antes referido, há, na hipótese, colisão possível e aparente entre quatro direitos fundamentais previstos, respectivamente, no artigo 5º, incisos X, XIV e XXXIII, e no artigo 220, ambos da Constituição Federal de 1988: de um lado, a intimidade do custodiado e, de outro, a liberdade de informação do

cidadão e de obtenção de informações de interesse coletivo ou geral junto à Administração Pública, e a liberdade de imprensa.

Não compartilhamos da posição jurídica que sustenta a impossibilidade de restrição dos direitos fundamentais, devendo ser interpretados extensivamente, não sendo passíveis de serem ponderados com outros princípios/valores constitucionais⁸. Doutrina e jurisprudência dominantes, no Brasil e no Direito Comparado, conforme assevera **DANIEL SARMENTO**⁹, admitem a realização de restrições a direitos fundamentais operadas no caso concreto, por meio de ponderações de interesses feitas pelo Poder Judiciário e, em algumas situações, até mesmo pela Administração Pública, como parece ser a hipótese sob análise. É impossível, porém, aniquilar o direito fundamental como um todo; é necessário achar o ponto ótimo ou os “limites dos limites”¹⁰.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 tratou das limitações de direitos do preso:

“Art. 5º (...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

8 WILLEMANN, Flávio de Araújo. Corte Compulsório de Cabelo, Barba e Bigode de Detentos do Sistema Prisional: Higiene x Dignidade da Pessoa Humana. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 67, jan/mar 2018, p. 117-136.

9 SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional* - 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 70.

10 SARMENTO, Daniel. *Ibid.* p. 70. Relevantes as observações de Américo Bedê Júnior: “A privacidade deve ser prestigiada pelo operador do direito, o direito de estar só é protegido, mas desde que não haja um motivo ilegítimo para e estar só. Não se pode distorcer, com ameaças características de regimes totalitários, a compressão de que não só a propriedade tem que cumprir sua função social, mas de que o direito à intimidade também tem que ter uma função social. Ninguém defenderia que qualquer cidadão tem o direito de construir bombas em sua residência ou planejar um ataque terrorista. Não há um único modo de vida legítimo, vivemos a era multicultural, mas isso não significa uma intimidade absoluta, pelo contrário, reforça a necessidade de compreender que o alcance do direito individual é finito, uma vez que é preciso equacioná-lo com o respeito aos direitos fundamentais dos outros cidadãos e aos deveres do Estado, dentre os quais se destaca o de segurança.” BEDÊ JÚNIOR. Américo. *A RETÓRICA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE. A validade da prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 76.

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) **suspensão ou interdição de direitos**”;

A suspensão ou restrição ao direito de liberdade do condenado pela prática de ilícito penal está, portanto, prevista na própria Constituição Federal de 1988, que permite, ainda, que a lei, ao regular a individualização da pena, adote outras medidas, como a suspensão ou interdição de direitos.

Quando a CRFB/88, no art. 5º, inciso XLVI, alínea “e”, permite que a lei adote a “suspensão ou interdição de direitos”, não dispõe sobre o conteúdo ou limite dessa medida punitiva. Não estão previstas na Constituição todas as restrições aos direitos do preso; tal atividade foi delegada à lei (CPP ou leis esparsas) e, por consequência lógica, à autoridade pública (judiciária ou não) a quem incumbe interpretá-la.

Entendemos por isso que, no caso em análise, valendo-nos da técnica de ponderação de valores constitucionais¹¹, a liberdade de informação do cidadão, assim como a liberdade de imprensa, se realizada a solicitação para o exercício desse direito fundamental, devem prevalecer, justificando a disponibilização da lista de visitantes do detento. Explica-se.

11 Resumindo as valiosas lições do Professor e Ministro Luís Roberto Barroso, a técnica da ponderação perpassa por três etapas, sendo a última a aplicação do princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade) para a decisão do caso concreto. Confira-se: “É na *terceira* etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. (...) nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve ponderar no caso. Em seguida, será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento das demais, isto é, sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da *proporcionalidade* ou *razoabilidade*.”. (BARROSO. Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 335-336).

2.2 A prevalência do direito à informação e da liberdade de imprensa. Legitimidade da divulgação da lista de visitantes

O preso¹² encontra-se sob relação especial de sujeição, eis que segregado da sociedade em razão de decreto judicial e sob custódia do Estado. Dessa forma, a imposição de condicionamentos específicos ao exercício de direitos fundamentais de sua titularidade se mostra legítima, desde que respeitada a proporcionalidade da medida imposta e justificada a limitação a partir de argumentação fundamentada em valor constitucional.

A prisão não pode restringir em grau máximo direitos fundamentais do detento que não a liberdade ambulatorial e demais atingidos pela sentença ou pela lei, como se extrai de interpretação sistemática do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e, no plano infraconstitucional, do artigo 3º da Lei de Execução Penal¹³ (Lei Federal nº 7.210 de 11 de julho de 1984). Porém, o exercício de seus direitos fundamentais pode vir a sofrer limitações em razão de sua condição, sendo indispensável a motivação em outro valor constitucional.

É o que se passa com o direito fundamental à intimidade do detento na hipótese sob exame, o qual não prepondera em juízo de ponderação de valores constitucionais com a liberdade de informação e de acesso a informações de interesse coletivo, assim como a liberdade de imprensa.

Não há razões jurídicas (genericamente considerados os fatos) para justificar o anonimato das pessoas que visitam detentos em prisões ou dos próprios custodiados. A sociedade, salvo comprovada razão de segurança nacional, tem o direito de ser informada sobre pessoas que visitam detentos custodiados pelo Estado, notadamente se tal informação se revela útil ao interesse público e para embasar escolhas democráticas previstas na Constituição Federal de 1988 e nas normas infraconstitucionais, especialmente pleitos eleitorais.

12 Utiliza-se a expressão “preso” como gênero, englobando todo e qualquer indivíduo que se encontre privado de sua liberdade ambulatorial em razão de decreto judicial.

13 Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Não se deve perder de perspectiva que a Constituição Federal de 1988 conferiu importância significativa ao **direito à informação**, tanto que lhe outorgou natureza jurídica de **direito fundamental** em seu artigo 5º, inciso XIV. Há, ainda, disposições constitucionais outras prevendo a publicidade das informações como regra e seu sigilo como exceção (*e.g.*, artigo 37, *caput* e § 3º, inciso II¹⁴, da CRFB/88). Confira-se, a respeito, as lições de **EDUARDO CAMBI**, ao comentar o princípio da publicidade, constante do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

Pelo princípio da publicidade, todo o proceder da Administração Pública, desde que o assunto não integre a esfera de assuntos considerados sigilosos, deve desenvolver-se publicamente, a fim de que o serviço público seja o mais transparente possível, dando oportunidades para que o cidadão possa participar democraticamente da gestão da coisa pública, sobretudo mediante o exercício de atividades fiscalizatórias. [...] salvo quando a ordem pública imponha o dever de sigilo no trato de certos assuntos, como por exemplo a coisa sigilosa relacionada com a segurança da sociedade e do Estado (art. 5.º, XXXIII, da CF/1988) ou com a defesa da intimidade das pessoas (art. 5.º, LX, da CF/1988), devem os atos da Administração Pública ser revestidos da maior publicidade possível, com a finalidade de assegurar o legítimo acesso dos interessados e da população em geral à fiscalização desses atos, os quais podem ser levados à discussão do Poder Judiciário por intermédio das ações constitucionais¹⁵.

14 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

[...]

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

15 CAMBI, Eduardo. Processo administrativo (disciplinar) e princípio da ampla defesa na Constituição Federal de 1988. In: **Revista de Processo**, vol. 131, p. 58 – 82, jan./2006.

No plano infraconstitucional, a Lei de Acesso a Informação (Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011), em consonância com os referidos ditames constitucionais, tem como uma de suas diretrizes a observância da *publicidade como preceito geral* e o *sigilo como exceção*, nos termos de seu artigo 3º, inciso I¹⁶. No Estado do Rio de Janeiro, o artigo 2º, inciso II, do Decreto Estadual nº 46.475, de 25 de outubro de 2018, reproduz *ipsis literis* o dispositivo.

Comentando a respeito da referida diretriz da Lei de Acesso à Informação, **MARCO ANTONIO KARAM SILVEIRA** aponta:

A república do Estado Constitucional exige a visibilidade plena do poder, e o poder em uma república se exerce pela democracia. A república está presente na exigida transparência das condutas dos agentes públicos e das ações que realizam. A densificação da forma republicana de governo está no traço da exigência de efetiva tutela do direito pela estrutura político-administrativa. A transparência das ações dos sujeitos obrigados é marca do Estado aberto a todos que dele participam. A transparência vincula-se ao valor democrático, no sentido de que informações que são de todos, porque públicas, devem estar disponíveis a todos.

Como se extrai, os valores base da lei em exame são a democracia e a república. A democracia está no amplo e, em regra, no irrestrito acesso às informações de caráter público, instrumento básico da possibilidade de participação do cidadão na vida política. Significa o exame, pelo cidadão, de quão democrático é o exercício da democracia pelos seus representantes. Possibilita ao cidadão a conferência do exercício do poder, abrindo espaço para a inserção da sociedade no Estado, no cerne do

16 Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

[...]

local da tomada de decisões. O essencial à democracia é o exercício das liberdades e dos direitos fundamentais para assegurar que ‘as ações governamentais sejam subtraídas ao funcionamento secreto de câmara de conselho, desentocadas das sedes ocultas em que procuram fugir dos olhos do público, esmiuçadas, julgadas e criticadas quando tornadas públicas’.

Assim, e aqui o ponto nodal para a correta interpretação e aplicação de seu conteúdo, a lei tem por escopo a concretização do direito fundamental à informação, marcado pelos valores da transparência, decorrente da república e da democracia. São esses os valores que a lei pretende proteger e atingir, e que, portanto, devem ser considerados como base inafastável de interpretação e aplicação. As informações públicas pertencem ao cidadão, e não ao Estado.

Somente esse eixo axiológico-estruturante de interpretação e aplicação da lei é capaz de potencializar a concretização dos direitos fundamentais na leitura do Estado Constitucional. (SILVEIRA, Marco Antonio Karan. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/2011) - Democracia, República e transparência no Estado Constitucional. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 927, p. 131-155, jan./2013) Grifei e negritei.

Dessa maneira, sob as perspectivas constitucional e legal, o sigilo na administração pública e daqueles que com ela se relacionam somente se justifica nas hipóteses em que a informação seja passível de *classificação*, procedimento no qual a autoridade pública poderá considerá-la como *ultrassecreta*, *secreta* ou *reservada*, como disposto no artigo 24 da Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011¹⁷, ou tida como de natureza pessoal, hipótese

17 Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

em que terão acesso restrito independente da classificação de seu sigilo, tal como estabelecido no artigo 31, *caput*, e § 1º, inciso I, da mesma Lei¹⁸ e no, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, no artigo 52, § 1º, do Decreto Estadual nº 46.475, de 25 de outubro de 2018, que o reproduz em sua literalidade.

Não nos parece que se possa considerar a lista de pessoas que visitaram um detento sob a custódia do Estado, sobretudo pessoas públicas que exerceram cargos públicos e políticos¹⁹, como de natureza pessoal do detento. A rigor, sequer há informação relacionada ao próprio detento nesta lista – *o que, aprioristicamente, poderia justificar a imposição de sigilo nos termos da Lei de Acesso à Informação e, no caso do Estado do Rio de Janeiro, do Decreto Estadual nº 46.475 de 2018 -*, mas sim do próprio visitante. E não há direito subjetivo do visitante, previsto em lei, de preservar seu anonimato ao visitar um detento em uma cadeia pública.

Ainda que se pudesse considerar a relação de visitantes do detento como informação de natureza pessoal daquele, a relação especial de sujeição a que se encontra submetido o preso justificaria a divulgação dessa informação, na medida em que o direito à intimidade e à vida privada em tais espécies de relação jurídica pode sofrer limitações proporcionais, notadamente em razão da liberdade de informação e do direito de imprensa livre.

2.2.1. A liberdade de imprensa como direito fundamental de prevalência. Reparação *a posteriori* de eventuais danos decorrentes de abuso no exercício direito

É indiscutível que a Constituição Federal de 1988 conferiu forte prevalência da **liberdade de imprensa**, direito fundamental constante do artigo 5º, inciso IX, e de seu artigo 220. Embora desprovido de natureza absoluta, não se pode olvidar que *a li-*

18 Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem: I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; [...]

19 Reiteramos que tal característica não revela relevância absoluta para as conclusões que serão apresentadas; ao contrário, reforçam a tese de que é direito da sociedade obter a informação que se cogita seja sigilosa.

berdade de imprensa é um dos direitos fundamentais correlários da liberdade de expressão, o que justifica a posição apriorística que possui, em juízo de ponderação, com os demais direitos fundamentais aptos a com ela entrarem em choque, em especial, a proteção à intimidade (sobretudo de pessoas públicas ou políticas) e à privacidade.

A imprensa livre, exercida de forma ética, constitui a voz e os ouvidos da sociedade e, por isso, representa um dos pilares centrais da democracia. Vale, no ponto, transcrever a lição de DANIEL SARMENTO:

A liberdade de expressão não constitui um direito absoluto. De acordo com o famoso exemplo invocado pelo juiz norte-americano Oliver Wendell Holmes, essa liberdade não vai ao ponto de proteger a pessoa que grita “fogo!” no interior de um cinema lotado. São inúmeras as hipóteses em que o seu exercício entra em conflito com outros direitos fundamentais ou bens jurídicos coletivos constitucionalmente tutelados. Tais conflitos devem ser equacionados mediante uma ponderação de interesses, informada pelo princípio da proporcionalidade, e atenta às peculiaridades de cada caso concreto. Na resolução destas colisões, deve-se partir da premissa de que a liberdade de expressão se situa em um elevado patamar axiológico na ordem constitucional brasileira, em razão da sua importância para a dignidade humana e a democracia. Tal como ocorre em países como Estados Unidos, Alemanha e Espanha, também é possível falar-se no Brasil em uma “posição preferencial” a priori desta liberdade pública no confronto com outros interesses juridicamente protegidos. [...] Outra orientação geral importante é a de que apenas em hipóteses absolutamente excepcionais são admissíveis restrições prévias ao exercício desta liberdade, em favor da tutela de direitos ou outros bens jurídicos contrapostos, e tão somente por meio de decisões judiciais (reserva de jurisdição). A regra geral, que se infere claramente

da nossa Constituição, é a de que os eventuais abusos e lesões a direitos devem ser sancionados e compensados posteriormente. (Grifei e negritei)²⁰.

Como consequência da posição privilegiada de que dispõe a liberdade de expressão no Brasil – *e, naturalmente, a liberdade de imprensa* – eventuais restrições a esse direito fundamental exigem forte ônus argumentativo para serem impostas. Confira-se, neste ponto, o magistério de **ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE**:

Não há impedimento a que o sistema constitucional atribua uma posição privilegiada a certos bens, interesses ou valores, conferindo-lhes uma posição de preferência (relativa) em relação aos demais bens, interesses ou valores constitucionais. É o que ocorre em relação à liberdade de expressão, que, pela sua importância para a ordem jurídico-social, é reconhecida por grande parte da doutrina e da jurisprudência como um direito preferencial *prima facie* [...]

Essa posição preferencial da liberdade de expressão [...] significa não uma superioridade hierárquica desse princípio, inexistente no sistema constitucional, mas a imposição de um ônus argumentativo mais pesado para quem busque restringir ou suprimir essa liberdade. Assim, aquele que considere aplicável uma limitação deve, à luz do caso concreto, com todas as circunstâncias, ser capaz de sustentar as suas razões com fortes argumentos, porque, *prima facie*, a liberdade de expressão (e suas congêneres, a liberdade de informação e de imprensa), pela sua importância para o indivíduo e para o Estado Democrático de Direito, deve prevalecer. (Grifei e negritei)²¹.

20 SARMENTO, Daniel. Art. 5º, IV. In: MENDES, Gilmar Ferreira; CANOTILHO, J.J Gomes; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários a Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 525.

21 ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 57.

Em sede jurisprudencial, são inúmeros os julgados do Supremo Tribunal Federal nos quais a prevalência da liberdade de imprensa é reafirmada, declarando a inconstitucionalidade de preceitos que busquem, em maior ou menor grau, restringi-la. A rigor, como já assentado de longa data pelos Tribunais brasileiros, eventual exercício abusivo deste direito fundamental, lesivo a direitos da personalidade, enseja reparação *a posteriori*, sem que seja possível impor censura prévia ou mesmo privilegiar o anonimato.

Confira-se, a título de reforço argumentativo, ementas de decisões da Suprema Corte brasileira sobre a matéria:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. [...] A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de “atividades” ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização. 3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIO-

RES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL. O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional “observado o disposto nesta Constituição” (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da “plena liberdade de informação jornalística” (§

1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação. [...] 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020) Grifei e negritei.

* * * *

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E

DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. [...]

3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular.

4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.

5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa.

6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei.

7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e

daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. (ADI 4815, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016) Grifei e negritei.

* * * *

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PRÉVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ÀS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E À LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se

fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. (ADI 4451, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019) Grifei e negritei.

* * * *

Direito Constitucional. Agravo regimental em reclamação. Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afronta ao julgado na ADPF 130. Procedência. 1. **O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial.** 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. **A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.** 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito

de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Reclamação julgada procedente. (Rcl 22328, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018) Grifei e negritei.

Desse modo, a disponibilização da lista de visitantes de detentos custodiados em cadeias públicas se apresenta como medida idônea, proporcional e razoável a prestigiar a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão, eis que favorece a livre circulação de ideias e, de modo geral, **a informação da sociedade**. Reitere-se que eventual abuso (ilegalidade) resultante da exposição da lista ou da má utilização das informações nela contidas devem ser severamente combatidos pelas vias próprias *a posteriori*, não se justificando a aposição de sigilo ou de censura prévia; afinal, como antes se referiu, não se trata de informação coberta pelo manto do sigilo de informações da Administração Pública ou sendo caracterizada como dado pessoal do detento.

2.2.2. Parâmetros necessários para a divulgação da lista de detentos. Indispensabilidade de proteção de dados pessoais sensíveis do visitante

Fixada a premissa de inexistir ofensa ao direito fundamental à intimidade consistente na divulgação da lista de visitantes de preso sob custódia do Estado, há necessidade de trazer parâmetros no acesso a tal informação, de modo a resguardar o núcleo mínimo do direito à intimidade e proteger dados pessoais sensíveis dos visitantes.

Nesse sentido, sugere-se que, na lista, constem apenas o nome do visitante, bem como dia e horário da respectiva visita. Informações pessoais, tais como identificação civil, CPF e endereço residencial do visitante, por dizerem respeito à sua privacidade e intimidade, têm acesso restrito e devem ser preservadas pela Administração Pública, nos termos do antes citado artigo

31, § 1º, da Lei Federal nº 12.547, de 11 de novembro de 2011 e, no caso do Estado do Rio de Janeiro, do artigo 52, § 1º, do Decreto Estadual nº 46.475, de 25 de outubro de 2018.

Em relação ao visitante cuja **visita possui natureza íntima** – benefício que, no Estado do Rio de Janeiro, poderá ser concedido pela Administração Penitenciária com fundamento no artigo 67, inciso I, alínea “b”, do Decreto Estadual nº 8.897 de 1996, que regulamentou a aplicação da Lei de Execuções Penais no sistema prisional fluminense – **mostra-se razoável a oposição de sigilo na divulgação do nome do visitante.**

Em tal hipótese, o visitante, por força do artigo 41, inciso X, da Lei de Execuções Penais²² e, no caso do Estado do Rio de Janeiro, do artigo 18 da Resolução SEAP nº 142 de 2006²³ (*ato normativo que disciplina a visita aos internos custodiados em unidades prisionais do Estado do Rio de Janeiro*), somente poderá ser o cônjuge ou companheiro, o que, por si só, deixa evidente a forte natureza íntima da visita, que, como é de conhecimento convencional, se destina essencialmente à prática de atos sexuais.

Deve-se levar em conta, ainda, a menor relevância social e a maior facilidade de acesso à informação em tal hipótese, eis que o nome do cônjuge ou companheiro do preso pode ser obtido por meio de requerimento de certidão junto aos órgãos de registro civil ou de notas correspondentes e, ainda, em se tratando de cônjuge ou companheiro, presume-se que a visita seja realizada.

Dessa forma, em se tratando de visita qualificada como “íntima”, justifica-se a retirada, quando do fornecimento da listagem de visitantes do detento, do nome do cônjuge ou do companheiro (a), de modo a resguardar a sua intimidade, tendo em vista o objetivo precípuo da visita íntima, da menor relevância social, de maior necessidade de manter intacto o direito à vida privada, notadamente sob a perspectiva sexual, e da maior facilidade de acesso à informação em tal hipótese.

22 Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

23 Art. 18 – Será concedida ao(s) preso(a) a visita íntima de seu cônjuge ou companheiro(a).

CONCLUSÃO

Adotam-se as seguintes conclusões neste trabalho:

- I. O preso se encontra sob relação especial de sujeição para com o Poder Público, o que possibilita e legitima, em nome do interesse público devidamente comprovado e motivado em valor constitucional, a imposição de condicionamentos ao exercício de seus direitos fundamentais;
- II. No juízo de ponderação entre os direitos fundamentais à intimidade do custodiado, pessoa pública, e, de outro, a liberdade de informação do cidadão e de obtenção de informações de interesse coletivo ou geral junto a Administração Pública, prevalecem estes;
- III. Não se considera a lista de pessoas que visitou uma pessoa pública, sob custódia do Estado, como de natureza pessoal do detento;
- IV. Ainda que se pudesse considerar a relação de visitantes do detento como informação de natureza pessoal, a relação especial de sujeição a que se encontra submetido o preso justificaria a divulgação dessa informação;
- V. Não há direito subjetivo dos visitantes de presos em cadeias públicas de não terem seus nomes divulgados quando houver requerimento de interessados. Não há direito subjetivo dos visitantes ao anonimato;
- VI. Sugere-se que, na lista, constem apenas o nome do visitante, bem como dia e horário da respectiva visita. Informações pessoais, tais como identificação civil, CPF e endereço residencial do visitante, por dizerem respeito à sua privacidade e intimidade, têm

acesso restrito e devem ser preservadas, nos termos do artigo 31, § 1º, da Lei Federal nº 12.547, de 11 de novembro de 2011 e, no caso do Estado do Rio de Janeiro, do artigo 52, § 1º, do Decreto Estadual nº 46.475, de 25 de outubro de 2018;

VII. O visitante em **visita íntima** deve ter o nome suprimido da listagem de visitantes disponibilizada aos requerentes, com vistas a proteger sua intimidade, diante do objetivo típico desta modalidade de visita (atos sexuais), de quem pode realizá-la, da menor relevância social da informação e da maior facilidade de obtenção por outros meios. ❖

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

BARROSO. Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEDÊ JÚNIOR. Américo. **A RETÓRICA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE. A validade da prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMBI, Eduardo. Processo administrativo (disciplinar) e princípio da ampla defesa na Constituição Federal de 1988. In: **Revista de Processo**, vol. 131, p. 58 – 82, jan./2006.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Portugal: Almedina, 1999.

SARMENTO, Daniel. Art. 5º, IV. In: MENDES, Gilmar Ferreira; CANOTILHO, J.J Gomes; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários a Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional* - 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVEIRA, Marco Antonio Karan. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/2011) - Democracia, República e transparência no Estado Constitucional. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 927, p. 131-155, jan./2013.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. Corte Compulsório de Cabelo, Barba e Bigode de Detentos do Sistema Prisional: Higiene x Dignidade da Pessoa Humana. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 67, jan-mar./2018, p. 117-136.

_____. Visita íntima a detentos em presídios – possibilidade de condicionamentos e de restrição para evitar contágio de doenças sexualmente transmissíveis. In: **Temas de Direito Público (estudos de Direito Constitucional e Administrativo)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 227-250.