



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

ANA CAROLINA PONTE VIDAL

**DIREITOS HUMANOS, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O EXERCÍCIO DO
JORNALISMO**

Fortaleza- 2009

DIREITOS HUMANOS, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O EXERCÍCIO DO JORNALISMO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFCE), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Doutora Theresa Rachel Couto Correia.

Fortaleza – 2009

ANA CAROLINA PONTE VIDAL

**DIREITOS HUMANOS, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O EXERCÍCIO DO
JORNALISMO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFCE), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Doutora Theresa Rachel Couto Correia.

AGRADECIMENTOS

A trajetória percorrida na Universidade Federal do Ceará não foi apenas de aperfeiçoamento profissional, mas também, senão em maior parte, de descobertas pessoais, de ampliação dos horizontes e de superação de barreiras. Esse período não teria sido tão importante não fosse a contribuição de inúmeras pessoas: muitas novas, que trouxeram seus olhares e atitudes para minha experiência, e outras que simplesmente continuaram, de forma imprescindível, fazendo parte de minha vida.

Em primeiro lugar, gostaria de prestar tributo a meu primeiro educador e pai, cujos ensinamentos são perenes. Minha gratidão pela dedicação na minha formação. À minha mãe, sou eternamente grata pelos insistentes conselhos, que sempre se revelaram o melhor caminho. A ambos, obrigada pela amizade, pelo amor, pela confiança e pelo apoio incondicional às minhas escolhas.

Às minhas amigas Ana Luisa e Camila, agradeço pela amizade sólida construída ao longo de todos esses anos. Ao meu irmão Gustavo, exemplo de inteligência e criatividade, gostaria de ressaltar minha admiração.

Também não poderia deixar de mencionar pessoas muito especiais que conheci no período universitário e que preenchem minha vida de forma singular. Muito obrigada Mayna, Renata, Juliana, Alice, Chokito, Manel e Rafael pelo companheirismo e lealdade. Ao meu namorado Eduardo, minha gratidão pelo afeto e serenidade em todos os momentos.

Ademais, esse trabalho não teria sentido não fosse a experiência profissional e de vida adquirida no Centro de Assessoria Jurídica Universitária, projeto de extensão da UFC, e no International Service for Human Rights, ONG sediada em Genebra. O meu interesse pela temática de Direitos Humanos se deve a essas duas instituições, compostas por pessoas admiráveis.

Por fim, minha gratidão à professora Theresa Rachel Couto Correia, pela orientação neste trabalho, e à Universidade Federal do Ceará, pela educação pública, gratuita e de qualidade dedicada a mim.

*“Dai-me a liberdade para saber, para falar
e para discutir livremente, de acordo com a
consciência, acima de todas as liberdades.”*

John Milton, “Sobre a liberdade”.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de avaliar a interface entre o gozo do direito à liberdade de expressão e a exigência de diploma universitário em jornalismo para o exercício da profissão de jornalista. A pesquisa desenvolve-se em três etapas. Em primeiro lugar, faz-se um estudo da consagração histórico-jurídica da liberdade de expressão como Direito Humano. Em seguida, dá-se enfoque à importância do jornalismo para o exercício da liberdade de expressão, em sua dimensão individual e coletiva, na sociedade contemporânea. Por fim, analisam-se as implicações jurídicas decorrentes da exigibilidade de ensino superior em jornalismo para o exercício da profissão, tendo em vista que este ofício nada mais é do que o exercício profissional, contínuo e remunerado da liberdade de expressão. Aborda-se a questão à luz das premissas de direito internacional e constitucional, dando enfoque aos argumentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em seus respectivos julgados, ambos contrários à referida exigência. A metodologia empregada consiste em pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Liberdade de expressão; Jornalismo; Democracia; Direito Internacional.

ABSTRACT

The present study revolves around the relation between the exercise of the right to freedom of expression and the requirement of specific university degree in journalism to the practice of the profession. The research is developed in three steps. Firstly, a study on the historical and legal consecration of freedom of expression as a Human Right is made. Secondly, focus is given on the importance of journalism to the exercise of freedom of expression in contemporary society. Finally, the juridical implications of the requirement of higher education in journalism so as to be able to practice journalism is evaluated taking into consideration the understanding that this profession is in fact directly linked to the exercise of freedom of expression. The matter is approached in light of international and constitutional law premises, focusing on the arguments adopted by the Brazilian Supreme Court and the Interamerican Court of Human Rights in their respective judgments, both contrary to the referred requirement. The methodology employed consists in bibliographical and documental research.

Key-words: Human Rights; Freedom of Expression; Journalism; Democracy; International Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. Liberdade de expressão.....	12
1.1 Dimensão histórica e fundamentação filosófica	12
1.2 Delimitação conceitual e terminológica	17
1.2.1 Liberdade de pensamento e liberdade de manifestação do pensamento	17
1.2.2 Terminologia	18
1.2.3 Dupla dimensão da liberdade de expressão	19
1.3 O direito à liberdade de expressão no Direito Internacional.....	20
1.3.1 Documentos internacionais.....	20
1.3.2 Mecanismos internacionais.....	23
1.3.2.1 <i>Conselho de Direitos Humanos e o Relator Especial sobre a Liberdade de Opinião e Expressão das Nações Unidas</i>	24
1.3.2.2 <i>O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas.</i>	25
1.3.2.3 <i>Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Relatoria para a Liberdade de Expressão</i>	25
1.3.2.4 <i>Corte Interamericana de Direitos Humanos</i>	26
1.4 O direito à liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988	27
2. Liberdade de expressão, meios de comunicação jornalística e democracia.....	32
2.1 Liberdade de expressão e os meios de comunicação social	32
2.2 Os meios de comunicação jornalísticos.....	34
2.3 Liberdade de expressão, meios de comunicação jornalísticos e democracia	37
2.3.1 Concentração dos meios de comunicação jornalísticos: mercado, informação e poder.....	41
3. A exigibilidade de diploma universitário em jornalismo para o exercício da profissão de jornalista: considerações à luz do direito à liberdade de expressão.	46
3.1 Restrições à liberdade de expressão	46
3.1.1 Restrições à luz do direito internacional	47
3.1.2 Restrições à luz da Constituição Federal de 1988.....	49
3.2 Exigibilidade de diploma universitário em jornalismo: restrição legítima à liberdade de expressão?	52
3.2.1 Opinião Consultiva nº 5/85 da Corte Interamericana de Direitos Humanos	52
3.2.2 O entendimento do Supremo Tribunal Federal.....	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

A livre manifestação do pensamento conduz ao avanço do conhecimento, pois não há construção do saber sem que haja a possibilidade efetiva de manifestação e troca de idéias e opiniões. Acima de todas as liberdades, essa é uma das mais preciosas do homem, sendo de sua necessidade intrínseca ter o direito de falar e discutir livremente, de acordo com a sua consciência.

Além de sua importância no plano individual, posto ser essencial para o desenvolvimento da dignidade e completude de todo ser humano, esse direito tem um papel fundamental numa dimensão coletiva, pois é a pedra de toque da organização democrática. Uma disputa aberta e justa entre diferentes concepções de governo é baluarte central para a democracia moderna.

A busca pela livre manifestação do pensamento remonta à cultura grega, período no qual a liberdade de expressão era garantida aos atenienses pela *politéia*. No entanto, a rigor, o reconhecimento da liberdade de expressão enquanto direito é mais recente, consolidando-se paralelamente à emergência do estado liberal, marcado pelo invento da máquina de impressão e pela introdução progressiva do espírito de tolerância nas relações entre os poderes estatais e os indivíduos.

Hodiernamente, a liberdade à expressão é direito consagrado em diversos tratados internacionais de Direitos Humanos e nas constituições dos estados em que prevalece o estado de direito. No entanto, apesar do seu reconhecimento legal, verifica-se, ainda, sérias violações a esse direito, mesmo em países reconhecidamente democráticos e liberais.

No Brasil o panorama de efetivação desse direito não é diferente. Mesmo tendo ratificado uma série de tratados internacionais que contemplam o direito à liberdade de expressão do pensamento como direito humano, bem como tendo incluído essa liberdade no rol dos direitos fundamentais expressamente elencados na Constituição Federal de 1988, muitas ainda são as questões controversas que põem em xeque a efetiva garantia da livre circulação das idéias e fatos no País.

Ressalte-se, na análise da temática, a importância singular de uma imprensa livre para a consolidação do direito à liberdade de expressão, tendo em vista seu papel essencial nas sociedades democráticas. Na “era da informação” em que vivemos, são os meios de comunicação jornalísticos que materializam o exercício da liberdade de expressão, sendo indispensável que as concepções dos mais variados segmentos da

sociedade estejam representadas por uma pluralidade de fontes jornalísticas. É por isso que restrições aos veículos de comunicação e aos profissionais da mídia podem configurar, também, restrições à liberdade de expressão.

Nesse sentido, questão pertinente à matéria e que tem suscitado grandes debates na arena internacional, bem como no Brasil, é a exigência de diploma universitário em jornalismo ou comunicação social como requisito para o exercício da profissão de jornalista. Questiona-se essencialmente se tal restrição afrontaria o direito à liberdade de expressão.

Por anos no Brasil a exigência do referido diploma como condição para o exercício da profissão foi mantido. No entanto, em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que essa exigência legal é inconstitucional, o que ocasionou grande repercussão social no País.

Neste trabalho buscar-se-á avaliar qual a relação existente entre o gozo do direito à liberdade de expressão e a exigibilidade do diploma universitário em jornalismo para o exercício da profissão de jornalista. Para isso, a pesquisa desenvolve-se em três etapas, as quais são estruturadas em três capítulos.

No primeiro capítulo, que trata da liberdade de expressão, faz-se, inicialmente, uma retrospectiva histórico-filosófica da luta por sua consagração jurídica, para em seguida delimitar seu conceito e terminologia. Em seguida, faz-se um estudo dos principais documentos internacionais ratificados ou assinados pelo Brasil que contemplam tal direito, bem como dos mecanismos internacionais de proteção e promoção dos Direitos Humanos cujos mandatos incluem o direito à liberdade de expressão. Por fim, avalia-se como as diversas Constituições promulgadas ao longo da história do Brasil trataram a matéria, dando-se atenção destacada à atual Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo faz-se um estudo da interface entre liberdade de expressão e os meios de comunicação jornalísticos. Em primeiro lugar, medita-se sobre o impacto dos meios de comunicação social, mais especificamente, dos meios jornalísticos, no processo comunicativo contemporâneo, e, em seguida, analisam-se suas contribuições para a organização democrática.

Por fim, o terceiro capítulo dedica-se a avaliar de que forma a exigência de diploma universitário em jornalismo como requisito para o exercício da profissão de jornalista afeta ou não o exercício do direito individual à liberdade de expressão. Em primeiro lugar, ponderam-se, em abstrato, os limites previstos na CF/88 e nos tratados

internacionais de Direitos Humanos para a imposição de restrições a essa liberdade. Em seguida, faz-se uma análise detalhada da Opinião Consultiva nº 05 de 1985 da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante à matéria, e, por fim, avalia-se os argumentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 511961, no qual entendeu pela não exigibilidade do mencionado diploma.

Insta observar que esta pesquisa não almeja adotar um posicionamento cristalino no tocante à questão, tendo em vista que a matéria, bastante complexa, comporta vários enfoques. A pretensão é fazer uma avaliação da problemática à luz das premissas de direito internacional e constitucional, dando enfoque aos argumentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal, de repercussão nacional, e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujos efeitos ressoam também na esfera doméstica.

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1.1 Dimensão histórica e fundamentação filosófica

Durante muitos séculos moral e direito estiveram estritamente ligados, sendo inconcebível um enfrentamento entre as idéias de um indivíduo e as idéias defendidas pelo Estado.¹ Os estados, na antiguidade, ainda não reconheciam a autonomia da personalidade humana e intervinham nas decisões pessoais dos membros da sociedade, sem lhes reconhecer liberdades individuais. Predominava a ilimitabilidade do poder opressor estatal frente a seus súditos.

A reflexão em torno da liberdade de expressão – embora de forma imperfeita se comparada a sua acepção moderna – remonta à cultura greco-romana, nascendo como direito político na Grécia antiga.² Em Atenas, todos os cidadãos gozavam do direito de discutir livremente nas assembléias públicas. É o que se verifica no seguinte trecho de um discurso do estadista e político grego Péricles:

Nós atenienses somos os únicos, de fato, a considerar que o homem que se desinteressa da coisa pública não é um cidadão tranqüilo, mas antes um cidadão inútil; pois a palavra não é, para nós, um obstáculo à ação; ao contrário, consideramos perigoso passar à ação antes de nos termos suficiente esclarecido pelo debate³

Segundo Fábio Comparato, “o traço marcante da democracia na Grécia antiga foi mais a isegoria, isto é, o igual direito de qualquer cidadão manifestar-se publicamente nas reuniões, do que a isonomia.”⁴

A rigor, porém, a afirmação do direito à liberdade de expressão como direito humano é de período histórico bem mais recente. Na Idade Média, a partir do século XVI, as relações entre o Estado e seus subordinados passaram a ser repensadas, e os monarcas passaram a fazer algumas concessões. Essa conjuntura de abertura e flexibilização das relações de poder se deve grandemente à Reforma Protestante, que impôs a ruptura da unidade ideológica e política do Ocidente cristão, propiciando o

¹ SILVA, Taudeu Antônio Dix. *Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p.75.

² SILVA, Taudeu Antônio Dix, Op.cit, p. 76

³ Apud FARIAS, Edilsom. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 57

⁴ Apud FARIAS, Edilsom, Op.cit., p.57.

surgimento de interpretações plurais da lei eterna.⁵ Assim, a reivindicação da liberdade de crença se identifica diretamente em suas origens com a luta pela liberdade de difusão do pensamento.⁶

Inicia-se então, ainda na Idade Média, a edificação da concepção do que posteriormente foi denominado de acepção liberal da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa, restando patente que o reconhecimento da liberdade de expressão como direito subjetivo foi parte de uma estratégia de consolidação do Estado Liberal contra *o ancien regime*.⁷

Além da introdução progressiva do espírito de tolerância na relação do estado com os indivíduos, que culminaria, no século XVIII, nas primeiras declarações liberais de Direitos Humanos, a liberdade de expressão, no mundo moderno, não teria adquirido tamanha dimensão não fosse o invento da máquina de impressão por Gutemberg, em torno de 1450, o que propiciou o instrumental que viabilizou a concretização do direito de opinião através da impressão. Essa tecnologia contribuiu enormemente para a eclosão de uma nova visão do homem e do mundo.⁸

Um dos mais proeminentes protagonistas deste nascente mundo foi Erasmo de Roterdam, que no início do século XVI já previa:

O mundo está se revolvendo como se deparasse de um sono profundo. Porém algumas pessoas resistem a isso com obstinação, agarrando-se compulsivamente a suas velhas ignorâncias. Tem medo de que se a literatura e as artes renascerem e o mundo se tornar mais sábio, fique evidente que elas nada sabem.⁹

A Inglaterra foi o país pioneiro no reconhecimento da liberdade de expressão. Em 1695, o Parlamento Inglês foi favorável à revogação do *Licensing Act* de 1643, o qual condicionava a impressão de qualquer material à prévia licença estatal.

Antes dessa conquista histórica, porém, inflamadas foram as lutas pelo fim dessa restrição legal, destacando-se a obra de John Milton, intitulada *Aeropagítica: um discurso de Sr. Milton a favor da liberdade de impressão dirigido ao Parlamento da Inglaterra*. Publicada em 1644, durante a Revolução Inglesa, essa obra de Milton é

⁵ FARIAS, Edilsom, Op. cit, p.58

⁶ JABAU, José Ramón Pul. *Libertad de expression y derecho de acceso a los medios de comunicacion*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 15-18

⁷ ZISMAN, Célia Rosenthal. *A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: os limites dos limites*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003, p. 58

⁸ SILVA, Taudeu Antônio Dix, Op.cit, p. 77

⁹ Apud SILVA, Taudeu Antônio Dix, Op.cit, p. 78

considerada a primeira formulação doutrinária moderna em favor da liberdade de expressão.¹⁰

No livro, o autor destacou a capacidade da razão humana de distinguir entre o justo e o injusto, entre o bem e o mal, e argumentou que para o exercício pleno dessa capacidade o homem deveria ter acesso ilimitado a idéias e pensamentos de outros homens. Defensor de um “mercado livre de idéias”, acreditava que a livre circulação de idéias e opiniões teria um processo auto-corretivo propiciado pela razão humana. O erro seria vencido, inevitavelmente, pela verdade. Destaque-se, no entanto, que Milton desvalorizava a imprensa por considerá-la superficial. Segundo George H Sabine:

O princípio básico do Aeropagítica é o dever e o direito de cada homem, como ser racional, de conhecer as razões de suas crenças e de seus atos e de aceitar a responsabilidade dos mesmos; e seu corolário, uma sociedade e um estado nos quais as decisões se alcancem através do debate público, em que as fontes de informação não estejam contaminadas pelo poder e interesse do partido, e onde a unidade política não está garantida pela força, senão por um consenso que respeite a diversidade de opiniões.¹¹

A tese defendida por Milton, de que a livre manifestação do pensamento conduz ao avanço do conhecimento e à descoberta da verdade, é fundamento, ainda hoje, invocado pelos militantes em prol da liberdade de expressão nos mais variados contextos políticos. Sua obra tornou-se marco referencial.

Destaque-se no século XVIII, numa perspectiva doutrinário-filosófica – sem desconsiderar, no entanto, sua influência política –, as obras de Bentham e de Kant acerca do tema. Para esses filósofos, liberdade de expressão e de imprensa aparece como condição de esclarecimento e de racionalidade, uma vez que a opinião pública pode converter-se em instância política de controle. Argumentavam que uma opinião pública formada através da livre troca de idéias e opiniões era condição de verdade e justiça.

De um prisma político-jurídico, o processo de reivindicação de liberdade de expressão na acepção liberal iniciada, como já dito, no século XVI, culminou, no final do século XVIII, em medidas liberalizadoras como a *Declaração de Virgínia*, nos Estados Unidos, e a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, na França. Tais marcos legais aclamaram a liberdade de expressão como direito fundamental.

Nos Estados Unidos, a *Declaração de Virgínia*, que data de 1776, proclama no seu art. 12 “que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade e

¹⁰ GONZALES, Santiago Sanchez. *La libertad de expresion*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Juridicas y Sociales S.A, 1992, p. 23

¹¹ GONZALES, Santiago Sanchez, op.cit, p.23.

jamais pode ser restringida, senão por um governo despótico.” Reflexo da citada Declaração, em 1791 fez-se a primeira emenda ao texto original da Constituição norte-americana determinando

O congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião ou proibindo o livre exercício dos cultos, ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao governo petições para a reparação de seus agravos.

Na França, por sua vez, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, no seu art. 11, estabelece que

A livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados por lei.

Seguindo essa orientação, a Constituição francesa de 1793 já assegurava no seu art. 7º: “o direito de manifestar seu pensamento e suas opiniões pela imprensa ou por qualquer outra via, o direito de se reunir pacificamente, e o livre exercício dos cultos não podem ser proibidos.”

Ressalte-se, no entanto, que as referidas declarações e constituições dos séculos XVIII (bem como as subseqüentes) decorreram de pressupostos ideológicos burgueses bem consolidados à época, os quais restringiam o alcance das referidas garantias a um segmento limitado de indivíduos. Como bem explana Pérez Luño:

É evidente que se dá em todas elas [declarações e constituições] um profundo abismo entre o pretendido caráter absoluto, universal e intemporal dos direitos fundamentais ali apontados, e as condições e os interesses históricos que as motivaram, o que, em última análise, vão determinar seu alcance. Nesse sentido, é bem notório o fato que os direitos do homem, que com tanta generosidade e amplitude formal reconhecem esses documentos, não são os direitos de todos os homens – recorde-se que a maior parte das constituições dessa época não estabeleciam o sufrágio universal – mas sim os direitos do homem burguês, para quem o direito de propriedade tem o caráter de inviolável et sacro, segundo postula o art. 17 da Declaração de 1789.¹²

A partir destes documentos basilares supracitados, os quais incorporam a liberdade de expressão, bem como outras liberdades individuais, como parte do *ethos* universal e da doutrina dos Direitos Humanos, se desenvolveu, no século XIX, o processo de constitucionalização dos direitos fundamentais. Segundo Vidal Serrano, a constitucionalização, em perspectiva histórico-evolutiva, foi a certidão de nascimento

¹² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5.ed. Madrid: Tecnos, 1995, p.119-120.

dos direitos fundamentais sob o prisma jurídico, e do estado democrático constitucional, de um plano político.¹³

Destaque-se ainda no século XIX, para o enriquecimento do debate em torno da matéria, a obra de John S. Mill, intitulada “Sobre a Liberdade”, que seguiu linha argumentativa similar à de Milton, não obstante seus argumentos sejam mais elaborados. Extraí-se trecho da obra que bem sintetiza sua tese.

“Reconhecemos agora a necessidade, para o bem estar mental da humanidade, de liberdade de opinião, e liberdade de expressão de opinião, sobre quatro fundamentos, os quais agora recapitularemos resumidamente. Primeiro, se qualquer opinião é compelida a silenciar, tal opinião pode, e nós certamente sabemos, ser verdade. **Negar isso é assumir nossa própria infalibilidade.** Segundo, embora a opinião silenciada seja errônea, ela pode, e muito geralmente o faz, conter uma parte da verdade; e uma vez que a opinião geral ou prevalecente sobre qualquer assunto seja raramente, ou nunca, a verdade inteira, **é apenas através do conflito de opiniões adversas que o resto da verdade tem alguma chance de ser fornecida.** Terceiro, mesmo que a opinião admitida não seja apenas verdadeira, mas toda a verdade; a menos que sofra, e realmente sofre contestação vigorosa séria, ela será pela maioria daqueles que a admitem, sustentada na forma de um preconceito, com pouca compreensão ou percepção de seus fundamentos racionais. E não apenas isso, mas em quarto lugar, o significado da doutrina em si se encontrará em perigo de perder-se, ou enfraquecer-se, e destituir-se de seu efeito vital sobre o caráter e a conduta tornando-se uma mera profissão formal, ineficaz para o bem, mas obstruindo o fundamento, e impedindo o crescimento de qualquer convicção real e sincera, a partir da razão ou experiência pessoal.”¹⁴ (grifo nosso)

Para John Stuart Mill o direito de pensar em voz alta se configurava como um direito de discordar, objetivando a conquista da verdade, que só ocorreria pelo enfrentamento de opiniões alheias. Argumentou em sua obra que “existe a maior diferença entre presumir que uma opinião é verdadeira porque oportunamente não foi refutada, e supor que é verdadeira a fim de não permitir sua refutação”. Defendia que os equívocos do homem seriam retificados pela discussão e experiência.

Observe-se que as contribuições de Kant, Milton e Mill, bem como das primeiras declarações e constituições liberais supramencionadas têm bases argumentativas atuais, porquanto o objetivo de suas reflexões segue ocupando um papel importante na sociedade contemporânea. As citadas obras e textos legais destacados constituem marcos que influenciariam enormemente, no século XX, o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, que têm por pedra angular o direito à livre expressão do pensamento.

¹³ Apud ZISMAN, Célia Rosenthal. Op. cit, p. 59.

¹⁴ MILL, John Stuart. *Ensaio sobre a Liberdade*. Coleção grandes obras do pensamento universal. vol. 45. São Paulo: Escala, 2006, p. 79-80.

1.2 Delimitação conceitual e terminológica

1.2.1 Liberdade de pensamento e liberdade de manifestação do pensamento

Segundo Gregório Badeni, o pensamento “consiste na atividade intelectual através da qual o homem exerce uma faculdade de espírito, que lhe permite conceber, raciocinar ou interferir com o objeto eventual, exteriorizando suas conclusões mediante uma ação.”¹⁵ Assim, o pensamento inclui dois momentos: o primeiro, interno, de formação, e o segundo, externo, de manifestação, através da linguagem, do pensamento constituído.

Como processo de elaboração intelectual interno, o pensamento em si está fora do alcance do poder social. Ocorre que o homem tem necessidade de expor suas convicções a terceiros, e quando o processo de reflexão se exterioriza pelos símbolos lingüísticos, os atos do comunicador ingressam na dimensão social, produzindo, conseqüentemente, efeitos jurídicos. Essa exteriorização do pensamento do indivíduo é o que se denomina manifestação do pensamento. Segundo Celso Ribeiro Bastos, a liberdade do indivíduo dispor de sua própria consciência

não lhe é suficiente. O homem não se contenta com o mero fato de poder ter as opiniões que quiser, vale dizer, ele necessita, antes de mais nada, saber que não será apenado em função de suas crenças ou opiniões. É de sua natureza no entanto ir mais longe: procurar convencer os outros, fazer proselitismo.¹⁶

Deste modo, o homem não depende do direito para pensar livremente, pois tem controle absoluto sobre sua própria consciência. O direito só adquire sentido a partir do momento em que serve justamente para proteger ou restringir o direito do indivíduo de expressar opiniões, pensamentos ou fatos.

Já dizia Jean Rivero que se a opinião

pudesse se isolar no segredo da vida interior, seu reconhecimento nenhum problema jurídico criaria. Mas a opinião, em todos os domínios, quer se exteriorizar: o direito se ocupa dela no momento em que suas manifestações elementares, a palavra, o comportamento – lhe dão uma realidade social e permitem que se a constate.¹⁷

¹⁵ Apud GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.45.

¹⁶ Apud. ZISMAN, Célia Rosenthal. Op.cit. p. 32-33

¹⁷ RIVERO, Jean. *Les libertés publiques: le régime des principales libertés*. Paris: Presses Universitaires de France, 1977. P.152.

Com efeito, careceria de significado garantir-se a liberdade de pensamento se fosse tolhida a liberdade de manifestar esse mesmo pensamento. Nesse sentido é o entendimento de Célia Zisman quando afirma que:

a liberdade de expressão é pressuposto para a liberdade de pensamento, visto que o direito de pensar livremente não faria qualquer sentido, e nem poderia ser usufruído plenamente sem que fosse assegurado ao indivíduo o direito de compartilhar com os demais membros da sociedade as suas convicções.¹⁸

Por isso, vários autores elevam o direito de manifestar o pensamento como pedra angular de todas as liberdades públicas do ser humano. Não há como se pensar em pleno gozo das liberdades individuais se o direito de pensar e compartilhar o que se pensa através dos meios de comunicação disponíveis não é garantido. Todas as outras liberdades – de reunião, de religião, de consciência, de associação, etc. – só se realizam mediante a exteriorização do pensamento, pois a comunicação entre os indivíduos é imprescindível para o desenvolvimento de qualquer fato social.

1.2.2 Terminologia

A liberdade de manifestação do pensamento, opinião, fato ou idéia não goza de uma precisão terminológica. Na doutrina, na jurisprudência, na legislação interna e internacional, diversas denominações lhe têm sido atribuídas, sendo as mais comumente adotadas: liberdade de pensamento, liberdade de expressão, liberdade de opinião, direito à informação e direito de comunicação.

Sucedem que essa imprecisão terminológica só faz majorar a insegurança jurídica no tocante à matéria, que já é, *per se*, controversa. Daí a necessidade de fixar-lhe uma denominação única para não dar azo a confusão.

Edilsom Farias sugere a adoção do termo liberdade de expressão e comunicação “para representar o conjunto de direitos, liberdade e garantias relacionadas à difusão das idéias e das notícias.” Para ele, o emprego do termo “liberdade de expressão” abrangeria as expressões de pensamento, de opinião, de consciência, de idéia, de crença ou de juízo de valor, ao passo que o termo “liberdade de comunicação”, mais abrangente que as expressões liberdade de imprensa e liberdade de informação, remeteria a todo e qualquer processo de comunicação de fatos ou notícias.¹⁹

O autor justifica que a locução sugerida “captaria melhor a evolução jurídica da comunicação humana desde os seus primórdios, englobando a liberdade negativa de não

¹⁸ ZISMAN, Célia Rosenthal. Op.cit. p. 30

¹⁹ FARIAS, Edilsom, Op. cit, p.53

se restringir a expressão do pensamento, até a atualidade, com o acréscimo da liberdade positiva de comunicar fatos por meios institucionalizados.”²⁰

Saavedra Lopez, por sua vez, defende que a liberdade de expressão recebe denominações diferenciadas em decorrência de cada técnica utilizada para exercê-la. Nesse caso ele categoriza liberdade de expressão em liberdade de imprensa, liberdade de rádio-difusão, liberdade de televisão, entre outros. Para ele, o termo liberdade de expressão deveria ser utilizado num sentido genérico, significando o direito a difundir publicamente qualquer conteúdo simbólico, para qualquer público, por meio da utilização de qualquer técnica de comunicação.²¹

Para os fins deste trabalho adota-se a terminologia genérica “liberdade de expressão”. Em consonância com a denominação de Saavedra Lopez supracitada, a locução representará a manifestação, por qualquer meio, de opinião, fato, notícia, idéia ou pensamento. A preferência por este termo tem em vista abranger todas as liberdades com conteúdos similares. Portanto, as liberdades de opinião, de informação, de comunicação, etc., neste trabalho, nada mais são que desdobramentos da liberdade de expressão.

1.2.3 Dupla dimensão da liberdade de expressão

A liberdade de expressão tem duas dimensões, quais sejam: uma subjetiva e uma objetiva.²² A dimensão subjetiva diz respeito à proteção da dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade. Segundo Saavedra Lopez, a liberdade de expressão não é “produto de um indivíduo já autônomo, mas sim uma condição para que se desse sua autonomia, uma autonomia de homens emancipados da ignorância e opressão.”²³

Nesta perspectiva, a liberdade de expressão em sua dimensão individualista traduz-se em um direito negativo, pois tem como objetivo uma abstenção do Estado, ou seja, exige uma ação negativa do poder estatal no sentido de não restringir a manifestação do pensamento. Assim, para garantir-se a liberdade de expressão em sua extensão subjetiva não é necessária uma prestação, mas apenas um direito de defesa.

²⁰ FARIAS, Edilsom, Op. cit, p.55.

²¹ Apud SILVA, Tadeu Antônio Dix, Op.cit, p. 111.

²² Assim sustentam Edilsom Farias e Tadeu Antônio Dix Silva.

²³ Apud SILVA, Antônio Tadeu Dix. Op.cit., p.88.

A dimensão objetiva, por sua vez, volta-se para a coletividade, constituindo-se na proteção do próprio regime democrático. Neste diapasão, a liberdade de expressão tem valor por garantir a formação da opinião pública, a participação de todos no debate público e na vida política, bem como o pluralismo jurídico.

Traçaremos maiores considerações a respeito do papel desempenhado pela liberdade de expressão no sistema democrático adiante, quando formos tratar especificamente dos meios de comunicação jornalísticos.

1.3 O direito à liberdade de expressão no Direito Internacional

1.3.1 Documentos internacionais

As idéias modernas referentes à liberdade de expressão contidas na *Declaração Francesa dos Direitos do Homem* de 1779 influenciaram, mais de cento e cinquenta anos depois, a normativa internacional de Direitos Humanos, que deu centralidade a esse direito. Hoje, o direito à liberdade de expressão é cláusula expressa nos mais importantes tratados internacionais de Direitos Humanos.

A Assembléia Geral das Nações Unidas, já no seu primeiro período de sessões, ocupou-se do tema, aprovando em 1946 a *Resolução nº 59*, que estabelecia que “a liberdade de informação é um direito humano fundamental e pedra de toque de todas as liberdades às quais estão consagradas as Nações Unidas.”

Em abril de 1948 foi a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, aprovada na cidade de Bogotá, que incluiu o direito à liberdade de expressão em seu artigo 4º, determinando que “toda pessoa tem o direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”.

Em dezembro de 1948, a *Declaração Universal de Direitos Humanos* foi adotada e assinada pelo Brasil na mesma data. Ao fixar as bases de uma concepção universal dos Direitos Humanos, o documento proclama em seu preâmbulo, como a mais alta aspiração do homem comum, “o advento de um mundo em que os seres humanos, liberados do temor e da miséria, desfrutem da liberdade de palavra e da liberdade de crenças.” Mais adiante, o artigo 19 assim dispõe:

Todo homem tem direito a liberdade de opinião e de expressão, direito esse que inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões, e de procurar, receber e transmitir informações e idéias, por quaisquer meios de expressão e independentemente de fronteiras.

Vale ressaltar que a Declaração não tem força cogente, pois é uma resolução recomendatória da Assembléia Geral das Nações Unidas. No entanto, defende-se que o artigo 19 do documento passou a ter força cogente por ter se tornado parte do direito internacional costumeiro, dada sua aceitação universal.

No âmbito Europeu, embora não traga nenhuma implicação para o Estado brasileiro, enfatiza-se a *Convenção Européia dos Direitos do Homem*, afirmada em 1950. O artigo 10 do documento estatui que:

1. Toda pessoa tem direito a liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou comunicar informações ou idéias, sem interferência de autoridades públicas e sem consideração de fronteiras. O presente artigo não impede que os estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.
2. O exercício dessas liberdades, enquanto implica deveres e responsabilidades, pode estar sujeito a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas na lei, que constituem medidas necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do delito, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da fama ou dos direitos do outro, para impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Voltando para a normativa das Nações Unidas, em dezembro de 1966 a Assembléia Geral aprovou o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, ratificado pelo Brasil em janeiro de 1992. O documento internacional prescreve no seu artigo 19, em termos similares ao artigo 19 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda e qualquer pessoa terá direito a liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de toda espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma escrita ou oral, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício de direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e se fizerem necessárias para:
 - a) Garantir o respeito dos direitos ou da reputação de outros;
 - b) Proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA, em 1969 foi aprovada a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, mais conhecida por *Pacto de São José da Costa Rica*, ao qual o Brasil acedeu mediante o Decreto nº 678 de 1992. O artigo 13 da Convenção assim dispõe:

1. Toda pessoa tem direito a liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio eleito

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas

b) a proteção da segurança nacional, de ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à violência ou qualquer outra ação ilegal similar contra qualquer pessoa ou grupo de pessoas, por nenhum motivo, inclusive de raça, cor, religião, idioma ou origem nacional.

Em 1996, foi elaborada a *Declaração de Chapultepec*, no México. Esse documento internacional, redigido por cidadãos, sem a participação de nenhum representante governamental, coloca a liberdade de expressão em um patamar hierarquicamente superior às outras liberdades e dá centralidade à liberdade de imprensa. Extrai-se trecho da Declaração que afirma que “sem liberdade não pode haver verdadeira ordem, estabilidade e justiça. E sem liberdade de expressão não haverá liberdade. A liberdade de expressão e da busca, difusão e recepção de informações só se exercerão se existir liberdade de imprensa.”

Composto por dez princípios que condenam a censura ou qualquer tipo de cerceamento do livre exercício do jornalismo, o documento já foi subscrito por pelo menos 44 chefes de Estado e por dezenas de entidades internacionais. No Brasil, o documento foi assinado em 1996 pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, e pelo presidente Luís Inácio Lula da Silva em 2006.

Destaque-se, ainda no âmbito da OEA, a elaboração, em 2000, da *Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão*. O seu primeiro princípio afirma que:

a liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todas as pessoas. E, ademais, um requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática.

Pelo exposto, pode-se observar que atualmente há um consistente arcabouço jurídico internacional de proteção ao direito à liberdade de expressão. O Brasil é signatário da maior parte destes instrumentos, sem desconsiderar que muitas vezes foi co-autor e defensor de sua elaboração. Ademais, o governo brasileiro tem

reiteradamente proclamado na arena internacional ser amplamente favorável à liberdade de expressão, dando realce à liberdade de imprensa.

1.3.2 Mecanismos internacionais

No sistema da Organização das Nações Unidas - ONU de proteção dos Direitos Humanos, que tem amplitude universal, bem como no sistema interamericano de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA, de abrangência regional, uma série de mecanismos foram criados tendo por função monitorar e resolver questões envolvendo a matéria. Muitos desses mecanismos, inclusive, são voltados especificamente para questões ou violações concernentes ao direito à liberdade de expressão.

Cumprir informar que a grande maioria desses organismos não tem força cogente, pois são eminentemente políticos, mas nem por isso deixam de ter extrema relevância para a proteção e promoção dos Direitos Humanos.

É através destes mecanismos que violações de Direitos Humanos ganham destaque internacional, embaraçando o país violador frente à comunidade internacional, o que sem dúvida tem efeitos positivos. Esse foco internacional dado às violações locais de direitos humanos é de suma importância no sentido em que fortalece campanhas locais, bem como conduz outros países a exercerem pressão política e/ou econômica sobre o país violador.

Sikkink bem esclarece o papel dos mecanismos internacionais de proteção e promoção dos Direitos Humanos em seu livro *The power of human rights: international norms and domestic change*, quando diz que a atenção internacional fortalece redes locais de organizações de direitos humanos cujas demandas são competentes e legitimadas por redes transnacionais ou internacionais de direitos humanos. Segundo o que ela chama de “efeito boomerang”, os contatos internacionais podem ampliar demandas locais, e ecoar essas demandas com pressão internacional de volta para a esfera nacional.²⁴

Voltando-se para a proteção e promoção do direito à liberdade de expressão, veremos a seguir alguns mecanismos que merecem relevo nos sistemas de proteção e promoção dos Direitos Humanos da ONU e da OEA.

²⁴ SIKKINK, Kathryn. *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

1.3.2.1 Conselho de Direitos Humanos e o Relator Especial sobre a Liberdade de Opinião e Expressão das Nações Unidas

No sistema de proteção e promoção dos Direitos Humanos das Nações Unidas, o Conselho de Direitos Humanos - que veio a substituir em 2006 a Comissão de Direitos Humanos criada em 1959 - é um componente importantíssimo. Composto por 47 Estados, o mandato desse corpo político é fortalecer a promoção e a proteção dos Direitos Humanos no mundo, de forma a responder às situações de violações a Direitos Humanos e fazer recomendações no tocante à matéria.

Assistindo o trabalho da antiga Comissão, bem como do atual Conselho de Direitos Humanos, vários mecanismos foram estabelecidos sob a denominação de “Procedimentos Especiais”, encarregados de examinar: (1) situações críticas de violações a Direitos Humanos em determinados países, como é o caso do Relator Especial das Nações Unidas sobre a situação de Direitos Humanos na Coreia do Norte, ou (2) fenômenos de relevo mundial referentes aos Direitos Humanos, como faz o Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias. Atualmente, existem 30 mandatos temáticos e 8 mandatos relativos a países específicos.

Os Relatores e Representantes Especiais, os peritos independentes e os grupos de trabalho do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas – denominados coletivamente “Procedimentos Especiais” -, são incumbidos de monitorar e relatar perante o Conselho (e também o faziam perante a antiga Comissão) determinada conjuntura, formular recomendações a fim de melhorar a situação de Direitos Humanos no nível doméstico e internacional, promover uma melhor compreensão das normas de Direito Internacional relativas aos Direitos Humanos, (3) bem como incentivar o seu desenvolvimento.

Os mandatários possuem status independente, o que é essencial para o cumprimento de suas funções de forma imparcial. Essa liberdade de atuação, embora limitada, acaba por permitir um trabalho mais dinâmico, o que no entendimento de muitos especialistas faz com que esses mecanismos sejam dos mais funcionais na promoção e proteção dos Direitos Humanos no âmbito das Nações Unidas.

Assim, tendo em vista o importante trabalho desenvolvido pelos “Procedimentos Especiais”, merece referência o trabalho desenvolvido pelo Relator Especial sobre Liberdade de Opinião e Expressão das Nações Unidas. Esse mandato foi criado pela

antiga Comissão de Direitos Humanos, em 1993, e foi mantido pelo atual Conselho de Direitos Humanos, com o escopo de promover e proteger o direito à liberdade de opinião e expressão.

Nesse intuito, o Relator desenvolve uma série de atividades, incluindo visitas, investigações, participação em conferências e reuniões, e publicação de relatórios sobre a temática. O Relator Especial apresenta seu relatório anualmente perante o Conselho e também compila relatórios específicos referentes a visitas feitas a países no referido período.

Cumprir informar que uma das funções de maior relevo do Relator são suas considerações a respeito da correta exegese e aplicação do direito de liberdade de expressão. O Relator frequentemente esclarece as implicações desse direito em questões específicas. Ademais, também tem competência para mandar comunicados e apelos aos países que conclua violadores do direito à liberdade de expressão, bem como para enviar comunicados de imprensa sobre situações envolvendo a temática.

1.3.2.2 O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas

Ainda no âmbito das Nações Unidas, ressalte-se o Comitê de Direitos Humanos, responsável pelo monitoramento da implementação do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* pelos estados partes. Composto por 18 especialistas independentes, eleitos por sua capacidade individual, o Comitê, que funciona desde 1976, tem mandato para: (1) receber reclamações individuais ou coletivas pertinentes a violações a dispositivos do Pacto; (2) avaliar relatórios periódicos submetidos pelos Estados-partes sobre os avanços e dificuldades enfrentados no cumprimento do Pacto e emitir Observações Concludentes; (3) emitir Comentários Gerais sobre a correta exegese de determinado dispositivo do Pacto.

Como o Pacto trata em seu artigo 19 especificamente sobre o direito à liberdade de expressão, o Comitê pode ser identificado como um dos principais organismos internacionais a promoverem e protegerem esse direito.

1.3.2.3 Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Relatoria para a Liberdade de Expressão

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem tratado da liberdade de expressão em diversas ocasiões. Criada em 1959, a Comissão tem por função promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos, o que executa através de uma série de atividades que incluem: (1) o recebimento e exame de queixas de indivíduos ou grupos de indivíduos sobre violação dos Direitos Humanos contemplados pela *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem*; (2) visitas *in loco*; (3) elaboração de projetos de legislação sobre a temática; (4) relatórios; (5) pesquisas e (6) consultas.

Desde o início de suas atividades, a Comissão deu atenção ao direito à liberdade de expressão, recebendo petições individuais referentes a casos de censura, crimes contra jornalistas e outras práticas governamentais contra a liberdade de expressão.

Reconhecendo a importância da temática para a consolidação e desenvolvimento do Estado de Direito na América Latina, a Comissão decidiu em seu 97º período de sessões criar uma Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, com caráter permanente, independência funcional e autonomia administrativa

Nesse sentido, foi-lhe outorgada competência para: (1) Preparar relatório anual para apreciação da Comissão sobre a situação da liberdade de expressão nas Américas; (2) Preparar relatórios temáticos; (3) Organizar atividades de promoção da liberdade de expressão, incluindo a apresentação de trabalhos em conferências e seminários pertinentes, a instrução de funcionários, profissionais e estudantes sobre o trabalho da Comissão neste âmbito; (4) Informar imediatamente a Comissão de situações urgentes que mereçam atenção especial da Comissão; e (5) Informar a Comissão sobre o processamento de casos individuais relacionados com a violação do direito à liberdade de expressão.²⁵

1.3.2.4 Corte Interamericana de Direitos Humanos

Estabelecida em 1979, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São José da Costa Rica, é uma instituição judiciária autônoma dos Estados Americanos, que tem competência para aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros tratados que tratem de Direitos Humanos no âmbito das Américas.

²⁵ Sítio de Internet da Relatoria Especial sobre a Liberdade de Expressão. Disponível em: <http://www.cidh.org/Relatoria/index.asp?IID=4>. Acesso em 01 set 2009.

A Corte exerce funções consultivas e jurisdicionais, que vêm especificadas na Convenção Americana de Direitos Humanos. Segundo o artigo 64 da Convenção Americana os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, bem como órgãos da própria OEA, podem consultar a Corte acerca da correta exegese da Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos Direitos Humanos nos estados americanos. A pedido de um estado-membro da Organização, a Corte poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

No tocante a sua função jurisdicional, preleciona o artigo 62, inciso III, da Convenção, que “a Corte tem competência para conhecer de qualquer ‘caso’ relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-parte no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.”

Várias têm sido as opiniões consultivas e sentenças da Corte tendo por objeto a liberdade de expressão, o que tem inegavelmente contribuído para a consolidação progressiva desse direito no ordenamento jurídico dos Estados Americanos, bem como para uma melhor compreensão de seu significado e alcance.

1.4 O direito à liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988

A positivação do direito à liberdade de expressão remonta ao Império brasileiro, pois na Carta Imperial, que data de 1824, o artigo 179, inciso IV, já tratava especificamente sobre o tema, estatuinto que “todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura.”²⁶

Ocorre que como bem salienta Fernanda Dias Menezes de Almeida “a liberdade de expressão e de pensamento, conheceu, ao longo do tempo, ora percalços, ora fases de maior prestígio e acatamento, ao sabor da alternativa de regimes políticos democráticos ou autoritários.”²⁷

²⁶ CAMURÇA, Eulália Emília Pinho. Imprensa: a justiça em última instância. Monografia jurídica. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

²⁷ Apud TAYJN, Joana Zylbers. Regulação da mídia e colisão entre direitos fundamentais. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2008.

Assim, o direito à liberdade de expressão prevaleceu como princípio constitucional até a Constituição de 1934²⁸, mas foi seriamente restringido a partir da Constituição de 1937, imposta no dia da implantação da ditadura do Estado Novo, sob o governo de Getúlio Vargas. Veja-se o alcance das restrições à liberdade de expressão na Constituição de 1937, mais conhecida por polaca²⁹:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, **mediante as condições e nos limites prescritos em lei.**

A lei pode prescrever:

- a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;
- b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;
- c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

- a) a imprensa exerce uma função de caráter público;
- b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;
- c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação;
- d) é proibido o anonimato;
- e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;
- f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;
- g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos. (grifo nosso)

²⁸ O artigo 113, inciso 9 da referida Constituição dispunha que “em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social”

²⁹ Denominação que fazia alusão à Constituição autoritária da Polônia e à zona de baixo meretrício no Rio de Janeiro.

Com a redemocratização do País em 1946, sob o governo de Gaspar Dutra, foi promulgada uma nova Constituição Federal, que consagrou as liberdades expressas na Constituição de 1934 que haviam sido revogadas pela referida “polaca”. O texto constitucional assegurou o direito à liberdade de manifestação do pensamento, sem censura, salvo em espetáculos e diversões públicas.

Com a retomada do poder por Getúlio Vargas, a liberdade de expressão sofreu outro golpe, pois nesse período editou-se a Lei da Imprensa, Lei 2.083 de 1953, que reprimia de forma exacerbada a liberdade de imprensa.

Na Constituição de 1967, adotada na mesma data em que o presidente Castello Branco passava a faixa presidencial para o general Arthur Costa e Silva, as restrições ao direito à liberdade de expressão continuaram. Embora o direito estivesse previsto no âmago da Carta Magna, sua abrangência sofreu sérias restrições, estando condicionado aos parâmetros militares ditatoriais de ordem pública e bons costumes.

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. **Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.** (grifo nosso)

Foi durante o período da ditadura militar, inclusive, que a liberdade de expressão sofreu as mais sérias violações, merecendo relevo a emissão do Ato Institucional nº 5, de 1968, que proibiu qualquer atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política e estendeu a censura prévia à imprensa, à música, ao teatro e ao cinema.

Com a recente redemocratização do País, consolidada com a Constituição Federal de 1988, o panorama de restrição constitucional ao direito à liberdade de expressão sofreu sensíveis alterações. Afirma Fernanda Dias Menezes de Almeida que “o arcabouço constitucional, em temas de direitos e liberdades públicas, revela uma profunda mudança de postura.”³⁰

No capítulo que trata dos direitos e garantias individuais, vários dispositivos demonstram claramente a diretriz constitucional de proteger a liberdade de expressão de forma ampla, como se vê:

³⁰ Apud TAYJN, Joana Zylbers. Regulação da mídia e colisão entre direitos fundamentais. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2008, p. 18.

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

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

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem;

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias;

VIII – ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa, de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística ou científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

Ademais, o tema é retomado no capítulo sobre a comunicação social, quando se trata especificamente sobre a liberdade de expressão através dos meios de comunicação social. Com efeito, interessa observar que o constituinte, ao dedicar um capítulo específico à matéria, conferiu importância elevada aos meios de comunicação social enquanto instrumentos imprescindíveis para o efetivo gozo do direito à liberdade de expressão na sociedade contemporânea. Assim infere-se a partir da leitura do artigo 220 da Carta Magna:

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.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV .

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Os dispositivos que asseguram o direito de liberdade de expressão na Constituição são em regra, segundo classificação de José Afonso da Silva, de eficácia plena, ou seja, “produzem os seus efeitos de plano, sem a necessidade de qualquer norma infraconstitucional reguladora.” Ademais, tais normas possuem aplicabilidade imediata por força do art. 5º, § 1º da Constituição, que diz: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Ocorre que além de reconhecer o direito à liberdade de expressão de forma ampla, a Constituição de 1988 também lhe conferiu certas garantias a fim de tutelá-lo contra abusos do poder, dentre as quais se incluem “a proibição de censura e a sujeição das infrações às regras de direito.”³¹

Segundo bem distingue Jorge Miranda “os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (...) os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.”³²

Observe-se, pelo exposto, que a Carta Magna vigente pode ser elencada entre as mais avançadas do mundo no que diz respeito à promoção e proteção da liberdade de expressão. É preciso ter em mente, no entanto, que tamanha conquista de um ponto de vista jurídico não implica necessariamente sua efetivação em termos concretos, sendo a liberdade de imprensa no Brasil ainda classificada como “parcialmente livre” pela reconhecida organização não governamental internacional *Freedom House*.³³

³¹ ZISMAN, Célia Rosenthal. *Op. Cit.*, pp. 92-93

³² MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, t. IV. 4ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008, p.399.

³³ Ver sítio de internet da Freedom House. Disponível em: <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=251&year=2008>. Acesso em 08 out 2009.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, MEIOS DE COMUNICAÇÃO JORNALÍSTICOS E DEMOCRACIA

2.1 Liberdade de expressão e os meios de comunicação social

Antes da invenção da máquina de impressão por Gutemberg, a luta pela liberdade de expressão tinha uma conotação bastante limitada se comparado aos dias atuais. À época, como o homem não dispunha de meios técnicos capazes de difundir o pensamento em larga escala, a comunicação era eminentemente intersubjetiva.

A máquina de impressão foi um marco na revolução da comunicação humana, possibilitando a propagação do pensamento para além do limite espacial e temporal da mensagem emitida pelo comunicador. Assim, a liberdade de expressão adquiriu uma nova dimensão, mais ampla, passando a incluir o direito de comunicar, por qualquer meio, opiniões, fatos, pensamentos e afins.

Cumprе mencionar que, no século XVIII, como a imprensa era o meio mais expressivo de difusão do pensamento, a liberdade de expressão identificou-se com a luta pela liberdade de imprensa, precisamente porque a expressão mais combatida, mais coibida pelo poder era a que se canalizava por meio dos veículos impressos. Assim, as revoluções liberais reivindicavam a abolição da censura e a desnecessidade de autorização prévia para colocar em circulação um jornal.³⁴ O ideal da liberdade de expressão se confundia com a garantia de uma imprensa livre.

Já no início do século XX, a imprensa deixou de ser o único meio de difundir-se o pensamento. O desenvolvimento econômico, tecnológico e científico estimulou a emergência progressiva de várias outras mídias, dirigidas a um número cada vez maior de pessoas, oferecendo possibilidades inéditas de expressão do pensamento, de fatos, de notícias, de idéias e de opiniões, por meio de mensagens escritas, sonoras e visuais.

Assim, a comunicação humana passou a depender dos veículos de comunicação de massa - também denominados de veículos ou órgãos de comunicação social, mídias, ou *mass media* - para transmitir com eficácia suas opiniões ou fatos. Com efeito, o exercício da liberdade de expressão está intrinsecamente vinculado ao gozo dessa

³⁴ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação: exame de algumas questões*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 1999.

prerrogativa pelos veículos de comunicação de massa, que têm sido hegemônicos no processo comunicativo contemporâneo.³⁵

É diante dessa conjuntura que a liberdade de expressão, hoje, vincula-se ao que alguns doutrinadores denominam de liberdade de comunicação, que consiste no direito do indivíduo utilizar livremente as mídias de sua escolha para comunicar seu pensamento a outro, ou para aceder ao pensamento de outro.

Mais abrangente que a liberdade de imprensa, pois engloba todas as formas utilizadas pelo indivíduo para expressar-se, segundo Francis Balle a liberdade de comunicação é uma nova dimensão da liberdade de expressão cujo exercício implica na utilização de uma técnica de difusão ou de comunicação.

Para o mesmo autor, a partir de Gutenberg, os meios de comunicação são o instrumento de todas as liberdades, públicas ou privadas, civis ou pessoais, liberdades em que prepondera a liberdade de pensar, a liberdade de expressar o pensamento, as idéias e as opiniões, de qualquer forma, com o emprego de qualquer mídia que seja.³⁶

Nesse sentido, reconhecendo que, na sociedade moderna, não há que se falar efetivamente em liberdade de expressão se não for reconhecido o direito de difundir idéias, pensamentos, notícias, acontecimentos e opiniões através dos meios de comunicação, os mais importantes instrumentos internacionais e a própria Constituição Federal de 1988 estabelecem expressamente um elo entre os meios comunicativos e a liberdade de expressão.

Veja-se, por exemplo, que a já referida *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, ao tratar da liberdade de expressão no seu artigo 4º, inclui o direito de difundir o pensamento por qualquer meio. A *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, por sua vez, no artigo 19 determina que o direito à liberdade de opinião e de expressão inclui a liberdade de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios de expressão e independentemente de fronteiras.

Não foi diferente o entendimento dado pelo *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* ao afirmar que a liberdade de expressão abrange o direito de “difundir informações e idéias de toda espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma escrita ou oral, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.” Ademais, a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, ou *Pacto de São José*, também afirma que

³⁵ FARIAS, Edilsom. Op.cit, pp. 100-101

³⁶ BALLE, Francis. *Médias e Sociétés: de Gutenberg à Internet*. 8.ed. Paris: Montchrestien, 1997. pp. 241-245

“esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio eleito.”

Segundo a Constituição Federal de 1988, como já vimos, os meios de comunicação social também são reconhecidamente instrumentos imprescindíveis para o efetivo gozo do direito à liberdade de expressão. O artigo 220 da Carta Magna determina que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

A consagração no ordenamento jurídico brasileiro e na normativa internacional da liberdade de difusão do pensamento por quaisquer meios como faceta da liberdade de expressão é, de fato, o reconhecimento de que hodiernamente vive-se na era da informação, em que o indivíduo é absolutamente dependente dos meios de comunicação de massa, pois são estes os mais expressivos veículos transmissores de idéias, fatos, notícias, pensamentos, informações, etc.

2.2 Os meios de comunicação jornalísticos

A imprensa historicamente constitui o primeiro meio de comunicação em massa. Com a invenção da máquina de impressão, também denominada *prensa*, o termo imprensa inicialmente representava todos os produtos impressos, mas na sociedade moderna o conceito foi expandido em decorrência da emergência de vários outros meios de comunicação e passou a englobar todos os meios de divulgação da informação ao público, embora volte-se mais aos meios de comunicação jornalísticos.

Com efeito, os livros foram os primeiros meios impressos de comunicação na modernidade, mas no século XVII³⁷ os jornais emergiram e tornaram-se os pioneiros meios de comunicação de massa. Inicialmente chamados de jornais políticos, os periódicos eram editados semanalmente, mas já na metade do século XVII vários passaram a ser diários.

³⁷ O jornalismo nasceu em 1605, quando o impressor Abraham Verhoeven criou o periódico *Nieuwe Tijdingen*, para informar os habitantes de Amsterdã sobre o que sucedia nessa cidade sitiada pelo exército do duque de Nassau e para fazer conhecer ao mesmo tempo as notícias que chegavam de outras regiões da Europa, em especial de Portugal e da Espanha.

As revistas surgiram no último terço do século XVII como complemento aos jornais. Voltadas para um público mais culto, tinham um conteúdo mais elaborado, incluindo instruções pedagógicas, críticas e resenhas.

Cumprir informar, no entanto, que no século XVII, muitos eram os críticos dos periódicos. O já mencionado John Milton, por exemplo, cuja obra *Areopagítica* é considerada a primeira formulação doutrinária explícita em favor da liberdade de expressão por meios impressos, desvalorizava a incipiente imprensa periódica pois a considerava superficial. Argumentava que o jornalismo empobrecia o discurso e a comunicação por focar no cotidiano transitório e efêmero. Para Milton, os outros gêneros literários representavam uma cultura genuína e útil na busca da verdade.³⁸

Esse respeito pela literatura e menosprezo à produção jornalística era concepção compartilhada principalmente pelos literatos. Balzac relegava o jornalismo a segundo plano em relação ao gênero literário. Veja trecho de sua obra *Ilusões Perdidas*, em que demonstra sua repulsa pelo periodismo, ao descrever as atividades de um redator de jornal:

[...]entre outras velhacarias, chega a publicar três críticas sob três nomes diferentes acerca do mesmo livro. Na primeira, arrasa-o totalmente; na segunda toma a defesa do livro e refuta sua própria crítica; na terceira, publicada sob seu nome verdadeiro, transforma-se em árbitro imparcial procurando conciliar os pontos de vista opostos de seus dois artigos precedentes³⁹

Ademais, o filósofo diz que “o jornal em vez de ser um sacerdócio tornou-se um meio para os partidos; de meio fez-se comércio; e como comércio não tem mais fé nem lei [...] daqui a certo tempo, matarão suas idéias, os sistemas e os homens, e florescerão por isso mesmo.”⁴⁰

Essa visão negativa da imprensa foi instrumentalizada pelo absolutismo como justificativa para a censura, e perdurou até o século XVIII, quando então a imprensa passou a ser visualizada como essencial para a democracia liberal. Para os filósofos Kant e Bentham, por exemplo, a liberdade de imprensa era condição de esclarecimento e racionalidade, sendo um meio necessário para a manutenção de um bom governo.⁴¹

O jornalismo do século XVIII tinha um cunho fortemente político, pois nas mãos da burguesia emergente, não raro era um instrumento combativo do regime monárquico da época.

³⁸ SILVA, Taudeu Antônio DIX, Op.cit, pp. 79-81

³⁹ Apud SILVA, Taudeu Antônio DIX, Op.cit, pp. 79-81

⁴⁰ Idem

⁴¹ Ibidem

Cumpra informar ainda que, à época, a imprensa era um pequeno negócio pouco lucrativo, que tinha como objetivo principal o fortalecimento do debate do público.

Ocorre que no século XIX, não obstante o jornalismo continuasse a ser compreendido como uma esfera pública de grande importância para a vida política dos cidadãos, a ascensão da burguesia, controladora da imprensa, ao poder – que passou então a defender o *status quo*, deixando de lado sua postura política combativa frente ao absolutismo - e a disputa por um mercado leitor cada vez mais amplo acarretou na transformação do jornalismo político em um jornalismo mais voltado para a lógica do mercado, portanto menos politizado.

A introdução da publicidade nos jornais também foi importante elemento que refletiu sobre o conteúdo dos mesmos, pois acarretou na perda sensível da espontaneidade e do tom crítico de forma a não desagradar seus financiadores. A objetividade passou a ser visualizada como a melhor forma de se fazer jornalismo.⁴²

Desta feita, na medida em que o jornalismo tornou-se um bem comercial, as disputas de mercado tornaram-se cada vez maiores. Só a título exemplificativo, no início do século XX o número de publicações diárias nos Estados Unidos era de aproximadamente duas mil. Inclusive, foi essa concorrência mercadológica - que se caracterizava também pela busca de profissionais qualificados para aumentar a credibilidade dos jornais -, que estimulou o surgimento das primeiras faculdades de jornalismo nas décadas de 40 e 50.⁴³

Em síntese, percebe-se que a imprensa sofreu profundas alterações do século XIX para o século XX, tendo em vista uma série de elementos, dentre os quais destaque-se (1) o profundo avanço tecnológico, marcado pela expansão da capacidade de impressão proporcionada pela máquina de vapor, pela fotografia, e pelo rádio; (2) o progresso cultural, resultante da diminuição do analfabetismo e do conseqüente aumento do interesse da população, mais instruída, pela informação; e (3) a publicidade comercial, que como importante fonte de financiamento dos periódicos, possibilitou seu barateamento e conseqüentemente um mercado consumidor mais amplo.

Diante de tantas transformações emergiu o formato de jornalismo que predomina hoje, comercial e de massa, que, segundo Antônio Tadeu Dix Silva, tende a uma despolitização e homogeneização dos pontos de vista. Ademais, a grande questão em

⁴² PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação: exame de algumas questões*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 1999, pp. 38-40.

⁴³ Idem

debate hodiernamente é a tendência à concentração da propriedade destes meios, o que tem acarretado na redução do número de jornais e revistas e em cada vez mais estreitas relações entre a imprensa jornalística industrial e os anunciantes.

Essa conjuntura tem sido questionada sob o argumento de que inibe a diversidade informativa, e conseqüentemente, forja o propósito original da imprensa, qual seja: ser instrumento para o exercício da liberdade de expressão e peça fundamental nas sociedades democráticas, questão que analisaremos mais detidamente a seguir.

2.3 Liberdade de expressão, meios de comunicação jornalísticos e democracia

Uma democracia é um exercício de autogovernança coletiva, que tem como premissas a escolha dos governantes pelo povo e um governo condizente com os desejos e interesses do povo que o elegeu.⁴⁴ Já dizia Sunstein, que a principal função de um sistema democrático é assegurar que, por meio de um processo representativo, vozes novas ou relegadas possam ser ouvidas e compreendidas.⁴⁵

Segundo o artigo 3º da Declaração de Viena, uma sociedade democrática deve estar pautada “na livre expressão dos povos de determinarem seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e sua plena participação em todos os aspectos das suas vidas.”

Ocorre que para garantir que todas as vozes acordantes ou dissonantes de uma sociedade sejam ouvidas se faz imprescindível que o debate e a circulação de informações, idéias e opiniões seja livre. Só assim garantir-se-á um pluralismo político e ideológico que contemple as especificidades da sociedade e os mais diversos anseios do povo. Nesse sentido proclamou o tribunal constitucional alemão no caso Luth-Urteil, em 1958:

A liberdade de expressão é pura e simplesmente constitutiva para a ordenação estadual livre e democrática, pois só ela torna possível o permanente debate cultural, o confronto de opiniões que é seu elemento vital. Ela é, em certo sentido, o fundamento de toda a liberdade, a matriz, a indispensável condição de quase toda outra liberdade.⁴⁶

⁴⁴ FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. pp. 99-100.

⁴⁵ Apud FARIAS, Edilsom, Op.cit, p.74.

⁴⁶ Idem, p. 72.

O já mencionado John Stuart Mill vinculava um bom governo à garantia da livre discussão. Argumentou que a eventual supressão do debate público acarretaria na perpetuação de todos os abusos existentes, bem como no ressurgimento instantâneo de todos os males derrotados anteriormente. Para o filósofo, a livre discussão, com maior relevo à exercida através da imprensa, era a única salvaguarda aos horrores do despotismo.⁴⁷

James Madison, mentor da primeira emenda que incluiu a liberdade de expressão na Constituição norte-americana, defendia que a liberdade de expressão era um instrumento imprescindível para a manutenção de um governo democrático, pois só assim os eleitores eram amplamente informados o que, por conseguinte, favorecia um debate público substancial. Trata-se de uma concepção cívica da liberdade de expressão, pois a vê como elemento essencial para a consecução de um autogoverno popular.

A Corte Interamericana salientou sua visão acerca da importância da liberdade de expressão para a democracia. Na opinião consultiva nº 05 de 1985 a Corte afirmou que:

a liberdade de expressão é uma pedra angular da própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É, enfim, condição para que a comunidade, na hora de exercer suas opções, esteja suficientemente informada. Por último, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre.

Com efeito, várias são as funções que a liberdade de expressão exerce na democracia. Em primeiro lugar, permite a construção de uma esfera pública de discussões, o que é imprescindível para o aprimoramento e manutenção da democracia. É nessa esfera que os pontos de vista se contrapõem garantindo uma sociedade pluralista.

Em segundo lugar, a liberdade de expressão garante o livre fluxo de informações, o que possibilita, a partir da contraposição de diversos pontos de vistas, uma melhor avaliação pelos cidadãos dos assuntos de relevância pública. Mais informado, o povo estará mais preparado para exercer sua cidadania de forma plena. A democracia exige a participação de cidadãos conscientes, pois só assim estes terão capacidade de efetivamente escolher os melhores caminhos da nação.⁴⁸

Por fim, a liberdade de expressão assegura aos cidadãos a faculdade de criticar o poder político, o que pode influenciá-lo de tal maneira a encadear reformas políticas,

⁴⁷ MILL, John Stuart, op.cit., p. 75.

⁴⁸ GONZALES, Santiago Sanchez, op.cit., p. 86.

administrativas e legislativas. Nesse sentido “a atenção especial prestada à liberdade de expressão deriva de sua natureza de complemento do mecanismo de divisão de poderes, enquanto serve de instrumento de controle dos governantes, de prevenção de abusos de poder.”⁴⁹ É certo que não haverá responsabilização efetiva por parte dos governantes eleitos sem liberdade de expressão e, conseqüentemente, sem uma imprensa livre.

A liberdade de expressão é força vital para a formação de uma opinião pública pluralista, o que é condição inequívoca para a manutenção de um regime democrático. A liberdade de expressão está no coração da organização democrática.

Na sociedade atual, em que o exercício dessa liberdade depende enormemente dos meios de comunicação social, com destaque para os meios jornalísticos, insta fazer referência à importância que o jornalismo tem na consecução de uma sociedade democrática, como reconhece a Declaração Interamericana de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, adotada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 2000, durante sua 108ª sessão:

a liberdade da imprensa é essencial para a realização plena e efetiva do exercício da liberdade de expressão e instrumento indispensável para o funcionamento da democracia representativa, mediante a qual os cidadãos exercem seu direito a receber, difundir e buscar informação.

Com efeito, as funções dos meios de comunicação jornalísticos decorrem da importância que o acesso, a recepção e a difusão massiva de pensamentos, idéias, opiniões, informações e notícias tem hodiernamente. Como já dito, vive-se na era da informação, que tem cada vez mais influência no jogo democrático. Nesse diapasão, os meios de comunicação se fazem imprescindíveis no sentido de garantir a publicidade e a transparência dos fatos sociais.

Os cidadãos dependem de meios para informá-los sobre os destaques sociais, culturais e políticos, e a imprensa é sem dúvida a principal instituição que desenvolve essa função. Nesse sentido, são os meios de comunicação jornalísticos os principais fiscalizadores do poder.⁵⁰ Rui Barbosa já afirmava no início do século XX que:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe

⁴⁹ GONZALES, Santiago Sanchez, Op.cit., p. 84.

⁵⁰ ORDÓÑEZ, Jaime. Periodismo, derechos humanos y control del poder político. In: Caçado Trindade, Antônio Augusto (editor), *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. 2 ed. São José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Governo da Suécia, 1996, pp. 634-638.

alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça.⁵¹

Também merece referência afirmação de Karl Marx no sentido de que “a função da imprensa é ser o cão de guarda público, o denunciador incansável dos dirigentes, o olho onipresente, a boca onipresente do espírito do povo que guarda com ciúme sua liberdade.”⁵²

Esse papel de monitorar o funcionamento dos órgãos públicos e as atividades dos gestores, seja denunciando o manejo inadequado da coisa pública ou aplaudindo determinada iniciativa, é vital para a existência de uma real democracia representativa, pois uma crítica responsável sobre aspectos da vida pública é indispensável para a formação de uma opinião pública livre e independente.

Quando esse dever social é efetivamente cumprido, de forma ética e comprometida, a imprensa é o principal elo entre as instâncias do governo e o corpo eleitoral. Em verdade, na realidade hodierna, é pouco provável que o controle social do poder político fosse realizado sem a existência dos meios de comunicação jornalísticos, pois são estes que investigam e buscam a verdade dos fatos, disponibilizando recursos humanos e financeiros na consecução desse objetivo.

Dessa forma, resta inquestionável que no tocante ao controle da sociedade sobre seus governantes a imprensa contemporânea desempenha hoje papel essencial, pois é através dela que a sociedade tem acesso à informação necessária.

A publicidade é uma das características relevantes do Estado democrático, por isso, se faz premente que as mídias munam os cidadãos com informações corretas e pluralistas no sentido de qualificá-lo para o exercício de suas prerrogativas, dentre as quais a mais importante é o voto. Segundo Dimenstein Gilberto “sem indivíduos bem formados e bem informados a democracia sempre estará contaminada pela demagogia e pela manipulação”.

As informações devem ser fornecidas levando em conta a multiplicidade de vozes existentes no tocante à questão em voga. A escassez de diversidade de idéias e notícias fatalmente reflete uma sociedade cujo povo não exerce ou está impedido de exercer sua cidadania de forma plena, ou seja, que não avalia de forma qualificada os

⁵¹ BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade* (Clássicos do Jornalismo Brasileiro; 2). São Paulo: Com-Arte; Editora da Universidade de São Paulo, 1990, p. 20.

⁵² Apud FARIAS, Edilsom, Op.cit., p. 113.

assuntos em discussão na esfera pública, que não cumpre suas responsabilidades cívicas e não sabe quais são seus direitos.

Resta patente, portanto, que a relação entre difusão da informação, conhecimento social dos fatos e controle do poder é hoje em dia um dos elementos decisivos do sistema democrático, pois quanto mais informado estiver um indivíduo, mais terá possibilidade de eleger bem e orientar adequadamente suas ações.

Ademais, ressalte-se que os meios de comunicação jornalísticos devem assegurar o espaço público que estimule a discussão e o debate. Promovem uma arena pública cuja importância reside no diálogo que deve prevalecer, ainda que saibamos que nem sempre isso ocorra, entre os diversos segmentos sociais sobre os assuntos de interesse geral.

Por fim, os meios de comunicação jornalísticos também selecionam os assuntos do cotidiano, determinando o que merece maior atenção na arena pública. Não raro verificamos que assuntos trazidos a lume pela imprensa são incluídos na agenda do poder público, o que acaba por acelerar julgamentos, aprovação de leis, bem como reformas administrativas. Não resta dúvida que a imprensa exerce grande influência na fixação da pauta pública, ou seja, sobre o que deve ser discutido pela sociedade.

Em síntese, os meios de comunicação jornalística deveriam informar de maneira comprometida e ética os assuntos de interesse público, fomentar a cidadania e servir como espaço de convergência das diversas concepções políticas, filosóficas, econômicas e sociais existentes. A sociedade contemporânea ainda depende da imprensa para ter acesso aos acontecimentos diários importantes para a vida política que contribua para a formação de uma opinião pública independente e pluralista.

Portanto, ainda que a imprensa não exercite seus deveres de forma ideal, como veremos a seguir, é certo que ela, favorecendo a ilustração dos cidadãos, ainda contribui de forma positiva para a plena realização da organização democrática.

2.3.1 Concentração dos meios de comunicação jornalísticos: mercado, informação e poder

Como vimos, os meios de comunicação em tese podem desempenhar um papel fundamental na organização democrática. Ocorre que, na realidade contemporânea, nem sempre isso se concretiza como esperado. Inversamente, muitos teóricos têm criticado a

imprensa, alegando que se tornou um instrumento de alienação e manipulação das massas.

Em virtude dos grandes investimentos que hoje os meios de comunicação jornalísticos exigem para conquistar o mercado, a informação passa a ter uma estreita vinculação com a esfera econômica. Nesse sentido, suas decisões sobre o que informar e como informar não raro são largamente determinadas pelos interesses dos detentores do poder econômico e/ou político, mais especificamente, dos anunciantes.

Segundo Owen Fiss “o mercado, pressionando a imprensa, pode fazer com que ela seja tímida na crítica ao governo ou a certos candidatos, quando as políticas governamentais ou as posições dos candidatos favorecem os interesses econômicos da imprensa.”

Ademais, tendo em vista a necessidade de vultosas quantias para suportar uma estrutura jornalística competitiva, a tendência atual é de concentração da propriedade em poucas empresas comerciais, o que tem levado à redução do número de fontes jornalísticas, pondo em questionamento o pluralismo de informações e pontos de vista veiculados.

Para que haja uma verdadeira democracia, requer-se um amplo e irrestrito repertório de mensagens para a seleção livre por parte do cidadão. Ocorre que quando há monopólio da informação divulgada para a sociedade, inevitavelmente se verifica certo grau de homogeneização das idéias, das notícias, das reportagens e dos programas divulgados, o que acaba por prejudicar o direito do cidadão de escolher sua própria “verdade”.

Neste sentido, Guilherme Canela afirma que “a forte concentração (horizontal, vertical e cruzada) da propriedade dos meios de comunicação no Brasil (bastante bem documentada) implica em potencial redução da liberdade de expressão. (...) entendemos que quanto maior a concentração dos meios de comunicação, menor a quantidade de grupos que terão voz através destes meios.”⁵³

Edilsom Farias faz importante consideração sobre o assunto, como se vê:

O seu papel [o da imprensa] passa a ser negativo à medida que produz a uniformidade das consciências da linguagem e dos costumes, especialmente quando efetivada por intensa publicidade, que resulta em um individualismo conformista e conservador bastante prejudicial à solidariedade social e aos valores comunitários. Que propaga uma cultura de massa que leva consigo um gigantesco sincretismo, que solapa a diversidade cultural e degrada o cidadão, notadamente nos casos em que condicionada pelos interesses comerciais, o seu único propósito é atingir um maior número de pessoas, não

⁵³ Apud TAYJN, Joana Zylbers, Op.cit., pp.26-27.

importando a mediocridade das obviedades e clichês culturais, que divulga informações falsas com o escopo de provocar de maneira artificial uma reação da opinião pública ou que deforma a opinião pública quando intencionalmente desvia o interesse dos cidadãos dos problemas importantes para assuntos secundários e sem relevância comunitária.⁵⁴

Com efeito, por mais autonomia que os meios de comunicação tenham frente ao estado, há que se ter cuidado com o controle privado dos mesmos, pois o peso dos meios econômicos pode acabar condicionando a comunicação jornalística. Merece destaque entendimento de Muniz Sodré, quando diz “se antes o adversário era o Estado, com seus obscuros despotismos, hoje pode ser a própria indústria da mídia sob as aparências da informação esclarecida, mas na realidade sob a égide dos grandes interesses corporativos, que não costumam ter algo a ver com liberdade.”⁵⁵

Não raro se olvida ou se ignora que a liberdade de expressão só será exercida de forma plena se for observada em sua dimensão negativa - de não ser molestada pelo poder público - e positiva - que diz respeito à capacidade real de expressar-se e difundir um pensamento, idéias ou notícia. Nesse sentido defende Sanchez Gonzales, como se observa no trecho a seguir:

La libertad entendida em sentido negativo (*freedom from*) es la primera, la que posibilita la adquisición de la libertad positiva (*liberty to*) y, por tanto, requisito *sine qua non*. Aquélla es una condición de ésta, y ésta es una consecuencia de aquélla. Lo que se olvida, o se ignora, es, precisamente, ea sucesión de pasos em um orden regular: primeroson la independência y el derecho a no ser molestado, presionado o inquietado, y después, de forma correlativa, la capacidade, la oportunidade y el poder. No podemos – escribía – pasar por alto la libertad em su significado negativo si queremos obtener la libertad em sentido positivo.⁵⁶

Daí porque a liberdade de expressão não deve ser vista apenas como um direito negativo, garantido pela ausência de interferência estatal. Pelo contrário, muitos têm sido favoráveis à atuação positiva do poder público para que tal liberdade seja efetivada através da imprensa de forma realmente condizente com os ideais democráticos.

É frente a essa realidade de concentração da difusão da informação em sua acepção mais ampla nas mãos de uma minoria, que hoje, no Brasil, há um sério movimento em prol das TV's e Rádios comunitárias. Defende-se que as emissoras comunitárias são verdadeiros instrumentos democratizantes da liberdade de expressão, amenizando o impacto uniformizante da programação das principais redes do País, pois

⁵⁴ FARIAS, Edilsom, Op.cit., p. 131.

⁵⁵ SODRÉ, Muniz. *Rádios Comunitárias: o seqüestro oficial da fala*. Publicado no sítio de internet Observatório da Imprensa.

⁵⁶ GONZALES, Santiago Sanchez, Op.cit., p. 95.

servem como porta-vozes dos movimentos e entidades locais. Nesse sentido, argumenta-se que diferentemente da ‘imprensa industrial’, esses veículos dariam espaço para as vozes silenciadas da sociedade e para a discussão da realidade específica de suas respectivas localidades.⁵⁷

Merece menção, ainda, no âmbito dos Estados Unidos da América, uma estrutura regulatória dos meios de comunicação erigida em 1949 que ficou conhecida por *fairness doctrine*, com o intuito de promover o acesso democrático ao jornalismo televisivo e radiofônico, ou seja, de garantir o direito do público à obtenção de informação confiável e com o maior grau de imparcialidade e isenção possíveis.

As obrigações impostas às empresas de rádio e televisão foram, em síntese: (1) devotar um razoável percentual de tempo da programação a cobertura de fatos e questões controvertidas de interesse coletivo; (2) oferecer razoável oportunidade para a apresentação de pontos de vista contrastantes sobre tais fatos e questões, de modo a proporcionar ao ouvinte ou telespectador o conhecimento das diversas versões e opiniões sobre o assunto; (3) garantir o direito de resposta a candidatos em campanha política que houvessem sido criticados ou pessoalmente atacados em matérias ou editoriais hostis.⁵⁸

Essas normas regulatórias foram revogadas em 1987 sob a alegação de que seriam inconstitucionais pois feririam o pleno direito de liberdade de expressão, mas muitos doutrinadores continuam a advogar em favor de sua implementação objetivando a efetivação do conteúdo participativo dos meios de comunicação.

O eminente doutrinador Gustavo Binbenojm inclusive defende a adoção de uma versão brasileira da *fairness doctrine*, como se vê no seguinte excerto:

A carta de 1988 erigiu um sistema de princípio e regras que, em última análise, reclamam a adoção de uma versão brasileira da *fairness doctrine*. Após a análise do potencial democrático de institutos como o ‘direito de resposta’ (art. 5º, V) e o ‘direito de acesso à informação’ (art.5º, XIV), e dos princípios que regem a comunicação social no país (art.220 e segs.), concluir-se-á com um delineamento do alcance e limites do direito transindividual do público de ser adequadamente informado em relação dialógica com o direito individual das pessoas naturais ou legais à livre expressão.⁵⁹

⁵⁷ SANTOS, Gustavo Ferreira. *Direito fundamental à comunicação e princípio democrático*. Publicado nos anais do CONPEDI em junho de 2006. Disponível em:

<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais>. Acesso em: 25 out 2009.

⁵⁸ BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, o pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. *Revista Direito*, Rio de Janeiro, v.7, n.12, 2003, p.75.

⁵⁹ BINENBOJM, Gustavo, Op.cit., p. 79.

Ocorre que é preciso ter bastante cautela ao se considerar uma intervenção regulatória estatal na imprensa, pois, se por um lado, um mecanismo interventivo pode sim amenizar as distorções na veiculação da informação decorrentes de interesses privados, por outro lado é sempre perigoso deixar à mercê dos detentores de poder político domínio para limitar o exercício do jornalismo, pois isso pode dar margem a arbitrariedades.

3. A EXIGIBILIDADE DE DIPLOMA UNIVERSITÁRIO EM JORNALISMO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

3.1 Restrições à liberdade de expressão

Não obstante a liberdade de expressão seja um valor essencial à dignidade da pessoa humana, é pacífico que esse direito não é absoluto e ilimitado, havendo razões legítimas que justificam sua restrição em casos excepcionais. Como aduz Célia Rosenthal Zisman:

Nenhum direito existe mais sagrado, mais essencial ao homem, por exemplo, que o de expressão do pensamento, de suas idéias, pelo qual realizamos, a cada momento, e de certo modo, o nosso próprio modo de ser, a nossa própria existência, a nossa própria personalidade mortal, intelectual e espiritual. Mas, quem sustentaria a liberdade de gritar fogo, num teatro repleto, ou ainda de, usando da liberdade de expressão do pensamento, destruir reputações, através de calúnias, ou incitar à desordem, ao crime ou à imoralidade? É por conta disso que a natureza humana, a sociedade, o bem comum são limites naturais aos direitos de liberdade de expressão.⁶⁰

Nesse sentido, importantes interesses públicos ou mesmo privados podem justificar excepcionalmente a ação das autoridades sobre o exercício desse direito, caso contrário este reinaria em prejuízo dos demais Direitos Humanos. Por isso, o direito de liberdade de expressão pode e deve ser limitado para dar espaço aos demais direitos consagrados internacionalmente e na Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a liberdade de expressão indubitavelmente deve ser a regra, e as limitações a exceção. De tal feita, uma vez que as restrições jamais poderão atingir a essência do direito, uma pergunta chave é identificar quando e sob que circunstâncias permite-se ao estado intervir sobre o exercício da livre manifestação do pensamento.

No presente trabalho o questionamento gira em torno especificamente da exigibilidade de diploma universitário para o exercício do jornalismo frente ao direito à liberdade de expressão. A questão, embora já tenha sido apreciada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1985, foi objeto de recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que avaliou se, e de que forma, a exigibilidade de um diploma universitário em jornalismo consistiria em uma restrição ilegítima do direito à liberdade de expressão.

⁶⁰ ZISMAN, Célia Rosenthal. Op.cit., p. 51.

Tal exigência merece considerações frente ao direito à liberdade de expressão tendo em vista a essência da profissão de jornalista, que está intrinsecamente vinculada ao exercício dessa liberdade, como veremos a seguir.

No entanto, antes de adentrar nos argumentos levantados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Supremo Tribunal Federal no tocante à matéria, é importante fazer-se, preliminarmente, um estudo em abstrato dos requisitos que a legislação, a doutrina e a jurisprudência internacional e brasileira estabeleceram para a imposição pelo estado de restrições a esse direito humano.

3.1.1 Restrições à luz do direito internacional

Por ser a liberdade de expressão considerada, no direito internacional, pedra de toque dos Direitos Humanos, a interferência estatal sobre esse direito deve estar restrita a circunstâncias excepcionais. Nesse sentido, de forma a evitar uma exegese restritiva desse direito pelos Estados, diversos tratados internacionais de Direitos Humanos se encarregaram de estabelecer uma série de requisitos que orientam a avaliação da legitimidade de eventual intento restritivo desse direito. Assim dispõe o artigo 19(3) do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, in verbis*:

Artigo 19 (3). O exercício dos direitos referidos no parágrafo 2 deste artigo carrega deveres e responsabilidades especiais. Dessa forma, poderão estar sujeitos a certas restrições, mas desde que legalmente previstas e necessárias:

- a) Para o respeito dos direitos ou reputações das demais pessoas;
- b) Para a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, ou da saúde e moral públicas.

De forma bastante similar também dispõe a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, como se vê:

Artigo 13 (2). O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

- a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas.

Estas condições supramencionadas, previstas nos principais instrumentos internacionais de Direitos Humanos, têm recebido a denominação pela doutrina e pelas cortes internacionais de “teste de três fases.”

A primeira fase do teste consiste em avaliar se a restrição imposta está prevista em lei, de forma a evitar a arbitrariedade das autoridades públicas. Cumpre informar que a lei deve ser entendida em sentido estrito, ou seja, deve ter sido aprovada pelo

legislativo, que é o organismo de representação do povo. Assim, qualquer restrição deve estar vinculada a uma legislação específica a ser aplicada pela autoridade. Qualquer ação governamental restritiva do direito de liberdade de expressão deve ser plenamente vinculada.

Ademais, a legislação deve ser clara e precisa, de forma que os cidadãos saibam exatamente os limites legais de sua liberdade. De forma exemplificativa, proibir o cidadão de incitar a discórdia na sociedade ou de pintar uma falsa imagem do Estado seriam restrições ilegítimas - ainda que estivessem previstas em lei - por serem vagas.

Leis vagas sobre a matéria criam tamanha incerteza sobre o que é permitido ou não. Por isso, os cidadãos passam a evitar qualquer tópico controverso por medo de sofrerem retaliações, o que acaba por inibir a discussão ou questionamento de questões importantes de interesse público.

A segunda fase do teste consiste em averiguar se a restrição serve a um fim legítimo. Aqui o que se entende por fim legítimo não está à mercê das convicções dos governantes, pois, o próprio Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos elencam as situações em que a restrição promove um objetivo legítimo, quais sejam: respeito pelos direitos e reputações de outras pessoas; e a proteção da segurança nacional, da ordem pública, e da saúde e moral públicas.

Por último, a restrição deve ser necessária para a proteção do fim legítimo. De forma a avaliar se determinada restrição é efetivamente necessária, insta observar a orientação da *Corte Européia de Direitos Humanos* que foi adotada pela *Corte Interamericana de Direitos Humanos* na *Opinião Consultiva nº 5* de 1985, como se vê:

Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una" necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". (Eur. Court H. R., **The Sunday Times case**, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que El artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la

justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (**The Sunday Times case, supra**, párr. no. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H.R., **Barthold** judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26).

Em síntese, segundo referido julgado da Corte Européia uma restrição só será necessária (1) se o governo estiver agindo para atender a uma necessidade social latente, e não de acordo com sua própria conveniência; (2) se não houver uma medida alternativa que possa atingir a mesma meta de forma menos intrusiva; (3) se a medida restritiva for pontual; e (4) se o impacto da restrição for proporcional ao eventual dano a ser causado, em outras palavras, se o benefício da restrição sobrepuser-se a seus custos.⁶¹

Pelo exposto, verifica-se que à luz do Direito Internacional qualquer restrição à liberdade de expressão deve ser cuidadosamente desenhada. Desta feita, os estados que ratificaram os tratados referidos, e aí se inclui o Brasil, antes de imporem qualquer restrição a essa liberdade deverão submetê-la ao teste das três fases de forma a aferir sua legalidade, legitimidade e necessidade.

3.1.2 Restrições à luz da Constituição Federal de 1988

A liberdade de expressão não é o único direito fundamental protegido na Constituição Federal de 1988. Além desse direito, o direito à honra, à intimidade, à vida privada, à imagem, dentre outros, também estão consagrados pela Carta Magna.

Nesse sentido, não se pode desconsiderar as situações em que o exercício abusivo da liberdade de expressão acaba por invadir a esfera de proteção de outros direitos constitucionalmente assegurados. A título exemplificativo, essa situação é bem visível nos casos em que a liberdade de expressão acaba por ferir o direito à honra ou à intimidade de determinado indivíduo ou grupo de indivíduos.

Diante de uma colisão de direitos fundamentais é preciso harmonizá-los, pois como esses direitos têm natureza principiológica, podem, segundo Robert Alexy, ser realizados em diferentes graus, dependendo das situações fáticas e jurídicas existentes, ao passo que as regras só podem ser cumpridas em sua inteireza.

Nesse sentido, para o jus filósofo, em caso de princípios colidentes, um dos princípios deve compatibilizar-se com o outro, o que não significa que um deles seja

⁶¹ SIMONS, Daniel. *Central Asian Pocketbook on Freedom of Expression*. Londres: Article XIX, 2005.

inválido. No caso de conflito entre regras, por sua vez, caso uma delas não contenha uma cláusula de exceção que abranja a regra conflitante, deve ser realizada uma análise de validade e caso uma das regras seja considerada inválida deve ser retirada do ordenamento jurídico.⁶²

De acordo com o constitucionalista Canotilho “os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma lógica do tudo ou nada, antes podem ser objeto de ponderação e concordância prática consoante o seu peso e as circunstâncias do caso”⁶³. É o que se aplica no caso do direito à liberdade de expressão.

Diferentemente da natureza principiológica do direito à liberdade de expressão, defende Luis Roberto Barroso que a proibição da censura, prevista no artigo 220, §2º da CF, é regra, não admitindo, portanto, harmonizações. Sustenta que em caso de conflito, esta regra será submetida a uma apreciação de validade e não de ponderação de interesses. Assim, para o autor, “ainda que seja possível limitar a liberdade de expressão, na forma que for previsto constitucionalmente, essas restrições nunca poderão se dar através da censura.”⁶⁴

Pelo exposto, observe-se que o direito de liberdade de expressão, em caso de colisão com outros direitos, deve ser harmonizado, seguindo a premissa da máxima observância e mínima restrição dos direitos fundamentais. Trata-se de ponderar os princípios em questão - à luz das circunstâncias concretas do caso - de forma que ambos tenham a maior efetividade possível, guiando-se pelos princípios de unidade da constituição, da concordância prática e da proporcionalidade.⁶⁵ Essa efetividade será atingida quando forem evitados abusos no exercício da liberdade de expressão sem que haja repressão indevida.

O método de ponderação de interesses tem sido adotada pela Suprema Corte brasileira sempre que há conflito entre direitos fundamentais. A título exemplificativo, mencione-se a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 869, proposta em face do artigo 247, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que se questionava a legitimidade da restrição que determina a suspensão da programação ou da publicação de periódico em caso de divulgação total ou parcial de identidade de criança ou adolescente a quem se atribui ato infracional. No julgamento, o STF entendeu que esse

⁶² Apud TAYJN, Joana Zylbers. Ob.cit. pp. 35-36.

⁶³ Apud ZISMAN, Célia Rosenthal. Op. Cit., p. 53.

⁶⁴ Apud TAYJN, Joana Zylbers. Ob.cit. p. 36.

⁶⁵ FARIAS, Edilsom Pereira de Farias. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2.ed.atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

tipo de restrição não era razoável, se aproximando da censura, pois caracterizaria um “embaraço à plena liberdade de informação jornalística.”⁶⁶

Com efeito, o STF, no mesmo julgado explicou que todas as limitações passíveis de serem opostas à liberdade de expressão hão de estar estabelecidas de modo explícito ou implícito na própria Constituição. Nesse sentido, podemos identificar no texto constitucional (1) a vedação do anonimato (artigo 5º, inciso IV), o que facilita a responsabilização civil por danos materiais ou morais eventualmente causados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão; (2) o direito de resposta (art.5º, inciso V), que assegura a retificação de informação falsa ou defeituosa; (3) a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (art. 5º, incs. X conjugado com o art.220, §1º); (4) o direito a indenização (art. 5º, inciso V e X, conjugado com o art. 220, §1º); a necessidade de concessão, permissão ou autorização do Governo Federal, para os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 21, XII, a); a proibição do monopólio (art. 220, §5º), que busca garantir a democratização dos meios de comunicação e a pluralidade de opiniões; a observância, pelas emissores de rádio e televisão, dos princípios da preferência, da promoção da cultura nacional e regional, do estímulo à produção independente, da regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei, e do respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221 e incisos); a exclusividade a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, pessoas físicas, na participação do capital e na administração e orientação intelectual de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art.222), buscando impedir a ingerência estrangeira sobre as informações.

Observe-se que em observância à Convenção Americana de Direitos Humanos, que só permite a responsabilização ulterior em caso de abuso no exercício da liberdade de expressão, a Constituição brasileira também fixa o princípio da responsabilização posterior, por meio do direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por dano moral, material e à imagem.

Pelo exposto, insta ressaltar que o direito de liberdade de expressão deve ser observado tendo em vista a unidade da Constituição. Ademais, apesar de gozar abstratamente de uma posição preferencial frente aos demais direitos consagrados na

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 869/DF. Relator: Min. Ilmar Galvão. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 04/08/1999. Publicado em 04/06/2004.

Constituição, sua restrição pode ser legítima, mas requer extremo cuidado para que não se descaracterize a essência e finalidade desse princípio constitucional.

3.2 Exigibilidade de diploma universitário em jornalismo: restrição legítima à liberdade de expressão?

3.2.1 Opinião Consultiva nº 5/85 da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em julho de 1985, o governo da Costa Rica submeteu perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos um pedido de opinião consultiva referente à interpretação dos artigos 13 e 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos à luz da previsão legal de licenciamento compulsório em uma ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista na Costa Rica, o que incluía a exigência de um diploma universitário em jornalismo, a termo do artigo 2º da lei nº 4.420, como se vê:

Artigo 2. A Associação dos Jornalistas de Costa Rica será composta por:
a) Portadores de diploma de licenciatura ou bacharelado em jornalismo, graduados da Universidade de Costa Rica ou de universidade ou instituições comparáveis no exterior, admitidos membros na Associação de acordo com leis e tratados; (...)

O pedido especificamente requeria uma análise pela Corte Interamericana da compatibilidade da Lei nº 4.420 de 1969 -Lei Orgânica da Associação de Jornalistas da Costa Rica -, com os dispositivos da Convenção supramencionados. O intuito era saber se o licenciamento compulsório, bem como a exigência de diploma universitário em jornalismo, era compatível com o escopo e as limitações ao direito à liberdade de expressão previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O governo da Costa Rica ressaltou no seu pedido que a questão era de suma importância no hemisfério sul tendo em vista que vários países da América do Sul tinham leis similares.

Entendidos presentes os requisitos de admissibilidade do pedido, a Corte passou a analisar a questão. A seguir veremos os assertivas defendidas pela Corte na Opinião Consultiva nº5 de 1985.

A corte iniciou suas considerações destacando que, segundo o artigo 13 da Convenção, a liberdade de expressão inclui “a liberdade de buscar, receber e compartilhar informações e idéias de toda espécie,” por isso, a linguagem adotada visa

não só a contemplar a liberdade de expressão intersubjetiva de pensamentos, mas também o direito de compartilhar informações.

Ademais, quando a liberdade de expressão de um indivíduo é restringida ilegalmente, não é apenas um direito individual que é violado, mas também o direito dos outros de receberem informações e idéias.

A dimensão individual da liberdade de expressão vai além do reconhecimento do direito de falar ou de escrever. Ela também inclui e não pode ser separada do direito de utilizar qualquer meio apropriado para compartilhar idéias e fazê-la atingir uma audiência abrangente. Expressão e disseminação de idéias e informações são conceitos indivisíveis. Por isso, defendeu a Corte na ocasião que restrições impostas na disseminação de idéias e informações representam uma limitação direta no direito de um indivíduo expressar-se livremente.

Ainda em defesa do liame entre liberdade de expressão e meios de comunicação em massa, a Corte disse que a liberdade de expressão requer que os indivíduos e grupos não sejam excluídos do acesso às mídias comunicativas, pois são os meios de comunicação em massa que fazem do exercício da liberdade de expressão uma realidade. Por isso, as condições de uso dos meios de comunicação em massa devem estar em conformidade com os requisitos para o exercício da liberdade de expressão.

A Corte reconheceu que a Convenção permite a imposição de certas restrições ao direito à liberdade de expressão, e conseqüentemente, no uso dos meios de comunicação, mas deixou claro que a legitimidade de qualquer limitação a essa liberdade deve ser medida tendo em vista a observância dos fins previstos no artigo 13(2), quais sejam: (a) respeito pelos direitos ou reputação de terceiros; (b) a proteção da segurança nacional, ordem pública, ou saúde e moral pública.

Cumprir informar ainda que a Corte argumentou que o artigo 13(2) é preciso ao determinar que qualquer restrição à liberdade de expressão deve ser estabelecida por lei e só é legítima quando for para atingir os fins enumerados na própria Convenção. Ademais, o mesmo dispositivo estipula que censura prévia é sempre incompatível com o pleno gozo da liberdade de expressão.

Nesse sentido, a Corte determinou que, para julgar se a Convenção foi violada, é necessário observar se no caso concreto se os termos do artigo 13 foram respeitados.

Feitas essas considerações iniciais no tocante à interpretação *in abstracto* do artigo 13 da Convenção, a Corte passou a analisar se a lei 4.420 efetivamente violava a Convenção. Os pontos levantados serão abreviados a seguir.

Primeiramente, a Corte destacou que a supressão da liberdade de expressão não é a única maneira de se violar o art. 13 da Convenção, e que, na verdade, qualquer ato governamental que envolva uma restrição ao direito de buscar, receber e compartilhar informações e idéias não prevista na própria Convenção também é contrária à mesma, ainda que a restrição não beneficie o governo.

Na questão em voga, portanto, é preciso analisar se a exigência de diploma legal é legítima nos termos da Convenção, e conseqüentemente, compatível com a mesma. Em outras palavras, é preciso verificar se os fins almejados são aqueles autorizados pela Convenção, ou seja, se o diploma universitário é realmente “necessário para assegurar”, a termo do art.13(2), o respeito pelos direitos e reputação de terceiros, ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública e da moral e saúde pública.

Fazendo um apanhado dos argumentos do governo costa-riquenho em prol da exigência do diploma universitário em jornalismo, bem como do licenciamento compulsório, ressalte-se: (1) o licenciamento compulsório – incluindo a exigência de diploma universitário específico da categoria – é um caminho normal de organização da prática das profissões nos diferentes países que têm submetido o jornalismo ao mesmo regime; (2) a exigência está intrinsecamente vinculada ao desejo de se garantir uma prática do jornalismo responsável e ética, o que é importante para a comunidade como um todo.

A Corte, avaliando se esses argumentos expostos observavam os limites impostos no artigo 13(2), entendeu que não se verificava um envolvimento direto entre os fins almejados com a exigência de diploma universitário como um meio de garantir “respeito aos direitos e reputação de terceiros”, ou a “proteção da segurança nacional, da saúde e moral pública.”

A Corte entendeu que os argumentos utilizados para justificar a exigência do diploma universitário em jornalismo visualizavam tal restrição como um meio de se assegurar a ordem pública e o bem-estar da sociedade democrática. No entanto, exclamou que ordem pública e o bem-estar social não podem ser invocados em nenhuma circunstância para negar direito garantido pela Convenção nem para danificar ou subverter seu verdadeiro conteúdo. Esses conceitos devem ser submetidos a uma interpretação estritamente limitada às “justas demandas” de uma “sociedade democrática”, que leva em consideração a necessidade de se balancear os interesses conflitantes envolvidos e a necessidade de preservar o objeto e o propósito da Convenção.

Ademais a Corte defendeu que o mesmo conceito de “ordem pública” em uma sociedade democrática requer a garantia de circulação de notícias, idéias e opiniões da forma mais ampla possível, o que é inconcebível sem debate livre e sem que vozes dissonantes sejam ouvidas.

Dentro desse contexto, argumentou-se que o jornalismo é a manifestação primária e principal da liberdade de expressão, e que, em virtude desse elo, o jornalismo não pode ser igualado a uma profissão que está somente fornecendo um serviço ao público através da aplicação de um conhecimento ou treinamento adquirido em uma universidade.

Neste diapasão, a Corte não concordou com o argumento de que a exigência de um diploma universitário específico em jornalismo não difere da legislação similar aplicável a outras profissões, pois essa comparação não leva em consideração que a Convenção protege expressamente a liberdade de “buscar, receber e compartilhar informações e idéias de todo tipo... seja oralmente, por escrito, ou de forma impressa”, atividades essas que consistem precisamente na profissão de jornalismo.

Nesse sentido, defendeu a Corte na Opinião Consultiva que a prática do jornalismo requer uma pessoa engajada nas atividades que definem ou abrangem a liberdade de expressão garantida na Convenção, o que não se observa no caso da prática do direito ou da medicina, por exemplo.

Para a Corte, não é possível distinguir liberdade de expressão da prática profissional, remunerada, do jornalismo, pois o jornalista profissional nada mais é do que um indivíduo que decidiu exercer a liberdade de expressão de forma contínua, regular, e remunerada. Se houvesse distinção entre o exercício da liberdade de expressão e o exercício do jornalismo, essa diferenciação poderia levar à conclusão de que as garantias do artigo 13 da Convenção não se aplicam aos jornalistas profissionais.

Nesse sentido concluiu a Corte que razões de ordem pública, legítimas para a exigência de diploma universitário para o exercício de outras profissões, não podem ser argüidas no caso do jornalismo, pois privaria aqueles que não possuem diploma universitário em jornalismo do pleno gozo dos direitos assegurados no artigo 13 da Convenção, o que seria, inclusive, uma violação do princípio básico de uma ordem pública democrática.

A Corte entendeu que o argumento de que a exigência de diploma seria uma garantia de que a sociedade só receberia informações objetivas e verdadeiras tendo em vista o maior compromisso ético dos jornalistas diplomados, tem por base

considerações de bem estar coletivo. Ocorre que o bem estar coletivo, no entendimento da Opinião Consultiva, requer o maior montante possível de informação, e o pleno exercício do direito de expressão beneficia o bem-estar da sociedade.

Aduziu a Corte Interamericana que essa perspectiva de se limitar o exercício do jornalismo àqueles que possuam diplomação universitária específica em jornalismo ignora o caráter fundamental do direito à liberdade de expressão, que pertence a todo e qualquer indivíduo, bem como ao público em geral. Um sistema que controla o direito de expressão em nome de uma suposta garantia de retidão e compromisso com a verdade da informação disponibilizada à sociedade pode tornar-se um instrumento de abuso, e viola o direito de informação que a sociedade tem.

Nesse sentido, a Corte concluiu que a lei limitando a prática do jornalismo a graduados em jornalismo não é compatível com a Convenção, pois é uma restrição à liberdade de expressão não autorizada pelo artigo 13.2 do referido instrumento internacional. Segundo a Corte, essa restrição é uma violação não apenas do direito de cada indivíduo compartilhar e buscar informações idéias através de qualquer meio que escolha apropriado, mas também do direito da sociedade de receber informações que não sofram interferência.

3.2.2 O entendimento do Supremo Tribunal Federal

Em 2001, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com pedido de tutela antecipada, em face da União, na qual defendeu a não recepção, pela Constituição de 1988, do artigo 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972, de 1969, que exige diploma de curso superior de jornalismo, registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. O pedido foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo da 16ª Vara Cível Federal de São Paulo, o qual determinou a não exigibilidade, em todo o país, do referido diploma.

Inconformados, a União, a Federação Nacional dos Jornalistas – FENAJ e o Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado de São Paulo apelaram ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso interposto, determinando a exigibilidade de diploma universitário em jornalismo sob o argumento de que a profissão de jornalista é de grande relevância social, exigindo “qualificação técnica e formação especializada.”

Contra o referido acórdão, o Ministério Público Federal e o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo – SERTESP interpuseram o Recurso Extraordinário nº 511961, alegando violação aos artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220 da Constituição Federal de 1988.

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:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

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.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no Art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Em síntese, a controvérsia estava pautada em duas teses opostas. A primeira tese, sustentada pelo Ministério Público Federal e pelo SERTESP, defendia que a possibilidade de regulação infraconstitucional das profissões prevista no art. 5º, inciso XIII, se aplica somente a determinadas profissões que exigem conhecimentos técnicos específicos para o regular desempenho na atividade, de forma que não acarretem qualquer dano à coletividade, como é o caso dos profissionais da área de saúde.

Lembraram que a regulamentação das profissões no Brasil se dá por meio dos Conselhos e Ordens profissionais, os quais instauram um verdadeiro monopólio sobre a atividade profissional. Ademais, tais conselhos teriam por objetivo defender a sociedade de um ponto de vista ético, o que não se aplica à classe dos jornalistas. Argumentaram os recorrentes que é inexistente nesta categoria um Conselho ou Ordem Profissional,

vez que tal atividade prescinde de controle ético por um órgão público, o que acaba sendo realizado pelo público leitor.

Aduziram, por fim, que o jornalismo constitui uma atividade intelectual desprovida de especificidade que exija diploma para seu exercício, e que o bom caráter, a ética e o conhecimento sobre o assunto abordado não são matérias a serem aprendidas exclusivamente na faculdade.

A União, a FENAJ e o Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo, por sua vez, defenderam que o art. 5º, inciso XIII da CF/88 era um dispositivo restringível, ou seja, passível de regulamentação infraconstitucional, podendo, portanto, a lei delimitar condições para o exercício das profissões, tendo sempre em vista o bem comum.

Sustentaram os recorridos que a profissão de jornalista pressupõe sim qualificação profissional específica, pois é nas Faculdades de Jornalismo que se aprendem técnicas essenciais para o bom exercício da profissão, como Redação e Edição Jornalística, Pesquisa e Teoria da Comunicação, bem como Ética e Legislação de Comunicação. Ademais, ressaltou-se que o jornalismo exercido por pessoa inepta poderia prejudicar terceiros, vez que o conteúdo de informações incorretas ou inverídicas poderia causar graves lesões à ordem pública.

Ainda em defesa da exigibilidade do diploma universitário, a União e os demais recorridos defenderam que a liberdade de expressão não resta prejudicada pela exigência de diploma de ensino superior para o exercício da profissão, pois existem outras formas de expressar informações e idéias, previstas na legislação, em que não se exige o diploma. São os casos de colaborador⁶⁷ e provisionado⁶⁸.

Por fim, argumentou-se que não havia incompatibilidade entre o dispositivo infraconstitucional e a Convenção Americana de Direitos Humanos, pois a exigência em verdade resguarda os direitos humanos previstos no referido documento internacional. Inclusive, os recorridos sustentaram que a exigência de curso superior efetivamente assegura maior eficácia ao direito de informação, pois visa a salvaguardar que a informação seja prestada com mais qualidade e respeito aos princípios éticos e profissionais da categoria.

⁶⁷ O colaborador produz trabalho de natureza técnica, científica ou cultura, relacionado com sua especialização, para ser divulgado com seu nome e qualificação.

⁶⁸ Os provisionados são, por sua vez, os que exercem as funções de jornalismo em localidades nas quais não exista o curso de jornalismo reconhecido na forma da lei.

A par das duas teses, o relator do Recurso Extraordinário, o Ministro Gilmar Mendes, entendendo presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, passou, em seu voto, à análise de mérito do mesmo, fundamentando-se em duas bases argumentativas, quais sejam: (1) a compatibilidade entre o Decreto Lei e a CF/88, mais especificamente em relação às liberdades de profissão, de expressão e de informação protegidas nos artigos 5º, incisos IX e XIII, e 220; e (2) a análise do referido decreto à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos, à qual o Brasil aderiu em 1992. É o que veremos detalhadamente a seguir.

O ministro Gilmar Mendes, avaliando a exigibilidade de diploma universitário à luz da CF/88, iniciou suas considerações ressaltando que o exercício dos direitos fundamentais não raro dá margem para conflitos, daí a necessidade de se identificar o núcleo de proteção dos direitos colidentes, bem como de se fixar suas possíveis restrições. Quanto mais amplo for o âmbito de proteção de um direito fundamental, mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado como restrição.

Defendeu o ministro que para delimitar o âmbito de proteção de determinado direito fundamental é preciso: (1) identificar os bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção; (2) verificar as possíveis restrições expressamente contempladas na Constituição, bem como as reservas legais de índole restritiva.

Nesse sentido, o voto do ministro iniciou por avaliar as implicações do artigo 5º, inciso XIII, da CF/88, supra transcrito, e esclareceu que o mesmo possui uma inequívoca reserva legal qualificada, pois permite que por meio de lei se estabeleçam condições de capacidade como possíveis restrições ao livre exercício profissional. Asseverou ainda que o mesmo dispositivo abrange, por um lado, uma norma de garantia – “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” - , e por outro, uma norma de autorização de restrições–“atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” -, que permite ao legislador infraconstitucional estabelecer limites à garantia constitucional.

Ocorre que, não obstante a liberdade de profissão garantida constitucionalmente admita restrições, sempre é preciso avaliar, advertiu o relator, a razoabilidade e proporcionalidade de eventuais leis restritivas - *in casu*, leis que disciplinam as qualificações profissionais exigíveis para o exercício de determinada profissão -, pois tais limitações não devem atingir o núcleo essencial do direito protegido.

Assim, o legislador deve ter em mente que toda restrição é limitada, de forma a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental em virtude de restrições

descabidas ou desproporcionais. Por isso, é preciso verificar a adequação dos meios utilizados para se alcançar os objetivos pretendidos e a necessidade de sua utilização.

A adequação dos meios utilizados, em outros termos, significa a adoção de medidas aptas a atingir os objetivos pretendidos. Já a “necessidade” de adoção da medida utilizada se verifica quando a medida escolhida é a menos gravosa ao indivíduo que tem seu direito fundamental restringido.

Feitas essas considerações o Ministro Relator Gilmar Mendes passou à análise pontual das implicações constitucionais do Decreto Lei 972/69. Baseando-se em entendimentos precedentes, defendeu que as qualificações profissionais referidas no inciso XIII, art. 5º, da CF/88, somente podem ser exigidas quando o exercício da profissão em voga pode trazer perigo de dano à coletividade ou prejuízos diretos aos direitos de terceiros, o que entendeu não ser o caso do exercício do jornalismo.

O julgador alegou que os eventuais riscos ou danos efetivos a terceiros causados pelo jornalista não são inerentes à atividade, e, por isso, não são evitados pela educação superior em jornalismo ou comunicação social. Dessa forma, aduziu que resta patente a desproporcionalidade da medida estatal mencionada.

Dando mais sustentação a esse entendimento, o relator fez alusão a profissões como medicina e engenharia que, diferentemente do jornalismo, exigem técnicas específicas que só podem ser aprendidas em faculdade. Para ele o exercício responsável do jornalismo diz respeito à formação cultural e ética do profissional, que pode sim ser reforçada na faculdade, mas jamais será capaz de evitar abusos na prática, como notícias falaciosas e inverídicas, calúnia, injúria, etc. O jornalismo despreparado, sustentou, tem como única consequência a ausência de leitores, mas de forma alguma acarreta prejuízo direto a direitos, à vida ou à saúde de terceiros.

Ademais, o ministro defendeu que jornalismo é uma profissão que tem estreito vínculo com o exercício da liberdade de expressão, pois são os jornalistas que de forma contínua, profissional e remunerada se dedicam ao exercício pleno da liberdade de expressão. Tal entendimento trouxe a lume os artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220 da CF/88, que o relator passou então a interpretar.

Reconheceu o julgador que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, mas ressaltou que eventuais restrições devem ser aplicadas em casos extremamente excepcionais, o que não restou verificado no caso da exigência de curso superior para a prática do jornalismo, que entendeu ser uma verdadeira supressão do pleno gozo da liberdade jornalística, prevista no artigo 220, §1º da CF/88.

Nestes termos, defendeu o ministro que não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais do jornalista, tendo em vista que os referidos dispositivos supramencionados não autorizam tamanha intervenção. Indo além, sustentou que qualquer tipo de controle desse tipo, uma vez que interfere na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, constitui de fato um controle prévio, ou mesmo em uma censura prévia, o que é vedado pelo art. 5º, inciso IX, da CF/88.

Nesse diapasão o relator aduziu que embora o exercício do jornalismo seja abusivo em diversas ocasiões, os danos causados pela atividade profissional irresponsável não podem ser evitados por qualquer tipo de medida estatal de caráter preventivo, mas devem ser objeto de responsabilização civil e penal posterior.

Já no que se refere à segunda base argumentativa do voto, que buscou fazer uma análise da compatibilidade do Decreto Lei nº 972/69 com a Convenção Americana de Direitos Humanos, o ministro corroborou com a Opinião Consultiva nº 5 de 1985 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já tivemos a oportunidade de tratar detalhadamente no tópico anterior.

Nesse sentido, o voto do Relator foi no sentido de que o referido dispositivo do Decreto Lei nº 972 de 1969 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, nem pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Acompanhando o voto do relator, o Supremo Tribunal Federal, em 17 de junho de 2009, por 8 votos a 1, decidiu que jornalista não precisa de diploma para exercer a profissão.

Ocorre que a questão ainda não foi encerrada. Inconformada com a decisão da Suprema Corte, a categoria, mediante o apoio do Senador Antônio Carlos Valadares, está articulando a votação da Proposta de Emenda Constitucional nº 386/2009 no Congresso, que pretende acrescentar o artigo 220-A na Constituição, estabelecendo o exercício da profissão de jornalista como privativo de portador de diploma de curso superior de comunicação social, com habilitação em jornalismo. A proposta também visa a acrescentar um parágrafo único ao artigo, tornando facultativa a exigência do diploma para os colaboradores.

A emenda precisa ser aprovada por três quintos dos senadores em dois turnos, o que corresponde a 49 dos 81 votos. Antes, terá de passar pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é difícil concluir pela relevância da liberdade de expressão para a preservação da dignidade da pessoa humana e para a concretização de uma sociedade democrática. Trata-se de premissa proclamada nos mais importantes tratados internacionais de direitos humanos e nas constituições dos estados democráticos, incluindo a Constituição Federal de 1988.

Não há indivíduo plenamente livre sem que possa expressar suas idéias, nem sociedade protegida contra a arbitrariedade estatal quando esse direito é suprimido. Em todas as suas formas, a liberdade de expressão está intrinsecamente vinculada à autonomia do indivíduo e à interação da sociedade.

Ocorre que, não obstante a liberdade de expressão seja direito consolidado na sociedade contemporânea, a matéria está longe de ser pacífica, pois inúmeras são as interpretações e divergências doutrinárias e jurisprudenciais no tocante a seu âmbito de proteção e possibilidades de restrição.

A liberdade de expressão ainda hoje está à mercê das inclinações político-ideológicas dos governantes, o que torna a luta pela efetivação desse direito uma constante na história das civilizações, com períodos mais ou menos favoráveis.

Há que se destacar que, hodiernamente, são os meios de comunicação jornalísticos os mais sensíveis às oscilações no âmbito de proteção da liberdade de expressão, pois é através do jornalismo que se concretiza esse direito em seu mais alto grau.

Os meios de comunicação jornalísticos têm um importante papel a desempenhar na sociedade atual, pois é por meio deles que o povo se intera dos assuntos de interesse público. São também imprescindíveis por fomentar a cidadania e servir como espaço de convergência das diversas concepções políticas, filosóficas, econômicas e sociais existentes.

Assim, embora seja necessário ter a clareza que nem sempre esse papel seja desempenhado de forma ideal, apesar de suas deficiências, a imprensa ainda favorece a ilustração dos cidadãos e contribui efetivamente para a realização de uma sociedade democrática, pluralista.

Evidente o elo entre os meios de comunicação jornalística e a liberdade de expressão, verifique-se que a profissão de jornalista tem um caráter bastante particular se comparado às outras profissões, pois as atividades desenvolvidas pelo jornalista nada

mais são do que o exercício profissional, contínuo e remunerado da liberdade de expressão. Assim, diferentemente de todos os outros ofícios, o exercício do jornalismo está diretamente vinculado a esse direito humano amplamente reconhecido.

Nesse diapasão, parece acertado o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva nº 5 de 1985 e do recente julgado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a exigência de ensino superior em jornalismo ou comunicação social não deve ser condição para o exercício do jornalismo por afrontar a liberdade individual de manifestação de idéias, fatos, pensamentos e notícias.

É verdade que tal medida pode acarretar prejuízos para a categoria, que despendeu esforços no sentido de qualificar-se para o exercício da profissão, no entanto, não se pode desconsiderar que a imposição de exigências para o exercício de uma profissão deve ter caráter excepcional, só sendo justificável quando imprescindível para a salvaguarda da sociedade.

Ademais, nada impede que os profissionais da área se auto-regulem, como sugerido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma a estabelecer um controle da qualidade do trabalho desenvolvido pelos jornalistas.

Também é preciso ter a clareza de que a não exigência pelo estado de diploma universitário para o exercício da referida profissão não implica que as empresas de jornalismo passarão a contratar profissionais desqualificadas em detrimento de jornalistas preparados, que desenvolvem um trabalho sério e de qualidade.

O que não parece ser cabível é a interferência estatal de forma a impedir que todo e qualquer indivíduo possa expressar-se por qualquer meio que escolha, inclusive através do jornalismo. Trata-se de direito expresso e de orientação seguida por vários países que são referência por seus modelos democráticos, tais como Austrália, Chile, Inglaterra, Estados Unidos e Costa Rica. Nesse sentido, estas premissas do direito internacional e constitucional não devem ser descumpridas pelo Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALLE, Francis. *Médias et Sociétés: de Gutenberg à Internet*. 8 ed. Paris: Montchrestien, 1997.

BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade* (Clássicos do Jornalismo Brasileiro; 2). São Paulo: Com-Arte; Editora da Universidade de São Paulo, 1990.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol.16, out/dezembro 2003.

- Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais/Fasc. Civ*, v.790, ago 2001.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, o pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. *Revista Direito*, Rio de Janeiro, v.7, n.12, 2003.

CAMURÇA, Eulália Emília Pinho. *Imprensa: a justiça em última instância*. Monografia jurídica. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (editor). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. 2 ed. São José da Costa Rica: Instituto Interamericanos de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Governo da Suécia, 1996.

CHARVIN, Robert. *Droits de l'homme et libertés de la personne*. Paris: Editions Litec, 1997.

DONELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2 ed. Ithaca: Cornell University Press, 2003.

FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

- *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2 ed. atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

- Democracia, censura e liberdade de expressão e informação na Constituição Federal de 1988. *Revista da Justiça Federal do Piauí* nº 1, vol. 1, jul/dez 2000.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONZALES, Santiago Sanchez. *La libertad de expresion*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Juridicas y Sociales S.A, 1992.

- *Los medios de comunicacion y los sistemas democráticos*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Juridicas y Sociales S.A, 1996.

JABAU, José Ramón Pul. *Libertad de expresion y derecho de acceso a los medios de comunicacion*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2002.

JUNIOR, Alberto do Amaral/JUBILUT, Liliana Lyra Jubilut (orgs). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos* – São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MCCOLM, R. Bruce. *To license a journalist? A landmark decision in the Schmidt Case*. New York: Freedom House, 1986.

MILL, John Stuart. *Ensaio sobre a Liberdade*. Coleção grandes obras do pensamento universal. vol. 45. São Paulo: Escala, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*., t. IV. 4ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação: exame de algumas questões*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 1999.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5. Ed. Madrid: Tecnos, 1995.

RIVERO, Jean. *Les libertés publiques: le régime des principales libertés*. Paris: Presses Universitaires de France, 1977.

SANTOS, Gustavo Ferreira. *Direito fundamental à comunicação e princípio democrático*. Publicado nos anais do CONPEDI em junho de 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais>. Acesso em: 25 de outubro de 2009.

SIKKINK, Kathryn. *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

SILVA, Taudeu Antônio Dix. *Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

SIMONS, Daniel. *Central Asian Pocketbook on Freedom of Expression*. Londres: Article XIX, 2005.

SODRÉ, Muniz. *Rádios Comunitárias: o seqüestro oficial da fala*. Publicado em no sítio de internet Observatório da Imprensa.

TAYJN, Joana Zylbers. *Regulação da mídia e colisão entre direitos fundamentais*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2008.

ZISMAN, Célia Rosenthal. *A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: os limites dos limites*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003