

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

BFD

EULALIA EMILIA PINHO CAMURÇA

212886.

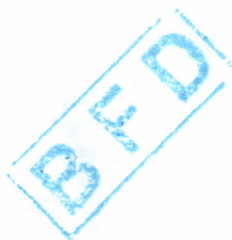
ECOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho apresentado ao programa de Pós-graduação em Direito Constitucional, da Universidade Federal do Ceará, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Constitucional. Prof. Dr. Theres...

10-40  
Ac 128533  
D 323.44  
C 218.2  
R 11054842

FORTALEZA  
2012

**EULALIA EMILIA PINHO CAMURÇA**



**ECOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração Ordem Constitucional.

Orientadora: Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correa

**FORTALEZA  
2012**





UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (*STRICTO SENSU*)  
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO



**“ECOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA  
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS  
HUMANOS E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”**

**EULÁLIA EMÍLIA PINHO CAMURÇA**

Dissertação defendida em 26/07/2012, às 09h00min.,

com menção:

**APROVADA**

**COMISSÃO EXAMINADORA :**

*Therese Rachel Couto Correia*

\_\_\_\_\_  
Prof.ª. Theresa Rachel Couto Correia (**Orientadora**)  
UFC

*Tarin Cristino Frota Mont'Alverne*

\_\_\_\_\_  
Prof.ª. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne  
UFC

*Danielle Annoni*

\_\_\_\_\_  
Prof.ª. Danielle Annoni  
UFSC

## AGRADECIMENTOS

Neste livro, gostaria de agradecer primeiro aos professores que, ao longo de anos de vida acadêmica, me ensinaram a escrever. O que restou deste trabalho de dissertação é resultado de tantas reuniões com meus orientadores, professores e colegas. Neste lugar, gostaria de agradecer especialmente aos professores que me receberam no curso de mestrado, fora da minha cidade natal. Em especial, ao professor **Roberto de Aguiar**, que me recebeu em sua casa, para que eu pudesse escrever este livro em sua cidade natal.

Um agradecimento especial ao meu pai, **Roberto**. Ao **Mário**, meu irmão mais velho, que me ensinou a lidar com a tal da liberdade de expressão e a importância de não ter medo de responder às coisas. Aos meus amigos, especialmente ao meu irmão mais novo, **Roberto**, que me incentivou a escrever incessantemente para não esquecer o que eu aprendi. Aos meus professores, especialmente ao professor **Roberto de Aguiar**, que me ensinou a lidar com a tal da liberdade de expressão e a importância de não ter medo de responder às coisas. Aos meus amigos, especialmente ao meu irmão mais novo, **Roberto**, que me incentivou a escrever incessantemente para não esquecer o que eu aprendi. Aos meus professores, especialmente ao professor **Roberto de Aguiar**, que me ensinou a lidar com a tal da liberdade de expressão e a importância de não ter medo de responder às coisas.

Agradeço também ao meu irmão mais novo, **Roberto**, pela sua incansável busca pelo conhecimento e pela sua capacidade de lidar com as coisas que os outros não conseguem lidar. Agradeço também ao meu irmão mais velho, **Roberto**, que me ensinou a lidar com a tal da liberdade de expressão e a importância de não ter medo de responder às coisas. Aos meus amigos, especialmente ao meu irmão mais novo, **Roberto**, que me incentivou a escrever incessantemente para não esquecer o que eu aprendi. Aos meus professores, especialmente ao professor **Roberto de Aguiar**, que me ensinou a lidar com a tal da liberdade de expressão e a importância de não ter medo de responder às coisas.

Agradeço também ao meu irmão mais velho, **Roberto**, que me ensinou a lidar com a tal da liberdade de expressão e a importância de não ter medo de responder às coisas. Aos meus amigos, especialmente ao meu irmão mais novo, **Roberto**, que me incentivou a escrever incessantemente para não esquecer o que eu aprendi. Aos meus professores, especialmente ao professor **Roberto de Aguiar**, que me ensinou a lidar com a tal da liberdade de expressão e a importância de não ter medo de responder às coisas.

Dedico este trabalho aos corações e mentes silenciadas.



## AGRADECIMENTOS

Numa palestra de uma experiente professora, ouvi-a dizer, depois de anos de vida acadêmica e muitos, muitos livros escritos: o que resta é o afeto. Sim, esta dissertação é resultado de inúmeros afetos recriados, estabelecidos, reconhecidos, fortalecidos. Neste lugar da consagrado à gratidão pelas generosidades recebidas ao longo desta jornada, fica difícil fazer menção a todos cuja contribuição foi tão importante, mas, mesmo sem escrever levarei todos em pensamento, para sempre.

Começo agradecendo a minha família. Ao Mário, meu esposo, que me deu apoio, conforto, companhia e me permitiu desposar com a tal da liberdade de expressão por dois anos e meio, inclusive viajando comigo em busca de respostas às inúmeras questões surgidas. A minha mãe, que mesmo com pouco estudo, lutou incansavelmente para viabilizar o de seus filhos. Assim como meu pai, cuja herança me deixou o desejo de aprender, de ler. Ao meu irmão Irapuan, sempre incentivador do meu flerte com o Direito, à minha cunhada Socorro, entusiasta de qualquer devaneio meu.

Agradeço especialmente à professora Theresa Rachel, pela sua incansável busca pelo aperfeiçoamento em cada detalhe, pelas tardes que misturavam confissões e amizade, numa história de empatia iniciada ainda na graduação e consagrada com o final deste trabalho, cuja forma e ideia foram lapidadas entre tantas conversas. À professora Danielle Annoni, que aceitou tão carinhosamente o convite de contribuir para o trabalho, e a professora Tarin, sempre tão aberta a me receber, cujo conhecimento admiro muito. Em nome delas e do professor Edilson Farias, da Universidade Federal do Piauí, também inspirador das ideias de liberdade de comunicação, agradeço a todos os professores.

No mestrado, fiz mais do que colegas, encontrei amigos e, por que não, irmãos. A começar pelas meninas, Beth e sua amizade rara e cara, Erika, com sua meiguice leal, Chris, e seu espírito de luta, Laís, com sua alegria, Michele, com sua competência, Denise, com sua alegria, Dani, com sua vitalidade e Sarinha, com sua partilha. Meninas que tornaram a viagem do saber mais interessante e charmosa. A Helano, um orientador, ao Igor, um conselheiro, ao Cesário, um questionador, e também Homero, Priscylla, Márcio Alan e Rodrigo, que me levaram para as teorias críticas. Por fim, à Marilene, a mãe de todos os mestrados.

Agradeço também aos colegas e amigos do trabalho. A Ana Quezado, incentivadora dos desejos de pesquisa, a Susy, pelas conversas de literatura e poesias para dar pausas aos academicismos, e a Aline, com sua força, minhas parceiras de todas as missões, e ao Ricardo Nunes, meu atravessador de livros e filosofias, além de Paulo e Gomide, que permitiram o relaxamento do tempo para possibilitar os estudos.

Agradeço a Lorena e Herrera Ulhoa, da Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos, que me receberam em Washington; a Bia Barbosa, da Unesco, que compartilhou conhecimento e a Laura, da ONG Artigo 19, cujo material de pesquisa enriqueceu este estudo. Agradeço, por fim, a Cristiane Sampaio, Élcio Batista, Geísa Mattos, Mércia Cardoso, Neda Blythman, Socorro Acioli e Raquel Feitosa por sempre me inspirarem a conhecer, escrever e me inquietar e aos olhos atentos do professor Hamilton Tabosa, que revisou cuidadosamente este trabalho.



## RESUMO

A liberdade de expressão envolve a capacidade de criação de novas visões de mundo e de transformações sociais por meio de vozes plurais e diversas. A partir da capacidade de profusão de ideias, pensamentos, anseios são traçadas conexões fundamentais, inclusive para a transparência do sistema democrático. No tocante à metodologia, a pesquisa é construída a partir de fontes bibliográficas e documentais. Neste cenário, esta dissertação investiga, inicialmente, como se produziram os conceitos do direito à liberdade ao longo da história do pensamento, num diálogo entre filósofos, historiadores, sociólogos e juristas, e aponta seus principais matizes conceituais na contemporaneidade. Definindo seus direitos correlatos, como a liberdade de comunicação e de imprensa, o direito à informação e o direito à manifestação do pensamento. Depois, mostra aspectos que transformaram a liberdade de expressão em direito fundamental e humano. O trabalho enfrenta ainda a forma como o direito está previsto nas constituições de democracias sul-americanas escolhidas a partir dos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e avalia como campos de tensão social dificultam a simbólica troca de expressões na difícil capacidade de materializar, no mundo dos fatos, os preceitos legais. Esta análise é feita a partir dos estudos da Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos. Além disso, é realizado estudo sobre o conteúdo atribuído ao direito pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir da análise de 13 casos cuja questão principal dizia respeito à liberdade de expressão. Por fim, concentra-se na jurisprudência brasileira a partir do estudo de como Supremo Tribunal Federal tratou o direito em casos emblemáticos julgados nos últimos três anos.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. Direitos Humanos. Democracia. Jurisprudência.

## RESUMEN

La libertad de expresión se refiere a la capacidad de crear nuevas visiones del mundo y de las transformaciones sociales a través de voces diversas y plurales. A partir de la capacidad de la profusión de ideas, pensamientos e inquietudes, se construyen conexiones fundamentales, inclusive para la transparencia del sistema democrático. Referente a la metodología, la investigación se construye a partir de fuentes bibliográficas y documentales. En este escenario, este trabajo investiga, en primer lugar, como se produjeron los conceptos de derecho a la libertad a lo largo de la historia del pensamiento, en un diálogo entre filósofos, historiadores, sociólogos y juristas y señala sus principales matices conceptuales en la actualidad, definiendo sus derechos correlativos, tales como la libertad de comunicación y de los medios de comunicación, el derecho a la información y el derecho a la expresión del pensamiento. A continuación, recorre el camino que condujo a este conocimiento universal convertido en un derecho humano. El trabajo analiza también como este derecho está previsto en las constituciones de las democracias sudamericanas elegidas a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y evalúa cómo los campos de tensión social dificultan el simbólico intercambio de expresiones en la difícil capacidad de materializar, en el mundo de los hechos, los preceptos legales. Este análisis se basa en estudios de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos. Además, el estudio se realiza sobre el contenido atribuido a ella por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del análisis de 13 casos, cuyo principal tema se refiere a la libertad de expresión. Finalmente, la atención se dirige a la jurisprudencia brasileña desde el estudio de cómo la Corte Suprema Federal trató el derecho a partir del estudio de casos emblemáticos juzgados en los últimos tres años.

Palabras clave: libertad de expresión. Los derechos fundamentales. Derechos Humanos. Democracia. Jurisprudencia.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	11
ADPF - AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DIREITO FUNDAMENTAL	15
CIDH - COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	17
CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	19
RECIDH - RELATORIA ESPECIAL PARA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	21
STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	23
<b>3. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS</b>	
3.1 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	25
3.1.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos	26
3.1.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos	28
3.1.3 O mecanismo de Revisão de Recursos	30
3.1.4 O Sistema de Proteção de Direitos Humanos da OEA	32
3.1.5 O Sistema de Proteção de Direitos Humanos da OEA	34
3.2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	36
3.2.1 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	37
3.2.2 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	39
3.2.3 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	41
3.2.4 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	43
3.2.5 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	45
3.2.6 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	47
3.2.7 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	49
3.2.8 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	51
3.2.9 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	53
3.2.10 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	55
3.2.11 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	57
3.2.12 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	59
3.2.13 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	61
3.2.14 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	63
3.2.15 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	65
3.2.16 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	67
3.2.17 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	69
3.2.18 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	71
3.2.19 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	73
3.2.20 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	75
3.2.21 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	77
3.2.22 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	79
3.2.23 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	81
3.2.24 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	83
3.2.25 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	85
3.2.26 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	87
3.2.27 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	89
3.2.28 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	91
3.2.29 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	93
3.2.30 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	95
3.2.31 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	97
3.2.32 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	99
3.2.33 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	101
3.2.34 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	103
3.2.35 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	105
3.2.36 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	107
3.2.37 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	109
3.2.38 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	111
3.2.39 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	113
3.2.40 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	115
3.2.41 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	117
3.2.42 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	119
3.2.43 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	121
3.2.44 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	123
3.2.45 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	125
3.2.46 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	127
3.2.47 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	129
3.2.48 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	131
3.2.49 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	133
3.2.50 O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	135



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 O DIREITO À LIBERDADE DE SE EXPRESSAR</b> .....	15
1.1 A liberdade ao longo da história do pensamento .....	15
1.2 A ideia de liberdade no pensamento contemporâneo .....	22
1.2.1 A jurisprudência do tribunal alemão e o direito de liberdade .....	26
1.3 Os matizes do direito à liberdade de expressão .....	35
1.3.1 A liberdade de pensamento, opinião e reunião .....	36
1.3.2 A liberdade de imprensa .....	38
1.3.3 A liberdade de comunicação .....	42
1.3.4 A liberdade de informação .....	46
1.4. O direito à liberdade de expressão positivado .....	48
1.4.1 O legado norte-americano .....	49
1.4.2 A liberdade de expressão enquanto um direito humano .....	55
1.5 O desafio da liberdade .....	61
<b>2 NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA DO SUL E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO</b> .....	63
2.1 O contexto sul-americano .....	66
2.1.2 A redemocratização .....	69
2.2 A liberdade de expressão no direito brasileiro .....	72
2.2.1 Limitações constitucionais ao exercício da liberdade de expressão .....	77
2.2.2 Avanços e retrocessos .....	79
2.3 A liberdade de expressão na Venezuela .....	81
2.3.1 Análise da Relatoria .....	83
2.4 Argentina .....	86
2.5 Cenários de tensão .....	87
2.6 Chile .....	89
2.7 A liberdade de expressão no Peru .....	93
2.8 Premissas e desafios do direito à liberdade .....	97
<b>3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS</b> .....	104
3.1 O sistema interamericano de proteção da liberdade de expressão .....	105
3.1.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos .....	107
3.1.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	110
3.2 A opinião consultiva 5/85 .....	111
3.3 A Jurisprudência da Corte Interamericana .....	114
3.3.1 Anotações sobre a censura prévia .....	115
3.3.2 A liberdade de se expressar e os agentes públicos .....	117
3.3.3 Pelo direito de defender ideias minoritárias .....	120

3.3.4 A liberdade de expressão no período eleitoral .....	122
3.3.5 Sobre o direito à informação .....	124
3.3.6 As limitações à liberdade de expressão .....	127
3.3.7 A intimidade vs. liberdade de expressão .....	130
3.3.8 Caso Rios contra Venezuela .....	132
3.3.9 Pelo direito de difundir o pensamento .....	134
3.3.10 Pelo direito de saber .....	137
3.3.11 Sobre a injúria contra instituições .....	140
<b>3.4 As restrições indiretas à liberdade de comunicação .....</b>	<b>143</b>
<b>3.5 Liberdade de expressão versus direito à vida privada .....</b>	<b>145</b>
<b>3.6 O problema da jurisprudência .....</b>	<b>149</b>
<b>4 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL: OS JULGADOS DO STF .....</b>	<b>152</b>
<b>4.1 O fim da lei de imprensa: ADPF 130 .....</b>	<b>153</b>
4.1.2 O julgamento .....	158
<b>4.2 O diploma universitário para o exercício da profissão de jornalista .....</b>	<b>167</b>
<b>4.3 A manifestação do pensamento em período eleitoral: ADI 4451 .....</b>	<b>175</b>
4.3.1 Os argumentos da inicial .....	176
<b>4.4 A análise do relator .....</b>	<b>180</b>
<b>4.5 Pelo direito de expressar ideias por mudanças .....</b>	<b>184</b>
<b>4.6 A decisão .....</b>	<b>186</b>
<b>4.7 Análise dos julgamentos .....</b>	<b>189</b>
<b>5 CONCLUSÕES.....</b>	<b>192</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>197</b>



## INTRODUÇÃO

Pensar a liberdade de expressão é, antes de tudo, refletir numa das complexidades que compõem o indivíduo, o cidadão. Manifestar o pensamento por meio de palavras, atos, imagens, fotos, música, arte, ter acesso a informações, ouvir discursos, mesmo aqueles incompreensíveis e odiosos, possibilitam pequenas revoluções, sejam pessoais ou coletivas. Portanto, a liberdade de se expressar ganhou *status* de um direito eminente a todo ser humano, em qualquer lugar ou circunstância.

A capacidade de diálogo construiu democracias, destituiu poderes. Por isso, a liberdade para compartilhar falas e dialogar pensamentos é uma necessidade inescapável da democracia. Quanto mais circulam informações e se revelam segredos do poder, mais visíveis as fragilidades dos sistemas e mais fortes as forças coletivas provocadoras de mudanças. Palavras também são atos constituintes capazes de movimentar mentes, modificar paradigmas e criar novas formas de se relacionar. Sem informação, enfraquece a participação, enfraquece o sistema democrático.

No mundo contemporâneo, na denominada sociedade “da informação”, revelar e ter direito a revelações é uma circunstância irremediável. O pluralismo das ideias constitui armas contra o monopólio da palavra. Porém, é preciso lembrar: a liberdade de expressão, como qualquer direito, não pode tornar-se absoluta. Requer limites para seu uso não ser prejudicial aos demais direitos fundamentais, não só à dignidade humana, à privacidade ou à imagem, bem como também ao direito de crianças e adolescentes.

Esses campos de tensão da liberdade interessam à pesquisa científica, especialmente causa do diálogo entre duas áreas: a comunicação e o direito. Afinal, o jornalismo é uma das principais maneiras de se exercer a liberdade de expressão. A partir dos meios de comunicação, os fatos se tornam visíveis, ganham significado e se ressignificam.

Esta pesquisa justifica-se diante deste contexto. Sob o aspecto metodológico, foram realizadas pesquisas documental e bibliográfica. Os questionamentos a serem enfrentados são: como a liberdade de expressão se constituiu enquanto um direito universal e fundamental? Qual a amplitude desse direito? Como ele é tratado em novas democracias da América do Sul, em cujo passado recente enfrentaram regimes de ditadura? Qual o conceito de liberdade posto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e do Supremo Tribunal Federal (STF)?

A principal intenção desta pesquisa é analisar como se delinea a liberdade de expressão numa abordagem normativa, jurisprudencial e histórica produzida pelas cortes internacionais e

nacional. Os objetivos específicos estão em definir os conceitos dos matizes que compõem a liberdade de expressão; analisar como as cortes e algumas constituições compreendem esse direito; entender a dificuldade de tornar esse direito efetivo; estabelecer como deve ser dado limite a ele e investigar a jurisprudência da Corte IDH e do STF.

Inicialmente pretendia-se realizar um diálogo entre as cortes, mas ao longo da pesquisa, entretanto, percebeu-se como a corte nacional pouco se reporta à jurisprudência consagrada pelo sistema interamericano. Por isto, optou-se por estudar ambas as cortes separadamente. O trabalho parecia exigir também uma contextualização política da América do Sul para compreensão dos fenômenos ocorridos na região e que levam tantos casos à Corte Interamericana e demandam permanente atuação da Relatoria Especial para Liberdade de Expressão.

Jurisprudências de vários tribunais consagraram a liberdade de expressão como fundamental à democracia, mas, o seu exercício é permanentemente ameaçado. Esta é uma questão central da dissertação. O método de investigação é de análises bibliográficas e sondagens documentais, por meio de acórdãos, constituições, sentenças. Quanto ao método de abordagem, é dedutiva, partindo de teorias, leis e jurisprudências. Quanto ao método de procedimento, optou-se pelo comparativo, pois estuda as diferenças e similitudes entre os conceitos da liberdade de expressão em distintos contextos.

Para o estudo comparado, optou-se pela análise das jurisprudências das Cortes Constitucionais dos Estados Unidos e Alemanha, por serem destacados por vários autores como os grandes expoentes contemporâneos em termos de liberdade de expressão. No contexto do continente americano, estudou-se as constituições da Venezuela, Chile, Argentina, Peru e Brasil, além das jurisprudências da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, inclusive, provocou modificações legislativas nestes países.

Esta pesquisa teve início no Núcleo de Direitos Humanos da Universidade Federal do Ceará, no qual foram examinadas jurisprudências da Corte IDH construídas de 2000 a 2009. Inicialmente, realizou-se um levantamento de todos os casos julgados e, numa comunhão entre alunos da graduação e do mestrado, foram estudados mais de cem processos. Além de escolher aqueles que possuíam a liberdade de expressão como questão central de discussão, acrescentou-se o estudo de mais três casos posteriores 2009, devido à relevância de seu conteúdo.

Além de estudar pormenorizadamente as sentenças da Corte IDH, realizou-se entrevista na Relatoria Especial para Liberdade de Expressão, em Washington, na busca por de mais



informações e inquietações para a construção deste trabalho. Neste momento, ouviu-se o depoimento de um advogado e um jornalista sobre o desafio da questão nas novas democracias da América do Sul.

Por fim, foram compartilhadas inquietações no Seminário Internacional sobre Liberdade de Expressão em maio deste ano em São Paulo, onde boa parte dos autores estudados neste trabalho estavam presentes, entre juristas, jornalistas, desembargadores, pesquisadores e o ministro Carlos Ayres Britto. Além de participação de diversos eventos, como os Congressos Nacionais do Conpedi, a Semana de pesquisa em Direito da UFC, o Seminário Internacional de Direitos Humanos, ocorrido em Brasília.

Resta, então, anunciar o resultado da pesquisa nesta dissertação. O primeiro capítulo é eminentemente conceitual: realiza um apanhado panorâmico da construção da ideia de liberdade na história do pensamento. O pensamento de juristas, filósofos, comunicadores e sociólogos clássicos e contemporâneos permitiu conceituar a liberdade de expressão em seu sentido amplo, composto pelos direitos correlatos de livre manifestação de pensamento, de reunião, de comunicação e de informação.

Depois, mostram-se as tendências divergentes do direito comparado a partir de dois paradigmas: o americano e o alemão, escolhidos pela relevância de sua jurisprudência destacada em todo o mundo. Um deles considera os deveres de abstenção do Estado; outro, os de sua prestação para proteger o indivíduo ante a ação isolada ou coletiva dos demais. Enfim, elucida-se como a liberdade de expressão ganhou o caráter de direito humano, impresso nas mais importantes declarações internacionais.

O segundo capítulo informa como a liberdade de expressão é tratada pelas novas democracias da América do Sul, governadas por presidentes que ora exaltam ora ameaçam a manifestação do pensamento. Para isso, além de investigar como o direito está consagrado enquanto direito fundamental nas constituições brasileira, argentina, venezuelana, chilena e peruana, utilizou-se os últimos relatos da Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos observando não só os atos do poder executivo, como também o legislativo.

Os países estudados no segundo capítulo foram selecionados com base no estudo de jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No terceiro capítulo, foram catalogados seus julgamentos realizados nos últimos onze anos. A leitura dos casos possibilitou



identificar o pensamento do tribunal interamericano sobre a questão. A Corte resolveu tensões entre a liberdade de expressão e outros direitos, tratou da censura prévia, dos direitos de privacidade de servidores públicos, mas também delimitou seus limites e regulou a maneira com este direito deve ser praticado.

O último capítulo selecionou alguns dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, que enfrentou temas como a obrigatoriedade de diploma para o exercício do jornalismo, julgou a constitucionalidade da chamada “Lei de Imprensa”, uma herança do período ditatorial, decidiu sobre os limites da liberdade de expressão no período eleitoral e sobre a manifestação do pensamento minoritário e no julgamento sobre as chamadas “marchas da maconha”. Decisões polêmicas e criadoras de vácuos normativos que desafiam até hoje os mais diversos juristas.

Foram estes assuntos enfrentados pelo estudo que já começa velho. Isto porque a liberdade de expressão segue a velocidade da sociedade e muda incessantemente. A cada instante surgem novos fatos e novos desafios para o velho direito, mas isto não é mais do que um sinal de sua vitalidade. Conhecer as tendências divergentes em países tão próximos e ao mesmo tempo tão distantes é uma aventura de conhecimento que, espera-se, seja minimamente intrigante.

## 1 O DIREITO À LIBERDADE DE SE EXPRESSAR

Por que é tão importante garantir o direito de compartilhar expressões, sentimentos, ideias por meio da palavra, dos sons, das imagens? A questão inaugura o presente capítulo, que introduz o conceito de liberdade de expressão e aponta as suas principais matrizes conceituais na contemporaneidade. Sua concepção tem longa e tortuosa história no campo das ideias políticas e apresenta distintos significados, dependendo das posições teóricas, do contexto histórico e da forma de autoridade política no período estudado.

Nesta dissertação, a liberdade será estudada em sua concepção jurídica que não só delimita obrigações inerentes à vida do ser humano em sociedade, mas também enquadra modos de agir, no intuito de limitá-la. Afinal, o Direito rege, reconhece e garante comportamentos, mas também restringe o exercício de suas liberdades.

No segundo momento, será delimitada a liberdade de expressão e seus direitos correlatos, como a liberdade de comunicação e de imprensa, o direito à informação e o direito à manifestação do pensamento. Os conceitos têm sido objeto de alargamento ou redução “ao sabor das convicções, ou conveniências, políticas e ideológicas daqueles encarregados de discutir o reconhecimento internacional dos direitos ligados à comunicação”<sup>1</sup>. Por fim, buscar-se-á fazer o estudo de como a liberdade de expressão constituiu-se em um direito humano.

### 1.1 A liberdade ao longo da história do pensamento

A construção do conceito liberdade desafiou diversas áreas do conhecimento. Comparato, ao analisar como a concepção do termo ganhou diferentes sentidos ao longo dos séculos, lembra: para os gregos e romanos, a liberdade dizia respeito, unicamente, à vida coletiva. Somente no século XVIII foi redescoberta e afirmada como “status de independência do indivíduo, de defesa da vida íntima ou particular contra a indevida interferência dos poderes constituídos, sejam eles políticos ou religiosos”<sup>2</sup>. Segundo o autor, nunca se poderá dizer que a humanidade atingirá perfeição em matéria de liberdade, igualdade, segurança e solidariedade.

---

<sup>1</sup> WIMMNER, Mirian. **O direito à comunicação na Constituição de 1988: o que existe e o que falta concretizar**. ECO PÓS -. v. 11. n.1, jan.-jul. 2008, p. 147.

<sup>2</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 538.



Para a compreensão do problema, Paulo Bonavides sugere o confronto dialético entre conteúdo histórico da realidade estatal e os diferentes matizes ideológicos que revestiram a ideia de liberdade. “Trata-se de um tema reconhecidamente controverso, que agitou, de maneira profunda, o pensamento político da Idade Moderna, acompanhando-se, através de seu estudo, a própria conquista da democracia”<sup>3</sup>.

Nos séculos XVII e XVIII praticamente toda literatura política tem como ponto de partida o modelo jusnaturalista de Estado, nascido do consenso recíproco de indivíduos singulares, originalmente livres e iguais<sup>4</sup>. Neste modelo, o Estado é sempre de natureza, não político, e impera a liberdade dos indivíduos.

O contratualismo, por sua vez, faz surgir um novo direito e a ideia de um homem que nasce livre, mas, aqui, a liberdade é garantida por um contrato social. “Agir livremente com outro significa estabelecer com ele um contrato em que ambos se comprometam”<sup>5</sup>. Este fundamenta a sociedade para escapar da insegurança do estado de natureza, no qual não há Estado e todos podem fazer tudo o que está ao seu alcance, inclusive submeter o próximo a seus próprios interesses.

O contrato social erige, então, seu fundamento na razão humana e surge como um dispositivo teórico dotado de plausibilidade racional com orientação cartesiana “na medida em que tinha por base a consideração dos indivíduos como originalmente livres e iguais, numa situação inicial de estado de natureza, caracterizada pela insegurança e pela precariedade”<sup>6</sup>.

Esta teoria política representa um corte fundamental nas bases teocráticas de legitimação e afirma a liberdade individual como estado natural e ponto de partida. “O homem perde sua liberdade, por certo ilimitada, mas afinal ilusória, e ganha liberdade regulada, mas segura”<sup>7</sup>.

Dentre os pensadores do século XVIII, Jean-Jacques Rousseau apreendeu diversas e contraditórias interpretações do conceito de liberdade, sendo influenciado tanto pelas facções de ódio quanto de benevolência<sup>8</sup>. “O homem nasceu livre e por toda parte ele está agrilhado”<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 39.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>5</sup> BURGELIN, Pierre. **Contrato Social**. 3. ed. Trad. Antonio de Padua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. XXIII.

<sup>6</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 39.

<sup>7</sup> BURGELIN, Op. cit., p. XV.

<sup>8</sup> Alguns fazem a leitura da obra *Contrato Social* como uma apologia da democracia direta enquanto outros compreendem ali uma antecipação dos chamados regimes totalitários. O livro foi proibido na França e condenado em Genebra.

Renunciar a liberdade seria renunciar à qualidade do ser humano, aos direitos de humanidade e até aos próprios deveres. Ela decorre da natureza comum do homem. “[...] Sua primeira lei consiste em zelar pela própria conservação, seus primeiros cuidados são os que deve consagrar a si mesmo, e tão logo alcança a idade da razão, sendo o único juiz dos meios adequados “a sua conservação, torna-se por isso seu próprio senhor”<sup>10</sup>.

Rousseau foi considerado um dos mais inovadores escritores da Escola do Direito Natural a partir da criação de um sistema político embasado na noção de legitimidade da vontade geral, garantindo direitos inerentes ao ser humano que vive no Estado e impondo limitações ao poder deste. Assim, a obediência à lei seria uma forma de liberdade e, portanto, o centro da vida social, a única forma de resgate da liberdade do estado de natureza e expressão maior da razão humana em nome de uma sociedade livre e igualitária.

Nenhuma liberdade, porém, é absoluta. A própria concepção da vida em sociedade, tal como vislumbrada pelos contratualistas dos séculos XVII e XVIII, Thomas Hobbes e Rousseau “via no *pacto social* a limitação das liberdades individuais com vistas a tornar possível a vida social: a liberdade de cada um termina onde começa a do outro”<sup>11</sup>.

Thomas Hobbes aderiu à ideia de livre arbítrio para que os homens pudessem tomar suas próprias decisões em relação à religião ou às crenças filosóficas. A liberdade não se confundiria com o querer, mas com o poder de agir, a ausência de qualquer impedimento externo à ação humana em qualquer campo. Esse conceito constituirá o valor por excelência a ser defendido pelos liberais radicais<sup>12</sup>. A partir dessas premissas, Hobbes entendeu a liberdade como ausência de impedimentos externos para agir conforme o julgamento e a razão ditarem.

Com a revolução gloriosa na Inglaterra, 1688, o povo e o Parlamento afirmaram seus direitos face à Coroa, iniciando-se outro período na Escola do Direito Natural marcado por tentativas de evitar violações aos direitos naturais por parte do soberano. A presença de regimes absolutistas por toda Europa inspirou filósofos a elaborarem formas de proteger a liberdade individual contra excessos de governos despóticos. “Percebemos que, na Inglaterra, através de

---

<sup>9</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato Social**. 3. ed. Trad. Antonio de Padua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 9.

<sup>10</sup> Ibid., p. 10.

<sup>11</sup> MARTINS FILHO, I. Reflexões sobre a Liberdade. **Direito Público**, América do Norte, 2010. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/480/459>>. Acesso em: 18 jan. 2012.

<sup>12</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 137.



'revoluções' reformistas, deu-se o reconhecimento paulatino do que, depois, veio a ser chamado de direitos fundamentais”<sup>13</sup>.

A Revolução Francesa de 1789, cujo lema compreendia a liberdade, a igualdade e a fraternidade, significou grande reconhecimento para os direitos do ser humano e sua declaração foi influenciada por diversos pensadores. “Mas, de um modo geral, só houve preocupação em efetivar tais valores para a classe burguesa”<sup>14</sup>.

O desenvolvimento da economia comercial e industrial tipicamente burguesa incentivou a luta pela afirmação e consolidação da liberdade de expressão e pela remoção de todas as formas de censura. A relação entre o mercado dos bens e serviços e o que mais tarde se chamou de mercado das ideias provocou implicações em vários domínios. A convergência dos impulsos competitivos vai estar na base da metáfora do livre mercado das ideias que “irão influenciar a jurisprudência e a doutrina constitucionais no âmbito das liberdades de comunicação”<sup>15</sup>.

A doutrina do liberalismo compreende o Estado como considerado fantasma que atemoriza o indivíduo. Bonavides lembra: o poder do ordenamento estatal aparece na moderna teoria constitucional como maior inimigo da liberdade. Na filosofia política do liberalismo, preconizada por Locke, Montesquieu e Kant, decompor a soberania na pluralidade dos poderes poderia salvar a liberdade<sup>16</sup>.

Montesquieu sintetizou-a: “não há palavra que tenha tido mais significações diferentes, e que tenha marcado os espíritos de tantas maneiras como esta”<sup>17</sup>. O termo foi tomado inclusive pelos tiranos e pelos que queriam exercer violência. Assim, cada qual chamou de liberdade o governo que seguisse seus costumes ou inclinações. E acrescenta:

A liberdade só pode consistir em podermos fazer o que devemos querer e em não sermos obrigados a fazer o que não devemos fazer. Devemos ter bem claro o que é *independência* e o que é *liberdade*. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que proíbem, não teria mais liberdade, porque os outros também teriam tal poder.<sup>18</sup> (grifos nossos).

<sup>13</sup> MAGALHAES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 145.

<sup>14</sup> Ibid., p. 145.

<sup>15</sup> MAGALHÃES FILHO, 2011, p. 148.

<sup>16</sup> BONAVIDES, Op. cit.

<sup>17</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espíritos das leis**. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010. p. 166.

<sup>18</sup> Ibid., p. 167.

Locke, por sua vez, argumentava ser dever do soberano proteger a pessoa e a propriedade dos indivíduos e garantir seus direitos naturais à liberdade de pensamento, expressão e crença<sup>19</sup>. Os homens renunciariam a sua liberdade primitiva para fundamentar a autoridade pública, em prol do poder. Desta maneira, poderiam fazer o que lhes apraz, viver como convém sem ser refreado por leis quaisquer.

A relação de liberdade com propriedade está no pensamento de Locke, para quem todo ser humano tem uma propriedade em si e ninguém tem direito a esta senão ele mesmo. Para o filósofo, todos tinham liberdade e igualdade principalmente para dispor de bens sob seus domínios. “Assim, o Estado surge para garantir os direitos como aqueles que se referem à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Estes direitos são oponíveis ao Estado e sua violação, por parte do Ente Público, dá ensejo a erupção do direito de resistência.”<sup>20</sup>

O pensamento de Baruch Spinoza inaugura um dos primeiros momentos do processo de defesa filosófica da liberdade na modernidade e surge em meio a uma “crise de consciência europeia”<sup>21</sup>. Para o filósofo, o Estado que ataca a liberdade de pensamento e expressão tem poucas possibilidades de continuidade. Um Estado absoluto nega a liberdade ao exercer um poder pleno e ilimitado sob as diversas dimensões da existência dos indivíduos, entre elas, à liberdade de pensamento e expressão.

Baruch Spinoza alegava: o Estado é mais seguro ao permitir que cada um pense e diga o que pensa agindo mais de acordo com a natureza humana. Do contrário, com quanto menos liberdade concedida aos homens, mais violência é necessária para se governar. O autor acredita que ninguém pode transferir ao outro seu direito natural de opinar sobre qualquer coisa nem ser forçado a fazê-lo.

Ao analisar o pensamento de Spinoza, Garcia Fernandes entende ser este o argumento ontológico em favor da liberdade de pensamento e expressão. “No conteúdo do pacto, não se pode renunciar à liberdade porque a liberdade é irrenunciável; desprender-se dela iria contra a

---

<sup>19</sup> TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. Que direito nós temos? Uma reflexão sobre o liberalismo e o estado democrático de direito. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília. *Anais...* Brasília, [s.n.], 2008. p. 4093.

<sup>20</sup> MAGALHAES FILHO, 2011. p. 145.

<sup>21</sup> GARCIA, Eusebio Fernandes. *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Instituto de derechos humanos Bartome de las casas Universidad Carlos III, 2003. p. 642.



essência constitutiva do indivíduo”<sup>22</sup>. Desta forma, a multiplicidade de opiniões e pensamento não poderia ser reduzida à unidade.

Os liberais compreendiam ser legítimo deixar uma larga esfera de liberdade aos indivíduos para decidirem por conta própria. Para eles, interessa a esfera de não interferência coercitiva. “Quando as pessoas criam a ordem, qualquer que ela seja, tradicional, liberal ou democrática, surge o problema de quanta liberdade será deixada ao indivíduo para que ele determine o curso de sua existência, a partir de seus próprios meios, sem interferência do Estado”<sup>23</sup>.

A distinção entre os liberais é a quantidade de liberdade conferida aos indivíduos. Oscar Vilhena lembra que entre radicais anarquistas de esquerda, como Grego, compreendem a liberdade como “sem-governo”; já os neoliberais, como Heyek ou Nozik, repropõem a dedução do Estado a uma esfera mínima, voltada para a garantia da propriedade como esfera para o livre desenvolvimento dos agentes econômicos.

Para tratar da diferença das concepções de liberdade entre os antigos e os modernos, Constant expõe uma alteração significativa no conceito norteador da vida dos chamados antigos, os gregos e romanos. “Uma série de mudanças, econômicas, sobretudo, ao longo da história, acabou fazendo a primazia da liberdade individual em relação ao interesse coletivo um valor superior e fundamental”<sup>24</sup>.

Se, na antiguidade, a liberdade era entendida como participação direta dos cidadãos na decisão do poder político; para os modernos, era a segurança de seus privilégios privados. Assim, os antigos eram soberanos nas questões públicas e escravos nos seus assuntos privados, enquanto os modernos:

“[...] ao contrário, o indivíduo, independente na vida privada, mesmo nos Estados mais livres, só é soberano em aparência. Sua soberania é restrita, quase sempre interrompida; e, se, em épocas determinadas, mas raras, durante as quais ainda é cercado de precauções e impedimentos, ele exerce essa soberania, é sempre para abdicar a ela”<sup>25</sup>.

Na análise de Simone Goyar-Fabre, após a Revolução Francesa, a exigência do humanismo liberal tomou aos olhos de Constant, para quem liberdade era o triunfo da individualidade, a forma de uma evidencia histórica. Assim, como o direito divino perde sentido, o principio de

<sup>22</sup> GARCIA, 2003, p. 667.

<sup>23</sup> VIEIRA, 2006, p. 139.

<sup>24</sup> PIVA, Paulo Jonas de; TAMIZI, Fabiana. **Benjamim Constant e a liberdade rousseauriana**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/87372806/Benjamin-constant-e-a-liberdade-rousseauista>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

<sup>25</sup> CONSTANT, 1985. p. 9.

autoridade caduca, e chega-se ao tempo da liberdade dos homens. Para a autora, no momento em que o Iluminismo acendia na Europa, a ideia de liberdade, mais ou menos associada à ideia de progresso, adquiriu lugar no pensamento do direito político. E conclui:

Qualquer que tenha sido, no curso dos tempos, o antagonismo continuamente ressurgente dos liberais e socialistas, eles tiveram a pretensão de ser, uns e outros, defensores da liberdade; e se, nas críticas recíprocas que não pararam por se dirigir, fica evidente que não entenderam a ideia da liberdade da mesma maneira, é sempre, contudo, contra a dominação do poder que apresentam sua defesa.<sup>26</sup>

Além de Constant, Isaiah Berlin também contribuiu para o debate contemporâneo com seus conceitos de liberdade positiva e negativa. Esta responderia à questão: em qual área as pessoas devem ter permissão para fazer ou ser, sem interferência de outras pessoas? Desta forma, ela corresponderia à ausência de obstáculos ou barreiras. A liberdade de expressão seria, por exemplo, uma liberdade negativa, pois, para que ela exista, basta que nenhum indivíduo seja impedido de falar<sup>27</sup>.

A liberdade positiva é definida como desejo de autonomia do indivíduo, ante o desejo de ser senhor e não escravo, não consistindo em escolha, mas em vontade racional. “No entanto, os conceitos de positivo e negativo de liberdade desenvolvem-se historicamente em sentidos divergentes nem sempre através de passos reputáveis do ponto de vista da lógica”<sup>28</sup>.

Lafer relaciona o pensamento de Berlin e Constant ao afirmar a liberdade antiga como liberdade positiva, pois ambas respondem à pergunta: por quem sou governado? Para o autor, a prevalência da liberdade antiga também entreabre o tema da legitimidade das normas numa dimensão existencial. “Esta se traduz na possibilidade da liberdade de expressão do indivíduo que toma sobre si a responsabilidade pública do seu destino e reconhece, ao mesmo tempo a situação-limite que provém a dimensão humana no seu relacionamento plural com os outros”<sup>29</sup>.

O século XIX trouxe o materialismo científico por meio de Kant que defendeu a ideia de liberdade contra reducionismos religiosos e utilitaristas. Em todos os tempos tem sido a causa das maiores conquistas do ser humano. “Liberdade, na medida em que possa coexistir com a

<sup>26</sup> GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito moderno**. Trad. Irene A. Partenor. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 167.

<sup>27</sup> SIMÕES, Luizânia Santana. **Os conceitos de liberdade de Isaiah Berlin e a democracia**. 2010. 72 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2010. p. 19.

<sup>28</sup> Ibid., p. 142.

<sup>29</sup> LAFER, Celso. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 16.



liberdade de todos os outros com base em uma lei geral, é o único direito original conferido a todo ser humano em virtude de sua natureza humana<sup>30</sup>.”

Para Paulo Bonavides, quando a liberdade estiver em perigo e o direito abalado em seus últimos alicerces, haverá sempre a imperiosa necessidade de um retorno a Kant<sup>31</sup>. Porém, ao analisar o pensamento do filósofo, Carlos Frederico Ramos de Jesus considera: Kant pressupõe a liberdade em seus argumentos, mas é incapaz de apreendê-la porque “nada garante que ela realmente exista”<sup>32</sup>. Segundo ele, a filosofia prática não consegue provar a existência da liberdade, mas pressupõe o indemonstrável para que a pesquisa científica continue sendo possível e que o mundo continue tendo algum sentido.

## 1.2 A ideia de liberdade no pensamento contemporâneo

Cabe a este estudo também o diálogo com pensadores contemporâneos como Amartya Sen, para quem a liberdade é o principal fim e o meio principal para o desenvolvimento. No entendimento do autor, pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas, negligência do serviço público e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos são fontes de privação da liberdade. Ademais, todas as liberdades são vinculadas empiricamente. A privação da liberdade econômica pode gerar a privação da social.

O exercício da liberdade seria “mediado por valores que, porém, por sua vez, são influenciadas por discussões públicas e interações sociais que são elas próprias influenciadas pelas liberdades de participação”<sup>33</sup>. O desenvolvimento consiste, então, em eliminar privações de liberdade que limitam as escolhas e oportunidades das pessoas de exercer a condição de agente livre e sustentável.

José Afonso da Silva<sup>34</sup> também comunga desta ideia, que chama de concepção jurídico-política da liberdade, caracterizada também pelo poder de atuação, sem deixar de ser resistência à opressão, com o fim de harmonizar o interesse de cada um. Para o autor, na medida em que se

<sup>30</sup> VIEIRA, 2006, p. 547.

<sup>31</sup> BONAVIDES, 2009, p.118.

<sup>32</sup> JESUS, Carlos Frederico Ramos de. Direitos Humanos: por que sua fundamentação moral é necessária? In: AMARAL JÚNIOR, A.; LYRA, L. (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 75.

<sup>33</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laula Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 24.

<sup>34</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 233.

desenvolve o conhecimento e se fornecem informações ao povo, mais se amplia a sua liberdade com a abertura de maiores possibilidades de coordenação de meios necessários de personalidade de cada um.

O jurista ainda compreende a liberdade no seu campo interno, quando subjetiva, psicológica ou moral, o chamado livre-arbítrio, simples manifestação da vontade no mundo interior dos seres humanos. José Afonso da Silva define como “liberdade do querer” ou ainda do poder de escolha entre fins contrários: “a liberdade dos contrários”<sup>35</sup>. Para o autor existe ainda a liberdade externa, a objetiva, uma expressão do querer individual, afastada de obstáculos ou coações. Esta, segundo sua análise, é a que interessa ao Direito positivo.

Existem teorias que definem a liberdade em seu sentido negativo, constestando à autoridade, como resistência a opressão ou coação da autoridade do poder. E as de sentido positivo, que considera livre quem participa da autoridade ou do poder. Segundo Afonso da Silva um mínimo de coação sempre vai existir. A questão é estabelecer um equilíbrio entre a autoridade e a liberdade de tal forma que qualquer cidadão possa dispor de espaço necessário à perfeita expressão de sua personalidade.

Para o autor, não é correta a definição de liberdade como ausência de coação, mas na ausência de uma coação anormal, ilegítima e imoral. “Daí se conclui que toda lei que limita a liberdade precisa ser normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe”<sup>36</sup>. E, portanto, o conceito de liberdade humana deveria ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade.

Para o filósofo Alexandre Carrasco, perguntar sobre a liberdade é perguntar sobre si mesmo. O fato de pertencer a cada um e ser uma experiência particular a torna tão difícil de ser definida. Ela é de tal modo “confundida em nossa experiência cotidiana e imediata, na experiência intuitiva de nós mesmos, que não nos furtamos a continuamente invocar seu nome, protestar por sua falta ou afirmar suas potências nas mais diversas situações.”<sup>37</sup>

A liberdade, contudo, não se limita apenas no fazer o que se quer, mas na ausência de constrangimento para ações. “Somos livres, ao que parece, mas nunca definitivamente livres;

---

<sup>35</sup> Ibid., p. 232.

<sup>36</sup> Ibid., p. 233.

<sup>37</sup> CARRASCO, Alexandre. **Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 11.



nossa liberdade está sempre em risco e parece próprio da experiência da liberdade permanecer irresoluta”<sup>38</sup>.

Então, de um lado ficam as leis, as normas e de outro a subversão. Tanto que o existencialista Jean Paul Sartre criou o paradoxo: “o homem está condenado a ser livre”<sup>39</sup>. O filósofo pensa a liberdade como a falta de impedimento para o homem realizar o que quer. Apenas a morte seria este impedimento; afora ela, o homem seria absolutamente livre.

Ronald Dworkin distingue a *liberdade como licença*, ou seja, permissão a uma pessoa praticar sua vontade, independente de restrições sociais ou jurídicas; e a *liberdade como independência*, segundo a qual uma pessoa tem status de igualdade e independência, não de subserviência. A primeira é diminuída por leis prescritivas: se um filósofo “defende a liberdade de expressão, por exemplo, por meio de algum argumento geral em favor da licença, então seu argumento se apoia, pelo menos por tanto, a liberdade de formar monopólios ou de apedrejar lojas”<sup>40</sup>.

No caso de se defender a mesma liberdade como algum argumento geral em favor da independência e da igualdade, “não estará automaticamente favorecendo uma maior licença quando esses outros valores não estiverem em jogo”<sup>41</sup>. Sendo assim, não só a licença econômica, mas a liberdade intelectual precisariam ser colocadas em pé de igualdade apenas se a liberdade significar licença. Dworkin, então, introduz a questão: temos um direito à liberdade?

Thomas Jefferson pensava que sim, e desde sua época o direito à liberdade tem recebido mais atenção do que os direitos concorrentes, à vida e à busca da felicidade por ele mencionados. A liberdade deu seu nome ao movimento político mais influente do século XIX, e muitos daqueles que hoje desprezam os liberais assim procedem por considerá-los insuficientemente libertários<sup>42</sup>.

A liberdade seria então ausência de frustração ou de obstáculos às escolhas. Até porque ela é reduzida quando o homem é impedido de falar como deseja e até mesmo quando ele é proibido de difamar pessoas. Para um verdadeiro liberal, qualquer restrição deve ser lamentada e limitada ao mínimo necessário para se harmonizar com demais direitos.

<sup>38</sup> CARRASCO, 2011, p. 16.

<sup>39</sup> Ibid., p. 11.

<sup>40</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 406.

<sup>41</sup> Ibid., p. 405.

<sup>42</sup> Ibid., p. 409.

Ao definir o direito geral de liberdade, Robert Alexy refere-se à liberdade geral de ação, relacionada ao fazer ou deixar de fazer o que se quer, ou ainda uma liberdade contra intervenções. O autor chama o ato de fazer ou deixar de fazer o que se quer como “liberdade negativa em sentido amplo”. Assim, uma pessoa só seria considerada livre em sentido negativo na medida em que suas alternativas de ação não sejam bloqueadas por obstáculos a essas ações.

Se os obstáculos forem resultado das ações do Estado, trata-se de liberdade negativa em sentido estrito ou liberdade liberal, que compreende a liberdade jurídica. Esta existe quando é permitido tanto fazer algo quanto deixar de fazê-lo, algo não é nem obrigatório nem proibido<sup>43</sup>. Existe ainda a liberdade negativa em sentido amplo composta pela liberdade geral e a liberdade econômico-social, a qual só existe quando o indivíduo não estiver submetido a uma situação de provação econômica capaz de embaraçar seu exercício de alternativas de ação.

O autor reitera que a Constituição alemã de Weimar não concebe o direito de liberdade enquanto de um indivíduo isolado e autocrático, mas como relacionado a uma comunidade e a ela vinculado. Assim, o cidadão precisa se conformar com as restrições à sua liberdade de ação impostas pelo legislador para manter e fomentar a convivência social dentro dos limites do que é razoavelmente exigível diante das circunstâncias. Desta maneira, a liberdade é restringível somente diante da presença de razões suficientes, como direitos de terceiros e interesses coletivos.

A teoria das esferas de Robert Alexy inclui a esfera interior, o íntimo, o inviolável âmbito de liberdade humana, e esfera privada ampliada, a esfera social. A primeira não afeta a vida social. Segundo Alexy, a proteção aos direitos fundamentais deve ser tão maior quanto maior for o peso dos princípios protetores de privacidade que estejam aliados ao princípio da liberdade geral de ação, sobretudo a dignidade humana.

Dentre as críticas apresentadas ao direito geral de liberdade, está o fato de ser uma concepção equivocada de indivíduo e sua restrição com o Estado e com a comunidade. A liberdade seria erroneamente compreendida como ausência de qualquer vínculo, ignorando-se o Estado de Direito social, realizador, prestador, garantidor e criador de liberdades.

Um estado de liberdade não pressupõe apenas que exista alguma liberdade negativa; ele pressupõe muito mais que isso: que somente se intervenha na liberdade do indivíduo, no estado em que ele se encontra e nas posições jurídicas que ele tem se houver razões que

---

<sup>43</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Trad: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 351.



justifiquem a intervenção. O que o direito geral de liberdade exige é algo distinto e, por isso, ele é um elemento necessário ao estado global de liberdade.<sup>44</sup>

Alexy relembra uma decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão: quanto mais a intervenção legal afetar expressões elementares de ação humana, mais cuidadosamente devem ser sopesadas as razões utilizadas como fundamentação contra a pretensão básica da liberdade dos cidadãos<sup>45</sup>.

### 1.2.1 A jurisprudência do tribunal alemão e o direito de liberdade

A *Grundgesetz*, a lei fundamental da Alemanha, prevê, no artigo 5º, o direito à liberdade de expressão do pensamento, informação, imprensa, radiodifusão, artística e científica sem censura e com limites em normas federais para proteção da infância e no direito à honra pessoal<sup>46</sup>. A lei ainda dispõe a liberdade de comunicação composta por cinco direitos fundamentais: a liberdade de expressão e opinião, de informação, de imprensa, de noticiar por radiodifusão e de noticiar por cinematografia.

O Tribunal Constitucional Federal Alemão julga que as leis gerais devem ser interpretadas à luz do significado especial do direito fundamental à livre expressão do pensamento para contribuir com um Estado livre e democrático. “O direito fundamental não protege somente a expressão de uma opinião enquanto tal, mas também o efeito intelectual a ser alcançado por sua expressão”<sup>47</sup>.

O direito a liberdade de pensamento tem um caráter social e garante de um direito público subjetivo, pois influencia na formação da opinião pública por ação intelectual e na participação, na conformação, do povo com o Estado. “Sem dúvida, os direitos fundamentais existem, em primeira linha, para assegurar a esfera de liberdade privada de cada um contra intervenções do poder público; eles são poder de resistência do cidadão contra o Estado”<sup>48</sup>. E complementa:

O direito fundamental à livre expressão do pensamento é, enquanto expressão imediata da personalidade humana, na sociedade, um dos direitos humanos mais importantes. Ele é elemento constitutivo, por excelência, para um ordenamento estatal livre e democrático, pois é o primeiro a possibilitar a discussão intelectual permanente, a

<sup>44</sup> ALEXY, 2001, p. 380.

<sup>45</sup> Ibid., p. 349.

<sup>46</sup> SHWABE, Jungen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Trad: Beatriz Henning, Leonardo Martins, Maria Bigellie de Carvalho, Tereza Maria de Castro, Vivianne Galdes Ferrerira. Uruguai: Fundação Konrad-Adanauer, 2005. p. 379.

<sup>47</sup> Ibid., p. 382.

<sup>48</sup> SHWABE, loc. cit.

disputa entre as opiniões, que é o elemento vital daquele ordenamento. Ele é, num certo sentido, a base de toda e qualquer liberdade por excelência”<sup>49</sup>.

A jurisprudência ainda relaciona o direito à liberdade de expressão com a democracia por promover debate intelectual, livre confronto de ideias e interesses são vitais para o funcionamento da ordem estatal. Assim, somente o livre debate de assuntos em geral asseguraria a livre formação de opinião pública que se consuma no Estado livre, democrático, de forma pluralística, no antagonismo de opiniões diferentes, mas apresentadas com liberdade em discurso e réplica.

Mendes atribuiu à jurisprudência constante Tribunal Constitucional sobre liberdade de expressão como meio de construção do conceito de dupla dimensão ou dupla face dos direitos fundamentais. Este é compreendido, sob um aspecto, pelo aspecto subjetivo ou individual e, sobre outro, o aspecto institucional das liberdades de expressão e imprensa. Naquela dimensão, outorga a possibilidade dos titulares de impor seus interesses face ao Estado e, nesta, forma a base do ordenamento jurídico do Estado democrático<sup>50</sup>.

A proteção alemã não se limita apenas ao conteúdo da expressão, mas também sua forma e inclui a proteção de direito fundamental àquela formulada de modo polêmico ou ofensivo. Os cidadãos têm garantido ainda a escolha do local e a hora de expressão para conseguir maior divulgação ou efeito possível de expressão de seu pensamento.

Mesmo considerando direito a liberdade de expressão relevante, o Tribunal permite reservas à sua garantia. Porém, o legislador não pode ao seu bel prazer restringir a liberdade de expressão em favor da honra pessoal, ao contrário, deve levar em consideração o direito fundamental restringido evitando limitações exageradas.

No tocante à dignidade humana, os limites são mais incisivos. O tribunal sugere que, na aplicação do artigo 5º, haja um “sopesamento do prejuízo”: de um lado o prejuízo que a honra pessoal poderá sofrer e, de outro, aquele ameaçado quanto à liberdade de expressão. No sopesamento, devem ser consideradas todas as circunstâncias essenciais nas quais a liberdade de expressão deve ceder, dentre elas, a dignidade humana:

---

<sup>49</sup> SHWABE, loc. cit.

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais: breves considerações. **Observatório da Jurisdição Consitucional**, Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011, p. 14.



Como não são apenas direitos fundamentais isolados, mas todos eles são concretizados do princípio da dignidade humana, sempre é necessária uma fundamentação cuidadosa quando se defende a tese de que o uso de um direito fundamental se chocou com a dignidade humana intangível.<sup>51</sup>

A liberdade de expressão deve abrandar, ainda, diante proteção à honra, no caso de expressões depreciativas apresentadas sob a forma de injúria formal ou ignominiosa, porém, não é qualquer crítica exagerada ou ofensiva capaz de tornar a expressão uma humilhação. Isto só acontece se a difamação da pessoa estiver em primeiro plano na discussão e se consistir em depreciação pessoal, crítica polêmica e excessiva.

Nos casos de a expressão não ser classificada nem como ataque à dignidade humana nem como injúria formal ou ignomínia, torna-se necessário ponderar o prejuízo dos bens jurídicos atingidos. Assim, é diferente quando a discussão se dá no contexto particular ou no contexto de opinião pública. No caso de a controversa ser relevante para formar opinião pública, vale a presunção em favor da liberdade do discurso<sup>52</sup>.

Se houver falha na condenação por delito de expressão, analisa o referido tribunal, isto pode resultar na repressão de uma expressão permitida. Ademais, há o perigo de a condenação gerar efeito negativo sobre o exercício do direito fundamental à liberdade de expressão por arriscar punir devido a uma interpretação inconsistente de sua expressão. Assim, foi estabelecida não apenas exigências quanto à interpretação e aplicação das leis restritivas, mas também quanto à interpretação de expressões polêmicas. Desta forma, as decisões que falharem na verificação de uma polêmica e nesta basearem sua apreciação jurídica, infringirão o direito fundamental.

A jurisprudência alerta para o significado das palavras que possam levar a uma interpretação equivocada e julga um considerável erro constitucional basear uma condenação no sentido técnico específico, embora a expressão tenha ocorrido em um contexto coloquial. Torna-se então importante questionar se a expressão polêmica realmente ocorreu, qual o seu teor, de quem se originou e em quais circunstâncias foi colocada. Na Alemanha, as decisões judiciais penais são sujeitas ao reexame pelo Tribunal Constitucional Federal, que avalia se os tribunais

<sup>51</sup> SHWABE, Jungen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Trad: Beatriz Henning, Leonardo Martins, Maria Bigellie de Carvalho, Tereza Maria de Castro, Vivianne Galdes Ferrerira. Uruguai: Fundação Konrad-Adanauer, 2005. p. 382.

<sup>52</sup> BENEDITO, Aláez Corral; ÁLVAREZ, Leonardo Álvarez. **Las decisiones básicas del tribunal constitucional federal alimán em lãs encurrijadas del cambio de milênio**. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionais, 2008. p. 1096.

ignoraram o significado e o alcance do direito fundamental da liberdade de expressão. De resto, fica a cargo da exclusiva competência dos tribunais especializados.

A jurisprudência ainda define o direito de informar-se livremente a partir de fontes de informação universalmente acessíveis como tão importante para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo e para a manutenção da ordem democrática quanto à liberdade de expressão do pensamento e a liberdade de noticiário pelos meios de comunicação social. Sobre a liberdade de imprensa, compreendeu:

Uma imprensa independente, não dirigida pelo poder público, não submetida à censura é elemento essencial do Estado livre; especialmente a imprensa política livre, publicada periodicamente, é imprescindível para a democracia moderna. Se o cidadão deve tomar decisões políticas, tem ele que ser amplamente informado, mas também deve poder conhecer as opiniões que outros formaram e ponderá-las em si. A imprensa mantém esta discussão permanentemente viva; obtendo as informações ela mesma toma posição e atua como poder orientador na discussão pública. Nela se articula a opinião pública; os argumentos são esclarecidos em discurso e réplica, ganham contornos definidos e, assim, facilitam ao cidadão o julgamento e decisão<sup>53</sup>.

Desta maneira, na democracia participativa, a imprensa seria o órgão de ligação do povo com seus representantes eleitos, assumindo opiniões e reivindicações da sociedade. Cabe, portanto, às empresas de imprensa organizar o espaço social seguindo princípios de economia privada sob formas de organização de direito privado, havendo entre elas concorrência intelectual e econômica, na qual o poder público não pode intervir.

Ao Estado caberia então considerar em sua ordem jurídica o postulado da imprensa livre e combater os perigos infligidos advindos da possibilidade de formação de monopólios. E, ao judiciário competiria, interpretar as restrições impostas pelas leis gerais tendo em vista que na liberdade de expressão, no âmbito da imprensa, os princípios ganham um “significado especial” pois perseguem em regra o escopo de contribuir para formação da opinião pública e, portanto, avocam a presunção da legitimidade, mesmo ao atingirem a esfera jurídica de terceiros.

Os tribunais alemães são, todavia, orientados a interpretar leis gerais a partir do valor fundamental de liberdade, por meio de restrições estritamente necessárias à observância de bens jurídicos de igual valor. Assim, preservar-se-ia a imprensa e lhe seria garantido um espaço adequado.

---

<sup>53</sup> SHWABE, 2005, p. 439.



Um dos casos julgados pela corte constitucional<sup>54</sup> discutiu-se a colisão entre as normas penais, a traição da pátria e a liberdade de imprensa, quando esta publica fatos ou informações cujo sigilo atenderia ao interesse de defesa do país. “A gravidade do crime de traição da pátria e a ameaça potencial da segurança de Estado pela traição de segredos militares não podem, sozinhas, ser suficientes para proteção da liberdade de imprensa e justificar medidas processuais coercitivas de qualquer tipo”<sup>55</sup>.

Mas também a liberdade de imprensa não deve ser tomada como pretexto para crimes graves contra segurança do Estado. O Tribunal lembra a presunção de inocência prevista no artigo 6, II, da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Assim, basta apenas uma traição à pátria para fazer surgir um objeto de investigação na qual ponderação não deve ser realizada ou submetida a exigências mais brandas. “O debate público livre é, pois, limitado de forma inadmissível num âmbito essencial de vida do Estado”<sup>56</sup>.

Neste contexto, a imprensa deve respeitar os bens jurídicos da coletividade, pois não goza, no processo penal, de nenhum privilégio e tem, como qualquer cidadão que por seu comportamento desperte séria suspeita de ter violado norma penal, de tolerar medidas de investigação dos órgãos de persecução penal. Isto porque, no julgamento, contrapõe-se a liberdade de imprensa e a corresponsabilidade da imprensa para com a segurança do Estado democrático livre.

Mesmo deixando claro que a imprensa não goza de privilégio, a Corte alerta: medidas tomadas contra um órgão de imprensa obrigam à moderação e ponderação criteriosa das posições pró e contra a admissibilidade da medida processual. Aqui, deve-se também ponderar a importância geral do bem jurídico, sua ameaça concreta, a gravidade da suspeita e a adequação na necessidade do meio processual cogitado.

Quando a imprensa se ocupa das questões particulares da área militar, os presos se deslocam: a necessidade de informação da população cede lugar, porque primeiramente os leitores não podem formar um julgamento independente por falta de conhecimentos técnicos e, por outro lado, porque não necessitam desses conhecimentos para construção de sua decisão política. Por outro lado, porém, os detalhes informados, comparavelmente insignificantes para a população local, podem ser valiosos para o serviço especializado de notícias estrangeiro<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> A editora da revista “*Der Spiegel*” ajuizou uma reclamação contra ordens de busca e apreensão de um juiz de instrução devido a um artigo que apresentava dados e fazia uma discussão em torno da situação militar da República Federal da Alemanha e revelava problemas estratégicos e militares.

<sup>55</sup> SHWABE, 2005, p. 446.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 447.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 450.

Aqui, o tribunal reitera o dever da imprensa em ponderar entre a necessidade de informar e o interesse do Estado, não podendo se furtar a isto alegando sua liberdade. “A traição à pátria ameaça potencialmente a existência do Estado e justifica, em princípio, forte reação do poder público<sup>58</sup>.” Conclui, então, que o direito a liberdade de imprensa resulta de certa proteção do sigilo da fonte e dos informantes de imprensa, mas o legislador também é livre em sua conformação.

Ao julgar um caso envolvendo informes publicitários da Benetton<sup>59</sup>, o Tribunal interpretou que a área de proteção da liberdade de imprensa compreende todo o conteúdo de um órgão de imprensa, inclusive os anúncios publicitários e expressões comerciais cujo conteúdo axiológico constitutivo de opinião pública contribua para o debate social. Deste modo, desde que uma foto seja publicada enquanto expressão de pensamento, uma posição de juízo de valor ou certa ideologia, esta também fará parte de sua área de proteção.

Diante deste contexto, se uma decisão civil tangencia a liberdade de expressão do pensamento, exige que os tribunais considerem, junto à interpretação e aplicação do direito privado, o significado daquele direito fundamental. Do outro lado, anúncios publicitários que marginalizem pessoas ferindo a dignidade humana, ridicularizando-as podem ser proibidas pelo direito concorrencial, mesmo se tais anúncios gozarem da proteção do direito a comunicação.

A jurisprudência define ainda liberdade de imprensa como a liberdade de estabelecer, manter, alterar e concretizar a tendência de um jornal. “Uma imprensa livre não é dirigida pelo poder público nem submetida à censura, é elemento essencial do Estado livre e sua função é possibilitar informação abrangente, reproduzir a diversidade de opiniões existentes, bem como formar e defender opiniões próprias<sup>60</sup>.” Isto então pressupõe que um número grande de produtos

---

<sup>58</sup> SHWABE, 2005, p. 459.

<sup>59</sup> A firma italiana de roupas Benetton ganhou fama mundial por sua publicidade de estilo engajado e polêmico. A reclamante do caso foi uma editora voltando-se contra decisões do Tribunal Federal que proibiram a publicação de três anúncios da empresa devido a uma cláusula geral que proíbe a concorrência desleal por meio do conceito jurídico da violação dos bons costumes. Na fundamentação, foi alegada exploração do sentimento de compaixão em face à miséria do mundo (imagens de crianças trabalhando no terceiro mundo) e ao medo relacionado ao desequilíbrio ambiental (foto de um pato sujo nadando em uma mancha de óleo), além de o terceiro anúncio mostrar a parte superior das nádegas de um homem nu com a frase em forma de carimbo HIV positivo, atingindo a dignidade humana dos portadores do vírus. O Tribunal Constitucional decidiu que pode se configurar violação à liberdade de imprensa de uma editora a proibição de publicar anúncios publicitários sobre os quais o anunciante goza de proteção da liberdade de pensamento. Assim, não se poderia proibir a publicação de uma expressão de pensamento de terceiro se o próprio autor da expressão é autorizado cabendo à empresa de imprensa arguir a violação da liberdade de terceiro numa lide judicial.

<sup>60</sup> SHWABE, Op. cit., p. 465.



independentes dos estados e concorrentes entre si segundo tendência, orientação política ou postura ideológica.

A radiodifusão também foi pauta dos julgados do Tribunal Constitucional Federal Alemão que compreendeu ser ela parte dos modernos e imprescritíveis meios de comunicação por meio dos quais se influencia a opinião pública. Mais do que um meio, avalia-se, é um fator eminente na formação da opinião pública. Formação gerada por noticiário, mas também nos programas musicais, de variedades e nas configurações cênicas.

Segundo a jurisprudência, enquanto na Alemanha existe um número relativamente grande de produtos de imprensa independente, concorrentes entre si por meios de orientação política ou ideológica, na área de radiodifusão, o número dos responsáveis pela produção permanece tanto por motivos técnicos quanto em razão do investimento alto, relativamente pequeno<sup>61</sup>.

Esta realidade demanda dos produtores de programas de radiodifusão uma organização capaz de assegurar espaço para que forças sociais possam influenciar de seus órgãos, opinar na programação, além de criar diretrizes para garantir um mínimo de equilíbrio, objetividade e respeito mútuo. “Cabe então ao legislador garantir que a totalidade de oferta de canais e estações nacionais corresponda, em essência, à diversidade de opiniões existentes”<sup>62</sup>.

Compreende o tribunal que a livre formação de opinião completa-se em um processo de comunicação pressupondo, por um lado, a liberdade de divulgar opiniões e, por outro, a liberdade de tomar conhecimento das opiniões expressadas, de se informar. A radiodifusão é meio e, conseqüentemente, fator deste processo. A liberdade serve à liberdade de formação de opinião e configura circunstâncias da moderna comunicação, de uma complementação necessária e um fortalecimento desta liberdade. “A simples liberdade em face do Estado ainda não significa que a formação de opinião livre e ampla pelo *medium* radiodifusão seja possível; esta tarefa não tem como ser cumprida somente mediante conformação negatória<sup>63</sup>”.

Muito mais necessária, segundo a jurisprudência, é uma ordem positiva garantidora da diversidade de opiniões existentes expressas pela radiodifusão de forma mais ampla e completa possível. Para tornar isto factível seria necessária regulamentação processual, material e organizacional orientada pela função da liberdade de radiodifusão. É então função do legislador harmonizar colisões entre a pretensão jurídica decorrente da liberdade de informação ampla e

<sup>61</sup> Este contexto não é exclusivo da Alemanha, repete-se em quase todo o mundo.

<sup>62</sup> SHWABE, 2005, p. 476.

<sup>63</sup> Ibid., p. 478.

verídica e, por outro lado, da liberdade daqueles que produzem programação e falam nos programas.

A reserva legal deve determinar o essencial para garantir a liberdade de radiodifusão, não podendo deixar a decisão ao executivo, por exemplo, na forma de competência que abranja autorização para encargos, nem deixando a cargo de norma ou disciplina contratual. A Constituição alemã não prescreve nenhuma forma determinada de organização da radiodifusão, mas mantém a exigência constitucional de disposições legais para garantia desta liberdade cabendo, assim, ao legislador adotar medidas para que esta não seja entregue a um ou alguns grupos sociais e que a liberdade de noticiar permaneça inatingível<sup>64</sup>.

Cabe ainda ao legislador incentivar uma programação na qual a diversidade de opiniões constitua uma democracia livre, levando-se em consideração o perigo de opiniões que deveriam ser divulgadas, mas acabam por serem excluídas da formação da opinião pública. Assim, alerta para o risco dos detentores do uso de frequência e os meios financeiros dominarem a formação da opinião pública, não atendendo ao mandamento constitucional de garantia da liberdade de radiodifusão se apenas as intervenções estatais fossem excluídas e a radiodifusão fosse entregue ao jogo livre das forças sociais e econômicas. Para o Tribunal, desenvolvimentos equivocados podem ser corrigidos apenas em parte.

Todos os grupos e tendências devem se expressar para haver equilíbrio ao acesso à palavra. “São necessários mais dispositivos legais que garantam, dentro do modelo de regulamentação adotado, que a radiodifusão não seja entregue a um ou a poucos grupos sociais, e que as forças sociais representativas tenham, sem face da programação total, acesso à palavra”<sup>65</sup>.

O tribunal ainda decidiu a respeito de notícias sobre delitos graves e considerou a prevalência do interesse de informação da população sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém deve ser observado o respeito a mais íntima e intangível área da vida. “A proteção constitucional da personalidade não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual”<sup>66</sup>.

Na jurisprudência alemã, rádio e televisão são considerados imprescindíveis tanto para a ligação entre o povo e os órgãos públicos e seu controle, quanto para a integração da comunidade em todos os setores da vida social. Isso porque eles possibilitam a discussão pública, informam

<sup>64</sup> SHWABE, 2005, p. 479.

<sup>65</sup> Ibid., p. 481.

<sup>66</sup> SHWABE, loc. cit.



sobre as diversas opiniões e favorecem aos indivíduos atuarem como formadores de opinião. O tribunal não distingue essencialmente a liberdade de radiodifusão e de imprensa, pois ambas se valem da mesma forma para programa puramente informativos e de outros formatos.

As leis restritivas à liberdade de radiodifusão devem ser interpretadas tendo em vista a garantia constitucional, podendo ser limitadas para a concretização adequada à referida liberdade. Mesmo permitindo efeitos limitadores para pretensões jurídicas derivadas do direito da personalidade, o dano causado por uma apresentação pública não pode ser desproporcional ao significado da comunicação livre.

A partir dos julgados, percebe-se como a liberdade de expressão na Alemanha tem um valor objetivo na ordem jurídica democrática e requer, inclusive, ações positivas do Estado. Além de um direito subjetivo individual, vital para a dignidade humana, tem uma dimensão institucional relacionada à questão dos meios de comunicação. Daniel Sarmento concebe que, na Alemanha, o referido direito define-se como um “direito fundamental de defesa contra o Estado”<sup>67</sup>.

Ao estudar as decisões do tribunal alemão, o autor sublinha que a jurisprudência compreende a liberdade de expressão não como um direito subjetivo a serviço de um titular, mas um valor associado à democracia. Isto demanda um Estado promotor, sobre o qual pesam obrigações de garantir o exercício deste direito face às ameaças exercidas por particulares e zelar pelo “pluralismo da esfera comunicativa”<sup>68</sup>.

Sergio Saiuma pondera que alguns parâmetros discutidos pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão são compatíveis com o sistema constitucional brasileiro e podem ser invocados diante de fatos concretos. São eles: a finalidade da expressão como contributo para formação da opinião pública, o contexto das intenções políticas gerais e da política cultural, as liberdades de expressão não devem servir de garantia a interesses econômicos e a proteção a honra não deve abranger órgãos estatais contra crítica pública<sup>69</sup>.

Esta liberdade referida por filósofos, por juristas e pelos tribunais se desdobra em várias e inclui a liberdade de pensamento, de opinião, de expressão. Em nome dela, todo um sistema de

<sup>67</sup> SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, maio-ago. 2007. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 23 nov. 2011.

<sup>68</sup> SARMENTO, Loc. cit.

<sup>69</sup> SUIAMA, Sergio Gardebghi. O direito fundamental a comunicação e o STF. In: JUBILUT, Liliana Lyra; AMARAL JUNIOR, Alberto do. *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 249.

direitos humanos foi erguido e historicamente construído em oposição aos ditames de leis ou costumes locais, nacionais, regionais ou internacionais. “Eles nos legaram o precioso exemplo de pessoas eminentemente livres, que não se desdobram diante das coações contra eles despejadas pelo poder estabelecido”.<sup>70</sup> Estes os conceitos de liberdade de expressão serão estudados a seguir.

### 1.3 Os matizes do direito à liberdade de expressão

São variados os planos em que o pensamento se exercita e múltiplos os meios válidos para se comunicar. Assim, a problemática da liberdade de expressão expande-se em outros direitos fundamentais que a concretizam em vários domínios da vida social, como a liberdade de participação política, de aprender, de criar em seus vários subsistemas de ação na sociedade. Afinal, desta forma, torna-se relevante distinguir as liberdades de pensamento, opinião, informação, comunicação e imprensa como gêneros da liberdade de expressão.

A ideia de conceituar é árdua, mas necessária para limitar aprioristicamente o objeto de estudo. Até porque “a experiência tem mostrado que os conceitos relacionados à comunicação vão se tornando inadequados à medida que o tempo passa, a sociedade civil evolui e a tecnologia de comunicação avança”<sup>71</sup>.

Para Jónatas Machado<sup>72</sup>, o ponto de partida da liberdade de expressão poderia incluir referência aos profetas do Velho Testamento, aos filósofos sofistas gregos, que apregoavam e discutiam concepções do mundo em praça pública. Todavia nem um nem outro conseguiu definir a realidade comunicativa de seu tempo e da história do ocidente, muito menos afastar concepções com cunho teocrático que ainda compreendiam a comunidade como uma unidade político-espiritual na qual o respeito pela consciência individual não tinha lugar. O que acabariam por justificar a adoção de práticas de censura.

No moderno sistema constitucional, a liberdade de expressão sustentada pelo autor pretende desbloquear os canais de comunicação em todos os domínios da vida social, não apenas em nome da autonomia individual e coletiva, mas também da voluntariedade da interação social. O fato de

<sup>70</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 538.

<sup>71</sup> ABDO, 2011, p. 30.

<sup>72</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 18.



ser uma realidade sistêmica faz com que a comunicação não seja confinada apenas à livre expressão individual.

Isto se justifica pelo fato de que a esfera da discussão pública encontra-se cada vez mais lugar na dinâmica comunicativa de todos os sistemas “possibilitando produção, partilha, processamento e aplicação de novas ideias e informações de todos os subsistemas sociais que surgem numa situação de visibilidade e de exposição à crítica”<sup>73</sup>. Assim, a chamada esfera pública expande-se para todos os domínios da vida social e circular mais diversas formas de discursos no espaço público, onde, no dizer de Hegel, coexistem toda verdade e toda falsidade<sup>74</sup>.

Hoje, o mundo encontra-se na chamada sociedade da informação, quando processos de comunicação estão cada vez mais interligados. Como afirma Santos: “A sociedade da informação é uma sociedade global”<sup>75</sup>. A rede mundial de computadores reduziu distâncias possibilitando o acesso a dados, análises, conteúdos, e tornou-se um capital social. Desta forma, os conceitos são superados e substituídos por outros que consideram perspectivas mais atualizadas.

### 1.3.1. As liberdades de pensamento, opinião e reunião

Por liberdade de pensamento entende-se o foro íntimo, a convicção interna do indivíduo. O pensamento humano é livre, e, no mundo interior, ninguém tem o direito de interferir, apesar de ser possível sofrer agressões por regimes autoritários, por exemplo<sup>76</sup>. O pensamento não está resguardado pelo ordenamento jurídico, mas pode estar amparado pela liberdade de consciência e crença, desde que não venha a ser exteriorizado.

A manifestação do pensamento é a dimensão primeira e própria da atividade de pensar, refletir, formular ideias. A liberdade de opinião, mediante a palavra, torna o pensamento externo e é protegido constitucionalmente. “Ela é a liberdade de pensamento por excelência. Insuscetível de atentados em uma acepção estrita, uma vez que é interna ao indivíduo, a liberdade de opinião se manifesta de forma natural, e neste caso ela se torna expressão”<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> MACHADO, 2002, p. 53.

<sup>74</sup> MACHADO, loc. cit.

<sup>75</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização das ciências sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 350.

<sup>76</sup> Para aprofundamento desta questão: CAMURCA, Eulalia Emilia Pinho; FORTALEZA, Lais Arraes. 1984, um ano que não acabou: o estudo do direito à liberdade de expressão a partir da obra de George Orwell. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 20. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. v. 1, p. 6277-6294.

<sup>77</sup> ISRAEL, 2005, p. 486.

Pode ser definida ainda como a liberdade de cada “indivíduo adotar, em qualquer domínio, a atividade intelectual de sua escolha, quer se trate de uma atitude interior, de um pensamento íntimo ou de uma tomada de posição pública. Em suma, liberdade para cada homem de pensar e de dizer o que ele acredita ser verdadeiro”<sup>78</sup>. Assim, a liberdade de opinião é composta pela liberdade de todo indivíduo pensar o que deseja e pela liberdade de expressar seu pensamento, a liberdade de expressão.

José Afonso da Silva<sup>79</sup> define a liberdade de manifestação do pensamento como de conteúdo intelectual, pela qual o homem participa aos outros suas crenças e concepções de mundo. No seu sentido interno, é pura consciência, mera opinião. Enquanto não comunicada, está fora do poder social, sob o domínio do próprio homem e de sua inteligência.

Já a liberdade de opinião é a adoção de atitude intelectual, ou seja, a tomada de posição pública. Ela se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica, cultural. Ambas estão previstas na Constituição Federal, que prevê a liberdade de crença declarada como inviolável, no artigo 5º, VI, e como a de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, no artigo 5º, VIII.

Ao analisar a liberdade fundamental no Estado Constitucional, Peter Häberle compreendeu a liberdade de consciência como fundamento dos outros direitos fundamentais: “A liberdade de opinião forma parte do pleno desenvolvimento da pessoa humana e a vitalidade do espaço moralmente necessário do indivíduo. A formação de uma opinião pressupõe, de um lado, a liberdade interna e, de outro, a liberdade externa<sup>80</sup>”. Häbele acrescenta ainda que a liberdade de reunião tem como sentido substancial permitir a formação de opiniões e suas manifestações compartilhadas com outros.

Quanto à liberdade de associação, John Rawls considera-a necessária para tornar efetiva a liberdade de consciência. “À medida que tenhamos a liberdade de associarmos com outros cidadãos que têm a mesma visão de mundo, o exercício da liberdade de consciência é negado. Essas duas liberdades são inseparáveis.”<sup>81</sup>.

O autor entende as liberdades de pensamento e de consciência como “básicas” e como condições institucionais subjacentes necessárias ao desenvolvimento e ao exercício completo e

<sup>78</sup> ISRAEL, 2005, p. 485.

<sup>79</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 243.

<sup>80</sup> HÄBELE, Peter. **La libertad fundamental em el Estado constitucional**. Peru: Fondo Editorial, 1997. p. 65.

<sup>81</sup> RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.



informado das faculdades morais. Ambas são igualmente indispensáveis para proteger diferentes concepções determinadas do bem dentro dos limites da justiça.

Segundo Rawls, as liberdades básicas requerem um regime democrático representativo, as proteções necessárias da liberdade política do discurso e da imprensa, a liberdade de opinião. O autor entende a liberdade mais ou menos importante segundo esteja mais ou menos implicada no exercício completo, informado e eficaz das faculdades morais.

A importância relativa das reivindicações particulares de liberdade de palavra, de imprensa e de debate deve ser julgada à luz deste critério. Certos tipos de discurso não são especialmente protegidos e outros podem inclusive constituir delitos, como, por exemplo, a calúnia e a difamação dos indivíduos, e até mesmo o discurso político quando se torna uma incitação ao uso anárquico da força<sup>82</sup>.

Assim, uma constituição bem concebida deve obrigar os políticos a governarem com bastante justiça e bom senso para garantir o exercício destes direitos de forma livre e informada.

### 1.3.2 A liberdade de imprensa

A liberdade de imprensa é definida por Venício Lima como a “liberdade da sociedade e de empresas comerciais - a imprensa ou a mídia - de tornar público o conteúdo do que consideram informação jornalística e entretenimento”<sup>83</sup>. O autor recorda as ideias de Paine, pioneiro defensor dos direitos humanos, segundo o qual o termo liberdade de imprensa, embora permanentemente evocado por aqueles que imprimem, não é corretamente compreendido e nem se reconhece sua origem histórica<sup>84</sup>.

Ao descrever as circunstâncias em que a expressão passou a ser utilizada, Paine referiu-se à Revolução Inglesa de 1688, quando foi abolida a exigência de autorização prévia do governo para impressão de textos. “O termo se refere ao fato de imprimir livre de controle prévio e não tem absolutamente nada como assunto impresso, se bom ou ruim. O público em geral ou, no caso de um julgamento, o júri do condado, serão os juízes do assunto”<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> RAWLS, 2002, p. 189.

<sup>83</sup> LIMA, Venício A. de. **Liberdade de expressão x liberdade de imprensa: direito à comunicação e democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. p. 40.

<sup>84</sup> Ibid., p. 21.

<sup>85</sup> LIMA, 2010, p. 42.

A Inglaterra tornou-se, então, pioneira na proteção jurídica da liberdade de imprensa<sup>86</sup>. Em 1695, o parlamento britânico decide não renovar o chamado *Licensing Act*, que estabelecia censura prévia<sup>87</sup>. Porém, antes, o país foi palco de uma grande luta pela conquista da liberdade, como revela Nelson Traquina<sup>88</sup>:

A luta pela liberdade começa com a luta contra a censura de um poder político absoluto, sob forma de monarquia, na esmagadora maioria dos países. Quando John Milton publica seu manifesto contra a censura, intitulado *Aeropagítica*, em meados do século XVII, já tinha havido mudanças importantes no Ocidente desde a invenção de Gutemberg no século XV(...) Na Inglaterra, a censura seria abolida em 1695, e a completa eliminação de controle da reportagem parlamentar, em 1771. Na França, a luta contra a censura seria um dos objetivos da revolução de 1789, havendo, no entanto, fortes ataques e mesmo supressão das liberdades individuais fundamentais do século XIX(...) *Independentemente do tipo de lei, a imprensa se havia estabelecido por volta de 1900 como uma força social que deveria ser avaliada em uma democracia futura, tanto quanto sido em um passado autoritário.* (grifos nossos).

O texto de John Milton refere-se à liberdade de imprimir sem licença e abre caminho para a consagração da liberdade de expressão nas revoluções liberais. É relevante ressaltar que o manifesto “não poderia estar-se referindo à imprensa no seu significado moderno: primeiro porque, no texto não há referência a *press*, mas a *printing*; e segundo, porque na Inglaterra do século XVII não existiam jornais- e muito menos empresas comerciais de mídia”<sup>89</sup>.

A obra foi publicada quando presbiterianos tentavam impor suas ideias às questões políticas e religiosas. O título do panfleto refere-se ao texto *Aeropagiticus* do orador ateniense Isócrates responsável por denunciar o excesso de liberdade dos cidadãos de Atenas e demandar que a democracia ateniense fosse composta apenas por cidadãos qualificados, defendendo a aristocracia.

Alguns consideram a publicação de Milton um dos documentos mais importantes da história da liberdade, uma defesa apaixonada pela circulação de ideias e da necessidade de tolerância religiosa. Porém, naquela época as palavras de Milton não surtiram efeito diante da censura prévia aos livros na Inglaterra, abolida apenas cinquenta anos depois.

Quando as reclamações são livremente expostas, atentamente examinadas, e rapidamente ouvidas, então a última fronteira da liberdade civil será alcançada, aquela que os homens sábios buscam... Por que os livros não são coisas absolutamente mortas; contêm uma espécie de vida em potência tão prolífica quando a da alma que os engendrou. E mais:

<sup>86</sup> FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 59.

<sup>87</sup> FARIAS, 2004, p. 58.

<sup>88</sup> TRAQUINA, Nelson. **O estudo do jornalismo no século 20**. São Leopoldo: Unisinos, 2001. p. 43.

<sup>89</sup> LIMA, Venício A. de. **Liberdade de expressão x liberdade de imprensa: direito à comunicação e democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. p. 23.



representam como um frasco, o mais puro e eficaz extrato do intelecto de que os produziu.<sup>90</sup>

Para Milton, os livros são “fecundos e semeados” para fazer nascerem homens “armados”. O progresso não é acompanhado da censura, pois traz na sua esteira muitas outras espécies de censura formadora de homens “ridículos, cansativos e frustrados”. O conformismo petrificaria o homem e o reduziria a uma carcaça na qual nenhum frio seria capaz de congelar. “Onde é grande o desejo de aprender, é também grande a necessidade de discutir, de escrever, de ter opinião. Porque a opinião, entre os homens de valor, é conhecimento em formação”.<sup>91</sup>

A liberdade é interpretada pelo autor como a matriz de todos os grandes talentos, capaz de purificar e iluminar os espíritos, tal como a “influência dos céus”, emancipar e elevar as preocupações em graus acima delas mesmas. Ao final, dirige-se ao parlamento, sugerindo aos parlamentares não tornarem os ingleses menos capazes, sábios ou interessados na busca pela verdade.

Sem liberdade há espaço para a ignorância e o embrutecimento, conclui o autor. “Dai-me liberdade para saber, para falar e para discutir livremente, de acordo com a consciência, acima de todas as liberdades”<sup>92</sup>. É no espaço livre de debates que sopra a verdade do campo. Seria injurioso então licenciar e proibir. A refutação da verdade, para Milton, é a mais eficaz de suas proibições.

Ao escrever sobre a liberdade de imprensa, Barbosa<sup>93</sup> citou a defesa de Milton e argumentou: a imprensa, quando moralizada, não transgredir com abusos; isenta, não cede às seduções e livre, não teme os potentados. Segundo Barbosa, uma imprensa degenerada torna o país cego, incapaz de lutar contra os vícios que exploram as instituições e acrescenta:

Na sua liberdade, já em 1668, via o Parlamento da Inglaterra ‘o único recurso pronto e certo contra os maus’. E não exagerava. Como não exagerou Sieyès, dizendo que ‘não há liberdade sem a da imprensa’. Como não exagerou Royer-Collard em dizer que a imprensa ainda, mais que necessidade política, é uma necessidade social. Como não exagerou quem disse que a imprensa é a garantia de todas as garantias. Como não me parece exagerado quem escreveu que a civilização, extinto o jornalismo, nos daria a impressão de um como o fim do mundo<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> MILTON, Jhon. **Aeropagítica**: discurso pela liberdade de imprensa ao parlamento da Inglaterra. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 61.

<sup>91</sup> MILTON, 1999, p. 159.

<sup>92</sup> MILTON, loc cit.

<sup>93</sup> BARBOSA, Rui. **A imprensa e o dever da verdade**. 3. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1990.

<sup>94</sup> BARBOSA, 1990, p. 40.

O século XVIII criou um contexto político e intelectual dentro do qual a liberdade de imprensa para expressar críticas a ministros do governo e aos monarcas era cada vez mais afirmada, enquanto direito a ser defendido para garantir e proteger a liberdade das pessoas contra ações restritivas e opressivas do Estado. Thompson<sup>95</sup> descreve, desde o fim da censura em 1695, os principais mecanismos empregados pelo governo para exercer controle sobre a mídia: impostos e leis severas contra calúnias. Já naquela época, a imprensa era uma dimensão central e afirmativa da vida política.

Cumprido oportuno neste ponto também fazer menção à Tocqueville. Em seu estudo acerca da democracia nos Estados Unidos, ele argumenta sobre a garantia das liberdades individuais, encontrada nos chamados meios democráticos, que incluíam autogoverno local, separação entre Igreja e Estado, imprensa livre, eleições indiretas e judiciário independente.

Tocqueville considerava a soberania do povo e a liberdade de imprensa absolutamente inseparáveis. “Um jornal é capaz de depositar no mesmo momento em mil espíritos o mesmo pensamento”<sup>96</sup>. O meio de comunicação impresso se tornaria mais necessário à medida que os homens fossem mais iguais e o individualismo mais ameaçador. “Seria reduzir a sua importância crer que só servem para garantir a liberdade; eles mantêm a civilização”. E acrescenta:

Não negarei que, nos povos democráticos, os jornais muitas vezes levam os cidadãos a tomar em comum iniciativas insensatas; mas, se não houvesse jornais, quase não haveria ação comum. O mal que eles produzem é, portanto, bem menor do que o mal que curam<sup>97</sup>.

Contemporaneamente, Peter Häberle compreende a liberdade de imprensa como protetora tanto dos direitos públicos quanto privados. Assim, entre paradoxos, garantias e limites constitucionais ao seu exercício é considerada uma manifestação primária e principal da liberdade de expressão e pensamento, rodada de desafios.

Bucci<sup>98</sup> entende o imperativo de ser livre não apenas como um dos deveres do jornalista, mas um dever entre tantos outros, o primeiro entre todos os deveres. “[...] Exigir que a imprensa seja livre é demanda tão antiga quando a própria democracia”. Porém, alerta: liberdade não funciona como redoma livrando profissionais de cobranças, julgamentos e condenações.

<sup>95</sup> THOMPSON, Jhon B. **O escândalo político: poder e visibilidade na era da mídia**. Trad. Pedrinho A. Guareschi. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 169.

<sup>96</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: sentimentos e opiniões**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 137.

<sup>97</sup> BUCCI, Eugenio. **A imprensa e o dever da liberdade**. São Paulo: Contexto, 2009. p. 137.

<sup>98</sup> BUCCI, 2009, p.124.



Na concepção do autor, a liberdade só existe quando se expande. Se a imprensa não for capaz de expandi-la, não é livre. Assim, a liberdade é a maior e a primeira das responsabilidades do jornalismo, a “virtude-mãe”, diante das quais as demais tornam-se acessórias. Sem o livre fluxo de informações e opiniões, o regime democrático não funciona, a “roda não gira”<sup>99</sup>.

Revoluções tecnológicas motivaram mudanças na forma de exibir e produzir notícias tanto que o termo “imprensa” há muito não consegue designar os meios de comunicação na sociedade, pois, hoje, a atividade jornalística é exercida de várias formas, como, por exemplo, a televisão, o rádio, a internet, dentre outros. Essas transformações alteraram, inclusive, as denominações no universo jurídico: o instituto de proteção à informação não cabe mais apenas como “liberdade de imprensa”, mas enquanto liberdade de comunicação<sup>100</sup>.

### 1.3.3 A liberdade de comunicação

Os meios de comunicação mantêm-se como fonte primordial do direito humano à liberdade de expressão. Isto porque não basta apenas procurar, difundir e receber informações livremente entre os indivíduos, é preciso ir além e garantir o direito na relação com intermediário que “potencializa radicalmente o alcance das opiniões, das informações e ideias: os meios de comunicação”<sup>101</sup>.

Farias define a liberdade de expressão e comunicação como o conjunto dos direitos, liberdades e garantias relacionadas à difusão de ideias e das notícias. A utilização do termo justifica-se em razão de os termos “liberdade de comunicação” representar melhor do que as expressões “liberdade de imprensa” e “liberdade de informação” correspondem ao “atual e complexo processo de comunicação de fatos ou notícias existentes na vida social”<sup>102</sup>.

Ao analisar os incisos IV, V, IX, XII, XIV, do artigo 5º, combinados com os artigos 220 a 224 da Constituição Federal, Silva conclui: “A liberdade de comunicação consiste num conjunto

<sup>99</sup> SOUSA, Sérgio Ricardo de. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>100</sup> GRANDINETTI, Luís Gustavo; CARVALHO, Castanho. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

<sup>101</sup> MENDEL, Toby; SOLOMON, Eve. **Liberdade de expressão e regulação da radiodifusão**. Rio de Janeiro: Unesco, 2011. p. 7.

<sup>102</sup> FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 54.

de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação”<sup>103</sup>.

Parte dos marcos fundadores dos debates sobre direitos humanos, conforme será estudado adiante, dedicou-se ao tema da liberdade de expressão e sua relação com os meios de comunicação, adquirindo diferentes funções ao longo dos anos nas sociedades. Funções estas ampliadas ao passo da evolução histórica da liberdade de expressão garantida por meio dos tratados internacionais.

Ao longo da história social da mídia, o jornalismo destacou-se em qualquer Estado democrático. Afirma Traquina<sup>104</sup>: “Tal como a democracia, sem uma imprensa livre é impensável, o jornalismo sem liberdade ou é farsa ou é tragédia”. Isso porque os meios de comunicação têm o poder de sistematizar, organizar e hierarquizar, até mesmo participar da construção social da realidade. Afinal, são o lugar onde os grandes temas ganham visibilidade, como revela Viseu<sup>105</sup>: “Todo esse processo se produz num campo complexo de construção, desconstrução, significação e ressignificação de sentidos”.

Habermas<sup>106</sup> define o “agir comunicativo” como interações sociais para as quais o uso da linguagem orientado ao entendimento ultrapassa um papel de coordenador da ação. Assim, “os pressupostos idealizados migram, por cima da comunicação linguística, para dentro do agir orientado para o entendimento”. Ao analisar o poder comunicativo, Habermas afirma que os direitos de participação política remetem à institucionalização jurídica de uma formação pública de opinião e da vontade a qual culmina em resoluções sobre leis e políticas<sup>107</sup>. Esta formação realiza-se em formas de comunicação.

Neste universo dialógico entre os meios de comunicação e a sociedade, Paulo Freire conclui ser a comunicação um encontro entre homens mediado pela palavra, a fim de dar nome ao mundo. O próprio diálogo comunicativo só será verdadeiro e autêntico quando comprometido com a justiça e a transformação social. Segundo o autor, “expressar-se, expressando o mundo,

<sup>103</sup> SILVA, 2010, p. 243.

<sup>104</sup> TRAQUINA, 2001, p. 23.

<sup>105</sup> VISEU, Alfredo. **A sociedade do telejornalismo**. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 7.

<sup>106</sup> HABERMAS, Jürgen. **Agir comunicativo e razão descentralizada**. Trad. Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. p. 72.

<sup>107</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**, volume I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 190.



implica o comunicar-se... E o homem só se expressa convenientemente quando colabora com todos na construção do mundo comum”<sup>108</sup>.

Eco<sup>109</sup> lembra que os meios de comunicação inauguraram uma série de reflexões localizadas pontualmente ao longo da História. “Não é casual a concomitância entre civilização do jornal e civilização democrática, conscientização das classes subalternas, nascimento do igualitarismo político e civil, época das revoluções burguesas”. Assim, não haverá como se afastar ou ficar imune ao universo da mídia, oferece, inclusive “sentimentos e paixões”.

O universo das comunicações de massa é o nosso universo; e se quisermos falar de valores, as condições objetivas das comunicações são aquelas fornecidas pela existência dos jornais, do rádio, da televisão reproduzida e reproduzível, das novas formas de comunicação visual e auditiva. Ninguém foge dessas condições, nem mesmo o virtuoso, que, indignado com a natureza inumana desse universo de informação, transmite o seu protesto através dos canais de comunicação de massa<sup>110</sup>.

Nessa tessitura das mensagens, surgem os mais distintos desafios nos territórios da comunicação. Até porque, como revela Baitello Júnior<sup>111</sup>, “quanto mais se aperfeiçoam as possibilidades do homem se comunicar com o mundo, com os outros homens e consigo mesmo, aumentam também, em idêntica proporção, as suas incapacidades, suas lacunas, seus entraves ao mesmo processo, ampliando a incomunicação humana”.

Para o autor, a comunicação, além de direito, é um espaço vital de manifestação. Assim, a mídia torna mais ágil a organização dos vínculos sociais e favorece o sentimento de participação. “Nossa experiência vivida foi precedida por uma série de ideias preconcebidas e derivadas, pelo menos em parte, das palavras e imagens transmitidas pela mídia”<sup>112</sup>.

A comunicação prevista constitucionalmente é tida como o complexo e amplo processo que envolve troca de mensagens entre emissores e receptores, inclui a difusão do pensamento enquanto informação representa o conteúdo da comunicação. O direito fundamental de informar é importantíssimo para o cidadão participar da vida pública e para formar debates democráticos.

Aqui, considera-se o conceito de democracia conforme Toro<sup>113</sup>: “É uma ordem social que se caracteriza pelo fato de suas leis e normas serem construídas pelos mesmos que as vão cumprir e proteger. A democracia é uma ordem autofundada”. Neste sistema, o cidadão se caracteriza pela

<sup>108</sup> FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p.10.

<sup>109</sup> ECO, Humberto. **Apocalípticos e integrados**. São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 14.

<sup>110</sup> ECO, 2006, p. 11.

<sup>111</sup> BAITELLO JÚNIOR, Baitello. **Os meios da incomunicação**. São Paulo: Annablume, 2005.

<sup>112</sup> THOMPSON, Jhon B. **A mídia e a modernidade**. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998. p. 39

<sup>113</sup> TORO, José Bernardo. **Comunicação e Mobilização Social**. Brasília: Universidade de Brasília, 1996. p. 16.

pessoa capaz de transformar, com outros, a ordem social e a quem cabe cumprir e proteger as leis que ele mesmo ajudou a criar.

Comparato e Lima<sup>114</sup> alertam: não se pode confundir a liberdade de expressão com a liberdade de empresas de comunicação, que “se fundam na lógica da atividade empresarial, no sistema capitalista de produção, na lucratividade e não na defesa da pessoa humana”. Assim, os conglomerados de informação não poderiam se utilizar deste direito para uso exclusivo de seus donos.

Os veículos de expressão coletiva devem ser instrumentos de uso comum de todos. Na verdade, aqui, como em todos os outros campos dos direitos humanos, o avanço no sentido da humanização da vida social depende, hoje, muito mais da criação de mecanismos de realização ou de garantia dos direitos do que um enunciado de meras declarações.<sup>115</sup>

Na análise de Lima<sup>116</sup>, o mundo está num período bem distinto dos pioneiros das teorias sobre a liberdade de expressão e de imprimir e considera questionável o argumento de que a liberdade de imprensa seja uma projeção da liberdade de expressão. O autor destaca a liberdade negativa que proporciona a grupos ou indivíduos meios para expressar suas opiniões sem interferências externas. “Os grandes grupos de mídia continuam a evocar os clássicos liberais em defesa de suas posições e contra tudo o que consideram ameaçar seus interesses privados”.

Comparato<sup>117</sup> divide o regime político brasileiro em duas faces: uma, com a qual se apresenta para o mundo, uma república declarada na Constituição como Estado Democrático de Direito, e outra, a realidade interna. E esta tem impedido que o povo exerça a sua soberania tanto pela falta de informação adequada para questões de interesse público como pela “impossibilidade dos cidadãos de manifestar publicamente suas opiniões ou protestos”.

Para o autor, a regulamentação dos meios de comunicação está no cerne dessa polêmica<sup>118</sup>. Mesmo com a Constituição Federal tendo considerado livre a comunicação, as principais disposições sobre a matéria ainda não foram regulamentadas. “A liberdade de expressão, como

<sup>114</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 315

<sup>115</sup> COMPARATO, 2008, p. 316.

<sup>116</sup> LIMA, Venício A. De. **Liberdade de expressão X Liberdade de imprensa: direito à comunicação e democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2010. p. 126.

<sup>117</sup> Ibid., p.8.

<sup>118</sup> Para ampliar a questão sobre a democratização dos meios de comunicação sugere-se a leitura de PONTE, Jairo Rocha Ximenes. O público não-estatal na comunicação social como aprofundamento da democracia constitucional brasileira. **Nomos**. Disponível em: <<http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/2010.2.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2012



direito fundamental, não pode ser objeto de propriedade de ninguém, pois ela é um atributo essencial da pessoa humana, um direito comum a todos<sup>119</sup>.”

### 13.4 O direito à liberdade de informação

A liberdade de expressão inclui também o direito à informação, concebido como direito que todos os seres humanos têm de obter informação ou conhecimentos para satisfazer as suas necessidades de saber. Compreende ainda as faculdades de buscar ou procurar e receber informações.

O direito de informar e de ser informado além de ser o cerne da questão democrática é crucial para o respeito efetivo aos direitos humanos. Conforme será aprofundado adiante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considera: uma sociedade que não é bem informada não pode ser considerada livre<sup>120</sup>. Isto porque, a partir da informação acessível as sociedades podem ter acesso aos bastidores dos próprios governos podem ser mais capazes para fazer suas escolhas e exigir determinados comportamentos de seus representantes.

O direito à informação é considerado uma ferramenta de transformação da sociedade pelo fato de promover a transparência da gestão pública e melhorar a qualidade da democracia. Em meio à chamada sociedade da informação, há uma demanda ainda maior pelo princípio da máxima divulgação, que presume: dados mantidos pelos órgãos públicos devem ficar sujeitos à revelação. Assim, o referido direito foi regulado por leis em diversos países<sup>121</sup>, como afirma Mendel<sup>122</sup>, além de estabelecido por organismos internacionais e por sistemas regionais de direitos humanos<sup>123</sup>, que determinam aos Estados o compromisso de criar leis capazes de assegurar o acesso à informação como um direito humano.

É preciso fazer distinção entre a liberdade de informação e o direito à informação. Informação é o conhecimento de fatos, de acontecimentos que implica duas direções sob o ponto de vista jurídico: o direito de informar e de ser informado. A liberdade de informar-se

<sup>119</sup> LIMA, 2010, p.11.

<sup>120</sup> CORTE IDH. **Caso Claude Reyes vs. Chile**. Sentença de 19 set. 2006.

<sup>121</sup> Segundo estudo da Unesco, enquanto na década de 90 apenas 13 países tinham leis nacionais de direito à informação, hoje mais de 70 leis foram adotadas em nível global e estão sendo consideradas em pelo menos 30 países. Hoje, países como Bulgária, México, Uganda, Índia, Peru, Reino Unido, Estados Unidos, África do Sul e Suécia já garantem este direito.

<sup>122</sup> MENDEL, Toby. **Liberdade de Informação, um estudo comparado**. Brasília: Unesco, 2009. p. 9.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 3

direito fundamental, não pode ser objeto de propriedade de ninguém, pois ela é um atributo essencial da pessoa humana, um direito comum a todos<sup>119</sup>.”

#### 1.3.4 O direito à liberdade de informação

A liberdade de expressão inclui também o direito à informação, concebido como direito que todos os seres humanos têm de obter informação ou conhecimentos para satisfazer as suas necessidades de saber. Compreende ainda as faculdades de buscar ou procurar e receber informações.

O direito de informar e de ser informado além de ser o cerne da questão democrática é crucial para o respeito efetivo aos direitos humanos. Conforme será aprofundado adiante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considera: uma sociedade que não é bem informada não pode ser considerada livre<sup>120</sup>. Isto porque, a partir da informação acessível as sociedades podem ter acesso aos bastidores dos próprios governos podem ser mais capazes para fazer suas escolhas e exigir determinados comportamentos de seus representantes.

O direito à informação é considerado uma ferramenta de transformação da sociedade pelo fato de promover a transparência da gestão pública e melhorar a qualidade da democracia. Em meio à chamada sociedade da informação, há uma demanda ainda maior pelo princípio da máxima divulgação, que presume: dados mantidos pelos órgãos públicos devem ficar sujeitos à revelação. Assim, o referido direito foi regulado por leis em diversos países<sup>121</sup>, como afirma Mendel<sup>122</sup>, além de estabelecido por organismos internacionais e por sistemas regionais de direitos humanos<sup>123</sup>, que determinam aos Estados o compromisso de criar leis capazes de assegurar o acesso à informação como um direito humano.

É preciso fazer distinção entre a liberdade de informação e o direito à informação. Informação é o conhecimento de fatos, de acontecimentos que implica duas direções sob o ponto de vista jurídico: o direito de informar e de ser informado. A liberdade de informar-se

<sup>119</sup> LIMA, 2010, p.11.

<sup>120</sup> CORTE IDH. **Caso Claude Reyes vs. Chile**. Sentença de 19 set. 2006.

<sup>121</sup> Segundo estudo da Unesco, enquanto na década de 90 apenas 13 países tinham leis nacionais de direito à informação, hoje mais de 70 leis foram adotadas em nível global e estão sendo consideradas em pelo menos 30 países. Hoje, países como Bulgária, México, Uganda, Índia, Peru, Reino Unido, Estados Unidos, África do Sul e Suécia já garantem este direito.

<sup>122</sup> MENDEL, Toby. **Liberdade de Informação, um estudo comparado**. Brasília: Unesco, 2009. p. 9.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 3



compreende a procura, o acesso, o recebimento, a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, sem dependência de censura, respondendo cada qual pelo abuso que cometer. O acesso à informação é um direito individual consignado na Constituição Federal resguardando também o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional.

Mendel define ainda a informação como fundamento essencial da democracia em todos os níveis e considera que direito a liberdade de receber informações basicamente proíbe os governos de impedirem uma pessoa de receber informações que outras desejem ou possam estar dispostas a transmitir-lhe. “Os responsáveis pela redação dos tratados internacionais dos direitos humanos tiveram de reconhecer a importância da proteção não apenas do emissor, mas também do destinatário da informação”<sup>124</sup>.

Na doutrina contemporânea, a questão central da liberdade deixa de ser indivíduo, embora este continue relevante, para então se alocar na coletividade. Margarethe Born Steinberger considera ser preciso repensar o conceito de liberdade de informação na medida das mudanças decorrentes dos meios eletrônicos “na apreciação geral dos acontecimentos, desde os econômicos, aos artísticos, criando uma situação instável no plano da sensibilidade e da ação”<sup>125</sup>. E questiona: as novas mídias contribuem para que o povo seja livre para pensar e interpretar os fatos do cotidiano? E amplia a inquietação sobre o tema:

A preservação da cidadania e da liberdade requer justamente que se instale esse processo de renegociar, em dinâmica permanente os novos instrumentos de coerção que aparelhos ideológicos e tecnológicos vão tentando fabricar. A cidadania não é uma questão de conquista definitiva. Mas um processo de permanente reconquista.<sup>126</sup>

A autora analisa os meios de comunicação como espaços de práticas políticas e ideológicas, como um agente social capaz de pressionar os fatos e gerar efeitos desejados por aqueles que deles se utilizam. Ao avançarem, as tecnologias de comunicação modificaram até mesmo a forma de pensar a geopolítica.

O direito de se informar obriga-se na abertura por parte dos poderes e de particulares resultando numa transparência administrativa. Compreende ainda o direito de ser informado e de obter informação e demanda mais deveres dos emissores que de terceiros. O titular desta

<sup>124</sup> MENDEL, 2009, p. 8.

<sup>125</sup> STEINBERGER, Margarethe Born. **Discursos geopolíticos da mídia: jornalismo e imaginário internacional na América Latina**. São Paulo: Educ, 2005. p. 209.

<sup>126</sup> Ibid., p. 316.

liberdade compreende cada cidadão, e sua demanda corresponde a alguma atuação estatal, tendo em vista ser o Estado o grande detentor de informações.

Somente por meio de uma adequada implementação deste direito, as pessoas podem saber quais são seus direitos e quais mecanismos existem para protegê-los. A informação possibilita o exercício da cidadania no sistema democrático representativo e participativo, visto que os direitos políticos têm com pressuposto o debate amplo e vigoroso para o qual e indispensável contar com a informação pública capaz de permitir uma avaliação com seriedade os avanços e as dificuldades das distintas autoridades<sup>127</sup>.

Como se viu, a liberdade de expressão no sentido amplo compreende as liberdades de informação, imprensa, opinião, reunião, comunicação. Esta liberdade requer o dever constitucional de proteção perante o poder público tendo em vista seu papel em desempenhar o devido desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, no processo de busca pelo conhecimento, nos mais diversos domínios da existência humana<sup>128</sup>.

Ao mesmo tempo em que favorece diferentes visões de mundo, a liberdade de expressão propaga novas perspectivas de transformação da sociedade. Assim, as alternativas a este direito consiste no definhamento intelectual, no autoritarismo, na ignorância e na violência. Por todas estas características, é reconhecido pelo direito internacional dos direitos humanos.

#### 1.4 O direito à liberdade de expressão positivado

A prática política das declarações de direitos ocorre em ocasiões muito precisas. Isso porque acontece em momentos de profunda transformação social e política, “quando os sujeitos sociopolíticos têm consciência de que estão criando uma sociedade nova ou defendendo a sociedade existente contra a ameaça de extinção”<sup>129</sup>. Antes de chegar ao momento contemporâneo, um estudo pelas origens sociais de lutas pelo direito de se expressar revela uma compreensão da liberdade de expressão como um direito humano.

<sup>127</sup> MARINO, Catalina Botero. **El derecho de acceso a la informacion em El marco jurídico interamericano**. Washington: OEA: 2009.

<sup>128</sup> MACHADO, Jonatas E. M. Liberdade de programação televisivo: notas sobre os seus limites constitucionais negativos. In: INGO, Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 105.

<sup>129</sup> CHAUI, Marilena. **Simulacro e poder: uma análise da mídia**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006. p. 95.



Dentre as bases intelectuais para sustentar argumentos em prol da liberdade, está o pensamento de Mill, para quem o mal de silenciar a expressão de uma opinião é equivalente ao de espoliar a raça humana tanto na posteridade quanto na geração presente. Achando-se a opinião correta, trocar-se-ia o erro pela verdade; achando-se a incorreta, produziria colisão com o erro. Mill definia a liberdade de expressão como liberdade de pensamento e discussão:

Se a nociva operação da ausência de livre discussão, quando verdadeiras as opiniões admitidas, se limitasse a deixar os homens ignorantes quanto a seus fundamentos, poder-se-ia pensar que isto, se é um mal intelectual, não o é moral e não afeta o valor das opiniões, consideradas sobre o caráter. Na ausência de discussão, não apenas se esquecem os fundamentos da opinião mas, com demasia frequência, o significado da própria opinião. As palavras que a transmitem cessam de sugerir ideias ou sugerem só pequena parte das originalmente comunicadas<sup>130</sup>.

Para o autor, qualquer ato pode ter efeitos importantes para os outros. Assim, é importante educar os impulsos para subordinar objetivos pessoais aos objetivos da sociedade. É preciso partilhar os princípios da liberdade individual e a igualdade social. Por isto, não existe um direito geral à liberdade, mas direitos precisos a certas liberdades, “tais como a liberdade de expressão e de escolha em nossas relações pessoais e sexuais”<sup>131</sup>.

Mill ofereceu uma justificativa mais fundamental para o direito à livre expressão ao dizer: se alguém é livre para propor qualquer teoria de moralidade privada ou pública, não importa quão impopular ou absurda ela seja. O próprio mercado das ideias fará a verdade surgir. “A comunidade como um todo estará em melhor situação do que estaria se as ideias impopulares fossem censuradas... A teoria de Mill protege não só o público, mas também quem fala”<sup>132</sup>. E estas teorias protegem a quem fala e apresentam argumentos a favor da liberdade de expressão.

O direito à liberdade de expressão ocupa lugar central no processo de constitucionalização dos direitos fundamentais. “Isto em boa parte graças à sua função instrumental relativamente à afirmação da liberdade individual de pensamento e de opinião e à garantia de autodeterminação democrática da comunidade política globalmente considerada”<sup>133</sup>.

#### 1.4.1 O legado norte-americano

<sup>130</sup> CAPALDI, Nicholas. **Da liberdade de expressão**: uma antologia de Stuart Mill a Marcuse. Trad. Gastão Jacinto Gomes. Rio de Janeiro: FGV, 1974. p. 25.

<sup>131</sup> DOWKIN, 2007, p. 426.

<sup>132</sup> DWORKIN, 2005, p. 575.

<sup>133</sup> Ibid., p. 61.

As lutas travadas em nome da liberdade consolidaram o entendimento segundo o qual a “autodeterminação democrática de um povo depende da existência e manutenção de uma esfera de discurso público livre e aberta”<sup>134</sup>. A influência norte-americana na construção conceitual da liberdade de expressão surge ainda em 16 de junho de 1776, na Declaração de Virgínia, na qual previa liberdade e independência dos homens desde o nascimento e considerou: “A imprensa livre é um dos grandes baluartes da liberdade e não pode ser restringida jamais, senão por poderes despóticos”<sup>135</sup>.

A Constituição do país foi promulgada em 1787, mas só recebeu artigos sobre direitos individuais para a liberdade quatro anos depois, quando foram adicionadas dez emendas. Assim, a garantia da liberdade de expressão no direito constitucional norte-americano existe desde a primeira emenda, em 1791, cujo conteúdo determina: o Congresso não deve fazer leis capazes de diminuir a liberdade de expressão, ou da imprensa, ou sobre o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações por ofensas.

Ao escrever a biografia da primeira emenda, Lewis distinguiu a sociedade americana como a mais franca existente: “Os americanos são mais livres do que qualquer povo para pensar o que quiserem e dizer o que pensam, e mais livre hoje do que no passado”<sup>136</sup>. Segundo o autor, há espaço para revelação dos segredos de governo aos de alcova; para denunciar governantes e uns aos outros, sem medo de consequências, pois há pouquíssima chance de o tribunal impedir alguém de publicar na mídia impressa, no rádio, na televisão ou internet até mesmo as ideias odiosas e chocantes.

Para Fiss<sup>137</sup>, a primeira emenda é um comando para delinear a estreita fronteira em torno da autoridade estatal. Mas como sopesar a liberdade com a autonomia Estatal? Quando o Estado defende a regulação do discurso em nome da liberdade, se torna inimigo da liberdade. A ideia é controlar a escolha de pessoas “dentro pontos de vista contrapostos, favorecendo ou desfavorecendo um lado do debate”. Assim, cabe ao Estado ser um mediador, sensível às limitações impostas pelo tempo e pelo dinheiro.

O que a democracia exalta não é simplesmente a escolha pública, mas a escolha pública feita com informação integral e sob condições adequadas de reflexão. Da perspectiva da

<sup>134</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 67.

<sup>135</sup> MONDAINE, Marcos. *Direitos Humanos*. São Paulo: Contexto, 2008. p. 50.

<sup>136</sup> LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da primeira emenda à Constituição Americana*. Trad. Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011. p. 9.

<sup>137</sup> FISS, Owen. *A ironia da liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.



democracia, não deveríamos reclamar, mas aplaudir o fato de que o resultado foi afetado (e presumivelmente melhorado) pelo debate aberto e completo.<sup>138</sup>

O autor entende a sociedade civil como uma “praça pública” capaz de definir agendas públicas e redefini-las, sem interferência do Estado. Desta forma, ela tornar-se-ia mais do que um encontro em praça pública e o Estado significativamente mais que um mediador. Esta deve usar seus poderes para promover objetivos situados no coração de uma democracia em que a igualdade e liberdade de expressão são centrais. “A teoria democrática da primeira emenda exalta o direito público de saber e ser informado, e esse direito pode ser satisfeito adequadamente sem assistência de fundo público de estabelecimentos como a televisão e cinema”<sup>139</sup>.

Fiss entende a democracia como um exercício de autogovernança coletiva que requer oficiais escolhidos pelo povo. E, no exercício desta prerrogativa, o povo depende de instituições para informá-los sobre posições de cargos e relatar e avaliar políticas e práticas do governo. Por isto, a imprensa precisa de certo grau de autonomia em relação ao Estado. A primeira forma de autonomia é a econômica, a segunda é a jurídica.

A primeira emenda é redigida em termos negativos, ou seja, o Congresso não deve editar ato que limite a liberdade de expressão. Obrigações podem surgir destas provisões redigidas em termos negativos, mas estas são de natureza corretiva e condicionadas a demonstração de violação por agência estatal. O Estado alocador passaria ao mesmo patamar do Estado regulador; a liberdade de imprensa terá sido reduzida à liberdade de iniciativa, e o destino da nossa democracia terá sido colocado inteiramente nas mãos do mercado<sup>140</sup>.

Nós devemos aprender a abraçar uma verdade que é cheia de ironia e contradição: que o estão pode ser tanto um inimigo como um amigo do discurso; que ele pode fazer coisas terríveis para enfraquecer a democracia, mas também coisas maravilhosas para fortalecê-la. Esta, eu receio, é uma verdade complicada, muito mais complicada do que temos permitido admitir por um longo tempo, mas que ainda, eu espero, não está além do nosso alcance<sup>141</sup>.

Gustavo Binbenjon alerta: quem lê o texto da primeira emenda com rigor literal se engana, pois seu significado ao longo da história americana jamais chegou a ser tão rigoroso. “Nesta linha, tornaram-se comuns e amplamente aceitas leis penais que protegiam a honra de terceiros

<sup>138</sup> Ibid., p. 55.

<sup>139</sup> Ibid., p. 57.

<sup>140</sup> FISS, 2005, p. 134.

<sup>141</sup> Ibid., p. 144.

contra o exercício abusivo da palavra, bem como outra que proscreviam atividades comunicativas atentatórias à segurança do Estado e da sociedade”<sup>142</sup>.

Ao analisar a primeira emenda, Dworkin compreende seu cerne enquanto uma questão de princípio. “Os cidadãos individualmente têm o direito de se expressar livres da censura governamental; nenhuma autoridade pode limitar o conteúdo do que dizem, mesmo acreditando que tem boas razões de política para fazê-lo e mesmo que esteja certo”.<sup>143</sup>

Os jornalistas, por uma questão de princípio, não têm direito maior do que os outros à livre expressão, a despeito do grande poder da imprensa, mas existem razões de política justificadoras de normas especiais que reforçam a capacidade de investigar dos repórteres. A posição especial da imprensa beneficia toda uma sociedade.

A Lei de Liberdade de Informação, que foi fortalecida pelo Congresso após o escândalo de Watergate, provê que qualquer um pode obter qualquer informação em poder do governo federal, com certas exceções destinadas a proteger a privacidade pessoal, os segredos comerciais, a segurança nacional e similares.<sup>144</sup>

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América também realizou uma série de julgamentos relacionados a liberdade de expressão. Um deles foi o caso *New York Times v. United States*, de 1971, garantindo direito ao jornal de publicar documentos secretos do governo<sup>145</sup>. “Os ‘pais da Pátria’ deram para a imprensa livre a proteção para cumprir seu papel essencial na nossa democracia”<sup>146</sup>.

O julgamento tratou do conflito segurança nacional *versus* liberdade de imprensa e foi um dos escassos casos de censura prévia. Em voto, o ministro Willian Douglas ponderou: o

<sup>142</sup> BINENBJM, Gustavo. Meios de Comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão no Brasil e nos Estados Unidos in *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Orgs.). **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 473.

<sup>143</sup> DWORKIN, 2005, p. 560.

<sup>144</sup> DWORKIN, 2005, p. 572.

<sup>145</sup> Em voto do caso, o ministro Hugo L. Black reiterou que a primeira emenda respalda a ideia de que a imprensa deve se sentir livre para publicar notícias, qualquer que seja sua fonte, sem censura, ordens ou restrições prévias. “*Los redatores de la 1ª enmienda no sólo fueron conscientes de la necesidad de construir y defender una nación nueva, sino también de los excesos que cometieron los gobiernos colonial y británico, y por ello quisieron dar a esta nueva sociedad fuerza y seguridad, estableciendo que las libertades de expresión, prensa, religión y reunión no pudieran ser eliminadas*”. In: FELIPE, Miguel Beltrán; GARCÍA, Julio V. González. **Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América**. 2. ed. Madrid: Imprensa nacional del boletín oficial del estado, 2006. p. 39.

<sup>146</sup> KOVACH, Bill ; ROSENSTIEL, Tom. **Os elementos do jornalismo: O que os jornalistas devem saber e o público exigir**. São Paulo: Geração, 2003. p. 39.



“secreto”, em relação ao governo, como profundamente antidemocrático e como instrumento para a perpetuação de erros burocráticos<sup>147</sup>.

Vale ressaltar ainda o caso *Near vs. Minnesota*, de 1931, quando “o Tribunal Supremo anulou uma lei estatal que previa expressamente proibir publicações obscenas, lascivas e injuriosas assim como maliciosas, escandalosas e difamatórias”<sup>148</sup>. Isto porque a liberdade de imprensa está protegida e a censura prévia não está, como regra geral, permitida pela Constituição. Este caso foi considerado um baluarte da liberdade de imprensa americana. “Por causa desta decisão é muito difícil convencer um juiz a emitir uma restrição prévia contra a imprensa”<sup>149</sup>.

Para analisar a relação entre a liberdade de expressão e a democracia, Ronald Dworkin utiliza o caso *Buckley versus Valeo*, de 1976, no qual a Suprema Corte norte-americana decidiu que o Congresso não pode legislar de modo a reduzir a liberdade de expressão. A questão se referia à proibição do político gastar o quanto quiser para expressar convicções políticas. Limitar os gastos de campanha implicaria restrição a liberdade de o candidato se comunicar com o público.

Ronald Dworkin expõe a chamada “concepção majoritarista de democracia” segundo a qual o ideal democrático está na compatibilidade entre a decisão política, a vontade da maioria e a pluralidade de opinião. Esta concepção da liberdade de expressão tem papel fundamental pelo fato de a democracia exigir aos cidadãos o direito de se informar da forma mais completa possível e deliberar acerca de suas escolhas:

É um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar esta oportunidade seja permitir que qualquer pessoa que deseje se dirigir ao público o faça, da maneira e na duração que pretender, por mais impopular ou indigna que o governo ou outros cidadãos julguem sua mensagem<sup>150</sup>.

O autor retoma o argumento de Mill, segundo o qual, quanto mais informadas as pessoas, maiores as probabilidades de assegurarem suas vontades. Mas, a concepção majoritarista não mostra o que é tão bom na democracia porque o governo de maioria não é justo e precioso em si, só o é quando atende a determinadas condições, como a exigência de igualdade entre os participantes do processo político.

<sup>147</sup> Ibid., p. 61.

<sup>148</sup> FELIPE; GARCÍA, Op. cit., p. 39.

<sup>149</sup> LEWIS, 2011, p. 64.

<sup>150</sup> DWORKIN, 2005. p. 504.

Dworkin também se refere à concepção coparticipativa, cuja dimensão é o discurso democrático, este não pode ser “mutilado pela censura ou cair em gritos e calúnias”, nas quais cada lado só tenta distorcer sobre o que os outros dizem ou gritar mais alto. Assim, “uma estrutura constitucional que garanta a liberdade de expressão contra a censura oficial protege os cidadãos em seu papel democrático de soberanos”<sup>151</sup>.

Seria, então, essencial à democracia coparticipativa ter os cidadãos livres para expressar opiniões, por mais que estas sejam rejeitadas, odiadas ou temidas pelos outros. “A ligação entre uma garantia constitucional à liberdade de expressão de uma democracia coparticipativa, em suas diversas dimensões, é complicada e delicada”.

A liberdade de expressão e a democracia não estão vinculadas instrumentalmente, mas de maneira mais profunda, pois a dignidade que a liberdade de expressão protege é um componente essencial da democracia corretamente concebida. Só podemos compreender plenamente a liberdade de expressão e a democracia se interpretarmos estes valores juntos, tentando entender o papel que cada um deles tem em uma explanação completa do outro<sup>152</sup>.

No debate constitucional norte-americano, há duas grandes linhas em relação ao papel do Estado, segundo Daniel Sarmiento<sup>153</sup>. Uma delas percebe o estado como adversário e o seu ideal regulativo compreende o mercado de ideias no qual os agentes privados se comunicam livremente com outros, sem interferência estatal. A outra define-se como ativista, pois aceita e, inclusive, reclama interferência estatal para corrigir e suprir desvios mercadológicos e assegurar um debate público mais plural.

Retomando o fluir histórico da positivação dos direitos a partir da primeira emenda norte-americana, ao contrário dessa evolução de liberdade, alguns países seguiam na contramão e aprovavam novas leis repressivas no fim do século. A lei japonesa de imprensa, de 1875, por exemplo, atribuía ao ministro do interior proibir a venda ou distribuição de jornais ou, se necessário, recolhê-los quando julgasse que os artigos perturbavam a paz ou ofendiam a moral. Na maioria dos países, entretanto, era difícil o cumprimento das leis de imprensa. Na Rússia czarista, surgiu uma imprensa clandestina diretamente envolvida na política<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> Ibid., p. 513.

<sup>152</sup> DWORKIN, 2005, p. 504.

<sup>153</sup> SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, maio-ago. 2007. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 20 nov. 2011.

<sup>154</sup> BURKE, Peter. *A história social da mídia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 201.



Em meados do século XVII, o liberalismo econômico contribuiu para o conceito de liberdade de expressão, porque, para fazer circular produtos, era preciso ampla circulação de ideias. “Foi nessa circunstância que surgiu a liberdade de imprensa como um direito do homem e, daí para a frente, exportou-se a conquista para outros países, ávidos também em respirar os ares liberais e libertários”<sup>155</sup>.

#### 1.4.2 A liberdade de expressão enquanto direito humano

Os direitos humanos são reivindicações que não nascem todas de uma vez, nem de uma vez por todas, como destaca Bobbio<sup>156</sup>. Por serem inalienáveis, irredutíveis e indeduzíveis de outros direitos ou leis, não há necessidade de autoridade para estabelecê-lo, visto que o homem seria sua origem e objetivo último, na leitura de Arendt<sup>157</sup>.

A liberdade de expressão enquanto direito humano foi afirmada nos textos franceses e internacionais. Na França, ela foi delineada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, considerada por Arendt<sup>158</sup> um marco decisivo na história. “[...] Era ao mesmo tempo a mostra de que o homem se libertava de toda espécie de tutela e o prenúncio de que teria chegado a sua maioria”.

Em seu artigo 11, o documento estabelece a livre comunicação de pensamentos e opinião como um dos direitos mais preciosos, de forma a garantir a cidadão o direito de falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pela qual deve responder por lei. Assim, o que antes era ideal, passa a ser um direito constituído.

No seu primeiro artigo, descreve: “Os homens nascem livres e permanecem iguais em direitos. O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis ao homem, direito à liberdade”. E define a liberdade no artigo 4<sup>a</sup>, como o “poder fazer tudo quanto não incomode o próximo, assim o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem

<sup>155</sup> GRANDINETTI, Luís Gustavo; CARVALHO, Castanho. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 84.

<sup>156</sup> BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

<sup>157</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. 4. ed. Trad. Roberto Matoso. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 324.

limites senão nos que asseguram o gozo destes direitos. Estes limites não podem ser determinados senão pela lei”<sup>159</sup>.

Ainda naquele contexto de efervescência intelectual, a constituição francesa de 1793, determinava, em seu artigo 7º: “O direito de manifestar seu pensamento e opiniões, pela imprensa ou por qualquer outra via, o direito de se reunir pacificamente e o livre exercício dos cultos não podem ser proibidos”. Karl Marx, no estudo “Para a questão judaica”, ao analisar o artigo 6º, da mesma Constituição, o qual define a liberdade como o poder fazer tudo o que não prejudique os direitos de outrem, compara o direito à liberdade com o direito à propriedade:

A liberdade é portanto o direito de fazer e empreender tudo o que não prejudique nenhum outro. Os limites dentro dos quais cada um pode se mover sem prejuízo de outrem são determinados pela lei, tal como os limites de dois campos são determinados pelas cercas... Mas o direito humano à liberdade não se baseia na vinculação do homem como homem, mas, antes, no isolamento do homem relativamente ao homem. É o direito desse isolamento, o direito do indivíduo limitado, limitado a si. A aplicação prática do direito humano à liberdade é o direito humano à propriedade privada<sup>160</sup>.

O autor complementa: a liberdade individual, assim como a propriedade privada, forma a base da sociedade civil, fazendo com que cada homem encontre no outro homem não a realização, mas antes a barreira de sua liberdade.

O universalismo do direito à liberdade de expressão foi uma lenta conquista. Aprovada sob a égide das Nações Unidas em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem alude em seu preâmbulo ao advento de um “mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e crer” e consagra o direito à liberdade de consciência e religião, no artigo 18<sup>161</sup>, o direito a liberdade de opinião e expressão no artigo 19<sup>162</sup> e também suas restrições, no artigo 29<sup>163</sup>.

<sup>159</sup> A Declaração sublinhou ainda o direito a opinião religiosa, desde que não perturbe a ordem pública estabelecida em lei e assegurou a liberdade de crença e de manifestação de opiniões. Naquele período, tornava-se necessário proteger a faculdade de agir e se autodeterminar de atentados cometidos pelos outros.

<sup>160</sup> MARX, Karl Heinrich. **Para a questão judaica**. Trad. José Barata Moura. São Paulo: Expressão Popular, 2009. p. 65.

<sup>161</sup> O referido artigo traz: “Todo indivíduo tem o direito à liberdade de opinião e expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por meio de qualquer expressão”.

<sup>162</sup> O artigo 19 traz: “Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e procurar, receber e transmitir informações por quaisquer meios e independente de fronteiras.

<sup>163</sup> O artigo 29 fundamenta a restrição referidos direitos ao estabelecer que: “Todo o homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade não é possível o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. II- No exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma



O documento foi elaborado sob o impacto da Segunda Guerra Mundial vindo a ser o ápice de um longo processo de lutas iniciados no decorrer das revoluções liberais-burguesas dos séculos XVII e XVIII. A partir dela, a definição de direitos humanos passa a ser internacional. Marco Mondaine considera uma conquista compreendida como universalização do projeto histórico da revolução francesa pela tríade liberdade, igualdade e fraternidade, acrescido da vontade de construir um mundo no qual a paz vencesse a guerra<sup>164</sup>.

Para Paulo Bonavides, com a referida Declaração, o humanismo político alcançou seu ponto mais alto no século XX e exprime um grau adiantadíssimo de consciência do ser humano livre. Tratando-se da convergência de anseios e esperanças, síntese dos direitos e garantias que “nenhuma constituição insuladamente lograra ainda congregar ao redor de um consenso universal”<sup>165</sup>. E acrescenta:

A história dos direitos humanos- dos direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos- é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na sociedade e não nas esferas do poder estatal.<sup>166</sup>

Mesmo não sendo um instrumento dotado de força jurídica, a Declaração desempenha relevante natureza político-moral para o desenvolvimento de uma consciência jurídica planetária. Isto porque, como alerta Machado<sup>167</sup>, uma coisa é o entendimento a ser dado pelo direito fundamental no plano jurídico-constitucional interno e outro os conceitos formulados em fóruns internacionais em que se desenvolvem as discussões em torno de comunicações transfronteiriças. Nestas, a veemência normativa dos direitos à liberdade de expressão se confronta com interesses de ordem ideológica, econômica e cultural diversas.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, pretendeu dar força jurídica aos direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos incentivando e vinculando internacionalmente os Estados ao respeito dos mesmos dentro de suas fronteiras, determina o direito à liberdade de pensamento, consciência e de religião no artigo 18 e prescreve em seu artigo 19:

---

sociedade democrática. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

<sup>164</sup> MONDAINE, Marcos. **Direitos Humanos**. São Paulo: Contexto, 2008. p. 148.

<sup>165</sup> BONAVIDES, Paulo. **A teoria dos direitos fundamentais**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 574.

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 574.

<sup>167</sup> MACHADO, 2002, p. 308.

1. Ninguém poderá ser molestado pelas suas opiniões.
2. Toda e qualquer pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de toda espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma escrita ou oral, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio a sua escolha.
3. O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, as quais, todavia, devem ser expressamente previstas em lei e serem 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 públicas.

O artigo 20 do Pacto proíbe propaganda em favor de guerra e apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento a discriminação, a hostilidade ou a violência.

Comparato<sup>168</sup> considera que, diante das redes eletrônicas de comunicação mundial, a ideia de fronteira evocada pelo artigo está claramente ultrapassada. Mesmo com transformações impensáveis provocadas por avanços tecnológicos, a responsabilidade pelo abuso da liberdade permanece íntegra. Para o autor, a questão toda é criar, por via de acordos internacionais, mecanismos de responsabilização dos culpados pela violação dos bens ou valores, mencionados pela alínea 3.

Ao analisar o artigo 19, Boff entende que negar o direito de liberdade de expressão seria negar a humanidade singular do ser humano como um ser de fala. Afirma não ser apenas um meio de comunicação, mas a maneira como o ser humano pensa, ordena o mundo e constrói continuamente a realidade. “É pela fala que surge a consciência e a inteligência”<sup>169</sup>.

O direito à liberdade de expressão está inserido no direito à vida urdida de fala e comunicação. Tanto que, quando se instalam ditaduras, uma das primeiras providências é silenciar pessoas e retirar delas as palavras. Da mesma maneira, a primeira manifestação de poder dos oprimidos é, quando recuperam o direito a se expressar, reivindicar seus direitos. “É pela fala e pela ação comunicativa que os seres humanos engendram a sociedade, constroem seus consensos e mantém sob permanente controle os mecanismos de gerenciamento e poder”<sup>170</sup>. É um processo recorrente de construção e reconstrução da essência humana.

Diante deste contexto, a liberdade e a igualdade dos homens previstas na Declaração não são um dado de fato, mas um ideal a seguir, um dever ser. Princípios universais em seu conteúdo,

<sup>168</sup> COMPARATO, 2008. p. 315.

<sup>169</sup> BOFF, Leonardo. **Direitos Humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Renovar, 1999. p. 254

<sup>170</sup> BOFF, 1999, p. 255



mas limitadas em relação a sua eficácia. “A Declaração conserva apenas um eco porque os homens, de fato, não nascem livres nem iguais”<sup>171</sup>.

Machado lembra que, mesmo sendo vista frequentemente como um denominador comum de adesão dos direitos humanos a nível mundial ela gera um acervo de ideias estiveram originais do constitucionalismo liberal moderno. Tanto a Declaração quando o Pacto Internacional “adquirem um sentido e uma relevância renovados na afirmação das liberdades comunicativas no plano internacional e estabelecem uma nova ordem internacional de informação e comunicação”<sup>172</sup>.

A Convenção Europeia para proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o primeiro tratado de direitos humanos regionais a entrar em vigor, regula a liberdade de expressão no artigo 10 e a define como a liberdade de opinião, de receber e transmitir informações e ideias sem interferência de autoridade pública e independente de fronteiras.

Dentre os objetivos legítimos para restringir esta liberdade, descreve: o exercício desta liberdade implica deveres e responsabilidades. Por isto, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções previstas pela lei, necessárias para uma sociedade democrática, para o interesse da segurança nacional, para a integridade territorial ou para a segurança pública para a prevenção de crime, para proteção da saúde, da moral, da honra e para os direitos de outrem, para impedir divulgação de informações confidenciais ou garantir a imparcialidade do judiciário.

No âmbito regional, a Declaração Americana dos Direitos do Homem, em 1969, também trata da liberdade de expressão no artigo 4º: “Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”. Ainda positivamente regional, destaca-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, adotada e também aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, convencionada no artigo 13:

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

---

<sup>171</sup> BOBBIO, 2004, p. 49.

<sup>172</sup> MACHADO, 2002, p. 309.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à 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; ou
- b) a proteção da segurança nacional, da 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 abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão da informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles para a proteção moral da infância e da adolescência sem prejuízo no 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 constitui incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou a violência.

O artigo 14 prevê o chamado direito de resposta, exigindo dos Estados garantia àqueles que sofrerem danos causados por declarações ofensivas ou inexatas o direito de replicar ou corrigir através dos mesmos meios.

Foram quase vinte anos de separação entre a Convenção Europeia e a Convenção Americana de Direitos Humanos, “possibilitando a regulamentação do direito de liberdade de expressão enunciada no sistema americano abranger uma maior proteção e ser mais específico”<sup>173</sup>. Porém, ambos os sistemas regionais compreendem o caráter duplo da liberdade de expressão: tanto como um direito social, permitindo livre debate na sociedade; quanto individual, envolvendo o direito de ter opiniões. Essa dualidade implica no fato de uma violação do direito não afetar apenas ao indivíduo, mas a comunidade como um todo.

O caráter internacional dos meios de comunicação acaba por impor uma cooperação intergovernamental neste setor. No âmbito jurídico internacional, foi criado um complexo enquadramento normativo-institucional das estruturas de comunicação. Inclui-se aqui a Organização das Nações Unidas para Educação Ciência e Cultura, a UNESCO, realizada em Paris, em 1979, que criou a Comissão Internacional de Estudos de Problemas de Comunicação e instituiu os diversos princípios. Dentre eles está o direito de saber, de ser informado e procurar livremente qualquer informação. Assim, a negativa de comunicar uma informação ou divulgação falsa ou deformada constitui uma infração a este direito.

<sup>173</sup> DE TORRES, Amaya Úbeda. **Freedom of expression under the European Convention on Human Rights: a comparison with the inter-american system of protection of human rights.** Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1401&context=hrbrief>>. Acesso: 5 mar. 2010.



Comissão prevê ainda o direito de transmitir aos outros a verdade tal como a recebe, sobre condições de vida, aspirações, necessidades e queixas. Este direito é infringido ao se reduzir o indivíduo ao silêncio mediante intimidação ou sanção. O terceiro é o direito de discutir para tornar a comunicação um processo aberto de resposta, reflexão e debate. “Este direito garante a livre aceitação das ações coletivas e permite ao indivíduo influir nas decisões que toma os responsáveis”.<sup>174</sup>

Farias considera o relatório uma grande inovação, porém a respeito da inexistência de dispositivos sobre a democratização dos meios de comunicação, possibilitando a garantia efetiva aos meios necessários para expressão de pensamentos e comunicação de informações. “Na verdade, embora a liberdade de expressão e comunicação seja considerada por grande parte da doutrina como um dos mais preciosos valores garantidos juridicamente, na prática, essa liberdade não desfruta de tão elevada consideração”.

### 1.5 O desafio da liberdade

A circulação das informações é essencial para incitar ações sociais, tornar transparente o funcionamento das instituições, fazer vigilância pública, enfim, trata-se de um instrumento de exercício da democracia. Não há poder sem imprensa nem imprensa sem poder. Ambos estão historicamente relacionados.

Annan, ex-secretário geral da ONU, assumiu que direitos humanos para todos é o desafio da agenda da atualidade. “Precisamos insistir para que haja maior respeito pelos direitos civis e políticos, para que se construam sociedades democráticas, de maneira que agravos e disputas possam ser resolvidos pacificamente, para que uma *imprensa livre* e uma sociedade civil ativa possam fiscalizar a corrupção e o exercício ilegal do poder do Estado”<sup>175</sup>. (Grifos nossos).

Na concepção de Flores<sup>176</sup>, não há como negar o esforço internacional para formular uma base mínima de direitos que alcance todos os indivíduos e formas de vida, compondo a ideia abstrata de humanidade. Mas alerta ser necessário considerar a ocidentalização dos direitos humanos, como se este fosse o mínimo ético de luta pela dignidade.

---

<sup>174</sup> FARIAS, 2004, p. 103.

<sup>175</sup> ANNAN, Kofi. **Direitos humanos: conquistas e desafios**. Brasília: Renovar, 1999. p. 8

<sup>176</sup> FLORES, Joaquin Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

O autor acrescenta: quando se fala de direitos humanos, se fala em dinâmicas sociais que tendem a construir condições necessárias para conseguir objetivos genéricos fora do direito. Assim, ao lutar por um bem, os atores sociais colocam em funcionamento instrumentos que possibilitam construir condições materiais e imateriais de sobrevivência.

Os direitos humanos no mundo contemporâneo necessitam dessa visão complexa, dessa racionalidade de resistência e dessas práticas interculturais, nômades e híbridas para superar os obstáculos universalistas e particularistas que impedem sua análise comprometidas há décadas. Os direitos humanos não são unicamente declarações textuais. Também não são produtos unívocos de uma cultura determinada. Os direitos humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, nos permitindo abrir espaços de luta e de reivindicação, são processos dinâmicos que permitem a abertura e consequente a garantia de espaços de luta pela dignidade humana<sup>177</sup>.

Considerando esta reflexão, a soberania dos Estados continuaria sendo argumento para contrapor à afirmação de direitos fundamentais<sup>178</sup> surgidos historicamente como instrumentos até mesmo de delimitação desta mesma soberania? Então, qual o papel deste Estado para proteger os direitos de liberdade de expressão, a que Comparato chamou de base ética da sociedade?

Esta é uma questão aprofundada no próximo capítulo, mas é possível adiantar não haver consensos. Como visto, para alguns, um manto de proteção da autonomia discursiva mantém o Estado longe da esfera individual; para outros, uma proteção da esfera pública diversa, plural necessita do manto do mesmo. Assim, o Estado se coloca ora como violador ora como protetor num contexto em que, como lembra Fiss<sup>179</sup>, demanda-se uma harmonia entre a promoção do debate e a autonomia individual.

Como se pode perceber, os conceitos da liberdade de expressão são resultado de lutas travadas nas mais diversas arenas mundiais. Agora, é necessário sair do campo mundial e reconhecer qual o sentido dado à liberdade de expressão pelas cartas constitucionais da América do Sul, o que será estudado no próximo capítulo.

<sup>177</sup> FLORES, 2009, p. 169.

<sup>178</sup> Muitas vezes as expressões direitos humanos e fundamentais são tratadas como sinônimas. Canotilho os distingue afirmando que direitos humanos são os válidos para todos os povos e em todos os tempos enquanto os direitos fundamentais são os direitos humanos garantidos jurídico e institucionalmente, além de limitados de forma espacial e temporal. Para aprofundamento: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

<sup>179</sup> FISS, 2005.



## 2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO SUL-AMERICANO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão assume lugar central no processo de constitucionalização dos direitos fundamentais tanto pela sua função instrumental, relativa à afirmação da liberdade individual de pensamento e de opinião, quanto pela garantia da autodeterminação democrática da comunidade política globalmente considerada. Se o regime democrático é a garantia geral da realização dos direitos fundamentais, é na democracia que a liberdade encontra seu campo de expansão<sup>180</sup>.

Quanto mais o processo de democratização avança, mais liberdade pode ser conquistada pelos seres humanos e mais disponíveis são as maneiras libertadoras dos obstáculos. Este capítulo pretende, portanto, analisar a forma como as constituições de algumas democracias sul-americanas prevêm o direito à liberdade de expressão e a maneira como têm efetivado ou não este direito.

Para além de uma matriz geradora de processos políticos, as constituições são uma resultante de forças correlacionadas e lutas sociais em determinado contexto histórico. Compreendidas enquanto pacto político, expressam pluralidades e materializam formas de poder legitimadas por convivência e coexistência de concepções divergentes, dispersas e participativas. Cada sociedade política constitui sua própria constituição e corporifica nela tradições, costumes e práticas de tramitação de poder<sup>181</sup>.

Além de disciplinar e limitar o exercício do poder institucional, as cartas constitucionais compõem as bases das organizações sociais e culturais ao reconhecer e garantir direitos conquistados pelos cidadãos. Algo definido por Ferdinand Lassale como “a soma dos fatores reais de poder que regem um país”<sup>182</sup>, sintetizadora de um espaço de múltiplos interesses materiais, fatores socioeconômicos e tendências consagradas nos horizontes do pluralismo. E este tem uma relação direta com a liberdade de expressão, pois se consagra também a partir do compartilhamento de vozes, ideias e interesses.

O pluralismo engloba fenômenos espaciais e temporais com múltiplos campos de produção e de aplicação, os quais compreendem, além dos aportes filosóficos,

<sup>180</sup> SILVA, 2010, p. 234.

<sup>181</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **O pluralismo e a crítica do constitucionalismo na América**. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/antoniowolkmer.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2012.

<sup>182</sup> LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição?** 2. ed. Porto Alegre: Kairós, 1985.

sociológicos, políticos ou culturais, uma formulação teórica e prática de pluralidade no Direito. Ora, o Pluralismo no Direito tende a demonstrar que o poder estatal não é a fonte única e exclusiva de todo o Direito, abrindo escopo para uma produção e aplicação normativa centrada na força e na legitimidade de um complexo e difuso sistema de poderes, emanados dialeticamente da sociedade, de seus diversos sujeitos, grupos sociais, coletividades ou corpos intermediários<sup>183</sup>.

Assim, interessa neste capítulo estudar as delimitações constitucionais de cinco países da América do Sul sobre o referido direito. Os Estados foram escolhidos a partir dos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que avaliou questões na Argentina, na Venezuela, no Chile, no Peru e no Brasil. A jurisprudência produzida a partir destes julgamentos será analisada pormenorizadamente no próximo capítulo.

Além da análise constitucional, o estudo pretende compreender como se dá a efetivação do direito à liberdade de expressão impresso nas constituições em sociedades dinâmicas e contraditórias. Para realizar esta complexa equação, serão estudados relatórios produzidos pela Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da CIDH<sup>184</sup>, criada em outubro de 1997, para, dentre várias atribuições, fortalecer o respeito à liberdade de expressão e informação no hemisfério e formular recomendações sobre matérias relacionadas à questão para a adoção de medidas progressivas.

Hoje, cabe também à Relatoria Especial, informar sobre situações urgentes que demandem medidas provisórias para evitar danos graves e irreparáveis à liberdade de expressão<sup>185</sup>. Com caráter permanente e independência funcional, a instituição é composta por representantes das universidades, dos meios de comunicação e da sociedade civil organizada, numa tentativa de ampliar a capacidade de diálogo entre atores sociais, locais, federais e internacionais engajados com o tema.

A Relatoria Especial não é um órgão estatal e goza de independência funcional, sendo financiada por doações e participações em editais de apoio financeiro. A função do relator foi adotada na Declaração de Santiago<sup>186</sup>, em abril de 1998 e o mandato da relatoria ratificado na

---

<sup>183</sup> WOLKMER, 2010.

<sup>184</sup> BERTONI, André. **A liberdade de expressão na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.adc-sidh.org/images/files/documento\\_estandares\\_libex\\_final\\_ultimoport.pdf](http://www.adc-sidh.org/images/files/documento_estandares_libex_final_ultimoport.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2012.

<sup>185</sup> MANDATO e competência da relatoria para liberdade de expressão. Disponível em: <<http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=36&IID=4>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

<sup>186</sup> Declaração de Santiago. Segunda Cúpula das Américas. 18-19 abr. 1998.



Cúpula das Américas, celerada em Quebec, no Canadá<sup>187</sup>. A iniciativa foi um alerta para os distintos Estados do hemisfério sobre as graves ameaças e perigos para ao exercício efetivo ao direito à liberdade de expressão e formação do consenso sobre a fundamentação deste direito para qualquer estado democrático.

Além de elaborar informes gerais sobre a questão da liberdade, incluindo principais ameaças e avanços no pelo exercício deste direito, membros da Relatoria visitam os países e formam recomendações específicas sobre matérias relacionadas com a liberdade de expressão e reúnem informações para solicitar medidas necessárias para garantir o seu progresso<sup>188</sup>.

Os informes realizados desde 1998 são alimentados tanto por fontes estatais quanto não governamentais. Portanto, ao receber a informação, procede-se a análise e a verificação, para então agrupá-la de acordo com princípios. Dentre fatos analisados estão os referentes a: assassinatos, desaparecimentos, ameaças e agressões psicológicas, agressões físicas, sequestros, censuras, detenções, processos penais referentes a difamação, desacato, abuso de poder ou falta de garantia do Estado ao pluralismo e ao acesso à informação.

Os relatórios permitem compreender como as políticas oscilam entre a exaltação e a censura à liberdade de expressão. Assim, a análise será concentrada em aspectos importantes para compreensão do problema e revelarão os impasses e limites para a efetivação deste direito nos países já relacionados.

A partir de 2004, a Relatoria mudou a maneira de agrupar os fatos reportados, o fazendo então a partir da Declaração de Princípios Sobre a Liberdade de Expressão elaborada pela Relatoria Especial e adotada pela Comissão Americana de Direitos Humanos<sup>189</sup>, tornando-se um marco avaliando as possíveis violações nos países membros. “Cada vez mais, os estados, organizações da sociedade civil e particulares invocam seus princípios para valorar progressos, retrocessos e empreender possíveis ações a favor deste direito”<sup>190</sup>.

<sup>187</sup> Terceira Cúpula das Américas, 20-22 abr. 2001. Quebec, Canadá.

<sup>188</sup> As recomendações estão impressas nos informes e também podem ser acessadas no site <http://www.cidh.oas.org/relatoria/index.asp?IID=2>.

<sup>189</sup> A Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão será citada ao longo deste capítulo e pode ser consultada também pela internet: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=4>.

<sup>190</sup> As recomendações estão impressas nos informes e também podem ser acessadas no site <http://www.cidh.oas.org/relatoria/index.asp?IID=2>.

## 2.1 O contexto sul-americano

Há poucos anos o mapa cultural da América Latina continha milhares de comunidades culturalmente homogêneas, mas dispersas, sem comunicações entre si e com laços frágeis com a nação. Hoje o mapa é outro, com tramas culturais heterogêneas formadas por um denso multiculturalismo que desafia noções de cultura e nação, os marcos de referência e de compreensão, “forjados à base de identidades nítidas, raízes fortes e limites claros”, como alerta Barbero<sup>191</sup>.

O que significa, então, ser latino-americano? Para García Canclini<sup>192</sup>, a resposta a esta pergunta está mudando e, se antes eram convincentes, desvanecem-se em dúvidas quanto à utilidade de assumir compromissos continentais. As incertezas e retrocessos econômicos e políticos contribuíram para suspender muitas expectativas por isto, alerta, é bom não procurar um único paradigma.

Os países da América do Sul apresentam afinidades constitucionais resultado de processos políticos semelhantes. Em geral, nos países andinos, os governos democráticos não eram frequentes e alternavam com o regime militar. “A mobilização social tem levado a formas de expressão política que vai desde a luta jurídica, política e armada. Em 1980, esse padrão foi modificado para democracias estáveis”<sup>193</sup>.

Assim, segundo o Informe sobre a situação da liberdade de expressão na região andina realizado pela Universidade de Palermo, na Argentina, a extensão das liberdades civis e políticas tem andado de mãos dadas com as transições democráticas. Entre 1990 e 2008, o Peru, por exemplo, “experimentou um retrocesso de garantias das liberdades civis e políticas”<sup>194</sup> durante o governo de Alberto Fujimori. Na Venezuela, houve uma “deteriorização séria na área de direitos civis e políticos no mandato do atual presidente Hugo Chavez Frias”<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> MARTIN-BARBERO, Jesús. Projetos de modernidade na América Latina in América Latina Hoje: conceitos e interpretações. In: DOMINGUES, José Maurício; MANEIRO, María (Orgs.). **América Latina Hoje: conceitos e interpretações**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

<sup>192</sup> GRACIA CANCLINI, Néstor. **Latino-americanos à procura de um lugar neste século**. Trad. Sérgio Molina. São Paulo: Iluminuras, 2008.

<sup>193</sup> INFORME sobre la situación de la libertad de expresión en la región andina. Disponível em: <<http://www.palermo.edu/derecho/centros/pdf/investigaciones/INFORME-REGIONAL-ANDINO-5.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

<sup>194</sup> INFORME..., Loc. cit.

<sup>195</sup> INFORME..., Loc. cit.



Neste contexto dinâmico, a vigência da democracia implica a incorporação de valores democráticos nas práticas cotidianas. Mas será que a liberdade de expressão que se transformou em prioridade constitucional países sul-americanos se transfigurou em realidade social? Aqui, enfrenta-se o desafio de fugir do chamado instrumentalismo, segundo o qual, para garantir a defesa dos direitos humanos, bastam previsões formais do direito constitucional, como explica Bercovici.

Para o autor, não se resolvem os problemas com previsões em texto. Se fosse assim, o Brasil seria uma sociedade livre, justa e igualitária, porque tudo estaria previsto no texto constitucional. Assim, a Constituição sozinha não faz nada, não concretiza direitos. “Pensar em concretizar a Constituição é pensar em uma política constitucional que não será resolvida na esfera dos tribunais, mas na esfera da democracia”<sup>196</sup>.

Acrescente-se o pensamento de Canotilho, para quem a Constituição é dotada de intensidade de justiça insubstituível e, quando injusta, sem essência de conteúdo de justiça, não pode ser chamada de norma constitucional. Para além das delimitações constitucionais, os chefes do poder executivo devem ter em mente que, quando se comprometem com os tratados internacionais aceita-se fazer parte de uma sociedade internacional, submetendo-se ao sistema de monitoramento das Nações Unidas e ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos<sup>197</sup>.

Mesmo diante de tantos conteúdos, a Constituição é cheia de conceitos abertos a serem preenchidos pela realidade social, como analisa Maia. Assim, cabe também ao judiciário vincular-se ao cumprimento das obrigações internacionais dos direitos humanos e viver em diálogo para que o Estado democrático de direito, seja democrático e de direito<sup>198</sup>.

A democracia parece ter sido inventada mais de uma vez e em mais de um local, passando a ser reinventada e inventada de maneira autônoma ao encontrar condições adequadas em diferentes épocas e lugares diferentes. Dahl considera não ser possível resolver a maioria dos problemas básicos de um país por meio de um projeto constitucional. Por mais essencial que seja, é preciso mais do que manter a estabilidade democrática, sendo necessários outros critérios como transparência e governo eficaz.

---

<sup>196</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição, direitos humanos e Justiça. In: BITTAR, Eduardo C. (Org). **Direitos Humanos no Século XXI**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p.188.

<sup>197</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2012.

<sup>198</sup> MAIA, Luciano. A constituição dos direitos humanos e da justiça. In: BITTAR, Eduardo C. (Org). **Direitos Humanos no Século XXI**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 207.

[...]A combinação latino-americana de presidencialismo e representação proporcional contribuiu para as quebras da democracia, tão frequentes entre as repúblicas da Américas Central e do Sul. Embora seja difícil separar os efeitos da forma constitucional das condições adversas que eram as causas subjacentes da polarização da crise econômica talvez fosse mais sensato que os países democráticos evitassem a opção latino-americana<sup>199</sup>.

O autor pontua como redução do fascínio da ditadura militar, a falta de habilidade dos governantes militares em corresponder às dificuldades de uma sociedade moderna. Assim, uma das mais antigas e arriscadas ameaças à democracia foi sendo eliminada ou imensamente reduzida e suas ideologias perderam sua atratividade para boa parte do mundo<sup>200</sup>.

Ao longo da história, as ditaduras realizaram violências implícitas coibindo a livre expressão de ideias de forma unilaterais, sonogando informações e calando os que não comungassem com o poder vigente. O contexto contribuía para fazer recuar o conflito de opiniões por meio de posições de violências claras ou simbólicas. Era a imposição do silêncio. E a violência começava justamente ao se silenciar as palavras e proibir vozes dissonantes. Tudo ocorreu num passado recente de cerceamento de expressões cujos desdobramentos muitos querem esquecer.

Kushnir chamou de liberdade concedida, a permitida pelos censores cuja postura era de vigiar e reprimir para manter uma imaginária harmonia social. A partir da negação do direito de acesso a determinados temas, vigiar pessoas, ditar normas de conduta, excluir palavras do vocabulário, forjar realidades eles criavam as “estratégias do interdito”<sup>201</sup>. Desta forma, o silêncio era um acordo justificado por meio da censura prévia, a proibição de menções.

Outra consequência do regime foi o pacto de autocensura dos jornalistas para controlar informação. Suprimia-se intencionalmente a informação ou parte dela de forma a privar o receptor de dados relevantes. Na análise da autora, a autocensura era mais interessante até do que a censura por não resultar em responsabilidade para o Estado. Todo este processo tornou a imprensa um canal de expressão dos conflitos sociais, um lugar moldado de acordo com as questões e espaços no qual se encontra. “E, principalmente, com os interesses de quem a percebe como mais do que um serviço, um negócio”<sup>202</sup>. Ela acrescenta sobre a censura:

<sup>199</sup> DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. p. 140.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 180.

<sup>201</sup> KUSHNIR, Beatriz. *Cães de guarda: jornalistas e censores do AI5 à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 37.

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 55.



O ato censório por vezes se reveste de um suposto movimento pendular entre o direito à liberdade e o risco do abuso. Esses são os dois marcos a serem ponderados na visão de um Estado democrático. O discurso autoritário, entretanto, quando nega a prática de censura, também se pronuncia preocupado em garantir o acesso à informação e, nesse instante, investe-se de preservador da moral. Partindo dessas duas formas de exercer o ato censório, pode-se estabelecer a ação do Estado nessa seara em duas frentes: uma preventiva, outra repressiva<sup>203</sup>.

Na dinâmica mutante dos contextos políticos, antes de se estudar a forma como as Constituições das novas democracias da América do Sul construíram a ideia de liberdade de expressão como direito fundamental, cabe aqui, explicar a diferença entre direito fundamental e humano com suporte teórico de Sarlet. Para o autor, ambos os termos são utilizados como sinônimos e apresentam várias explicações possíveis e distintas.

Os direitos fundamentais se aplicam àqueles do ser humano reconhecido e positivado na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que o direito humano guarda relação com documentos de direito internacional, por referir-se a questões jurídicas reconhecidas ao ser humano, independente de ordem constitucional, e ter validade universal, para todos os povos e tempos.

[...] Cumpre repisar, que se torna difícil sustentar que direitos humanos e direitos fundamentais sejam a mesma coisa, a não ser, é claro, que se parta de um acordo semântico, com as derivadas distinções em se tratando da dimensão internacional e nacional, quando e se for o caso.<sup>204</sup>

Diante do contexto, reitera, os direitos fundamentais nascem e se desenvolvem com as constituições que as asseguram e reconhecem. A partir desta ideia, será analisado agora como as novas democracias da América do Sul enfrentaram períodos de um passado recente de governos ditatoriais, cujos ideais de cerceamentos de expressão provocaram desdobramentos perigosos, e construíram conceitos de liberdade de expressão enquanto direitos fundamentais previstos nas suas constituições para formar a base de uma sociedade pretensamente livre e plural.

### 2.1.2 A redemocratização

Desde a década de 80, América Latina e Caribe iniciaram um processo de redemocratização intenso para imergir em um fortalecimento do constitucionalismo, motivando o debate sobre os

<sup>203</sup> KUSHNIR, 2004, p. 87.

<sup>204</sup> SARLET, Ingo, Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 35.

instrumentos constitucionais vinculados em sua direta relação com a democracia e a qualidade da mesma. A este constitucionalismo deve somar-se a nova ordem jurídica e política internacional vigente, na qual se destacam a Carta Democrática da Organização dos Estados Americanos<sup>205</sup>.

Passados 30 anos, a região conhece hoje uma sensível alteração de seus fundamentos constitucionais, com modificação de muitos dos seus textos vigentes e adoção de novas constituições. Conforme revela Ives Granda<sup>206</sup>, quase todos os países alteraram seus textos em períodos que antecederam ou sucederam a queda do muro de Berlim, adotando um modelo capitalista. “Chávez, apesar de não ter lido Marx, segundo ele mesmo, disse ter criado um modelo marxista próprio, ou seja, bolivariano contrário aos modelos abertos que têm melhor propiciado o desenvolvimento e integração mundial”.

As constituições contemporâneas são mais principialistas, ou seja, estabelecem o significado e campo de aplicação dos princípios constitucionais. Elas apresentam ideais básicos para qualificar ações, regular espaços de liberdade e convivência, evitando arbitrariedade quando houver situações imprevistas e estabelecer fins<sup>207</sup>. Desta forma, faz-se necessário voltar para a manifestação ao respeito da relação de origem e fim da atividade do Estado e sua organização para a realização da justiça, da segurança pública e o bem comum.

Na análise de Wolkmer<sup>208</sup>, parece evidente que as mudanças políticas e novos processos de luta nos estados latino-americanos deram início a novas constituições materializando novos atores sociais em realidades plurais. Práticas desafiadoras acabaram por criar novos paradigmas de constitucionalismo.

Mas, afinal, o que define o neoconstitucionalismo? Mesmo sendo uma expressão difundida cada vez mais, ela se aplica de forma um tanto confusa e se refere aos mais distintos aspectos da presumidamente nova cultura jurídica. Sanchís<sup>209</sup> sugere uma resposta a partir de três acepções

<sup>205</sup> GUTIÉRREZ, Hugo Esteban Estigarriba. Derecho constitucional y gobernabilidad em América Latina y en El Caribe. In: ENCONTRO DE JURISTAS DA AMÉRICA LATINA E DO CARIBE, 1., 2010. Brasília. **Anais...** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010. p. 61.

<sup>206</sup> GRANDA, Ives. Direito constitucional e governança na América Latina e no Caribe en El Caribe. In: ENCONTRO DE JURISTAS DA AMÉRICA LATINA E DO CARIBE, 1., 2010. Brasília. **Anais...** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010. p. 117.

<sup>207</sup> GIAMMATTEI, Jorge Antonio. Derecho Constitucional Y Gobernabilidad em América Latina en El Caribe Hoy. In: ENCONTRO DE JURISTAS DA AMÉRICA LATINA E DO CARIBE, 1., 2010. Brasília. **Anais...** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010., p. 117.

<sup>208</sup> WOLKMER, Op. cit.

<sup>209</sup> SANCHIS, Luíz Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Direitos Humanos e Globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.



principais. Em primeiro lugar, o constitucionalismo não pode encarnar certo tipo de Estado de Direito, designado assim pelo modelo institucional de uma determinada forma de organização política.

Depois, porque é também uma teoria do direito, mais concretamente aquela apta a explicar as características do moderno. Por fim, por constitucionalismo cabe entender também a ideologia que justifica ou defende a fórmula assim designada. Enquanto ideologia apresenta diferentes níveis ou projeções.

De certo modo, analisa, o novo constitucionalismo não representa um pacto em torno de poucos princípios comuns e coerentes entre si, mas também um pacto feito mediante a incorporação de postulados distintos e tendencialmente contraditórios. Isto ocasiona a incorporação de normas coerentes no nível abstrato ou de fundamentação, mas possivelmente conflitantes no nível concreto ou da aplicação.

As constituições acabam por estimular medidas de igualdade substancial, mas garantem também igualdade jurídica formal e é absolutamente evidente que toda política orientada em favor da primeira há de tropeçar com o obstáculo suposto pela segunda. “Se proclama a liberdade de expressão, mas também o direito à honra, é assim mesmo óbvio que podem estar em conflito”, afirma o autor.

E acrescenta: os direitos constitucionais não apenas se mostram como tendencialmente contraditórios no que tem de exercício de liberdade, mas respondem, inclusive, a um esquema de valores diferentes em tensão. Diante deste panorama poder-se-ia pensar as constituições do neoconstitucionalismo como um despropósito, um monumento a antinomia<sup>210</sup>.

Seja como for, segundo Sanchís, o neoconstitucionalismo requer uma nova teoria de fontes afastadas do legalismo. Uma nova teoria de norma com fundamento no problema dos princípios e reforma da teoria da interpretação, nem puramente mecanicista nem puramente discricionária, no qual os riscos pertinentes à interpretação constitucional possam ser conjurado por um esquema plausível de argumentação jurídica<sup>211</sup>.

Mesmo diante das várias versões sobre o constitucionalismo, há um consenso: a relação da democracia com a liberdade de expressão, como leciona Machado:

---

<sup>210</sup> Confome explica Norberto Bobbio: “A situação de normas incompatíveis entre si é uma dificuldade tradicional frente à qual se encontram os juristas de todos os tempos, e teve uma denominação própria característica: antinomia”. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Trad. Maria Celeste C. J. dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 81.

<sup>211</sup> SANCHÍS, 2010.

É uma verdade evidente por si mesma no seio da jurisprudência e doutrinas constitucionais, encontrando-se referida em praticamente todas as obras que versam sobre aquele direito fundamental. Cabe sublinhar que o direito à liberdade de expressão estabelece uma íntima relação com o ideal republicano da participação cívica na discussão das questões políticas. A par do direito de gozar plenamente suas atividades, falava-se igualmente no dever de o fazer. Para este entendimento, os indivíduos têm o dever cívico de falar livremente sobre os assuntos de interesse comunitário, acentuando-se responsabilidade especial de vigilância permanente que anda associada ao autogoverno<sup>212</sup>.

O autor entende existir uma função democrática da liberdade de expressão e isto acaba por impor uma interpretação favorável à existência de uma esfera de discurso público robusta, desinibida e aberta a proteção das prerrogativas comunicativas da opinião pública. Desta maneira, o direito torna-se um pré-requisito para o bom funcionamento da democracia, não podendo prescindir de considerações de maneira que estruturas econômicas, sociais e culturais possam distorcer o processo comunicativo em prejuízo para a democracia.

Na América Latina, a liberdade de expressão não está garantida plenamente em todos os países. Mesmo os Estados americanos tendo ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos e adquirido clara obrigação internacional, sua devida proteção não tem sido eficaz. Existem não apenas limitações judiciais, legislativas, administrativas e práticas para o exercício do efetivo deste direito e persistem, mas além dos períodos de governos autoritários, a perseguição, as ameaças, a agressão física a quem informa a cidadania sobre questões de importância pública. Estudos do Instituto Interamericano de Direitos Humanos mostram que regulações governamentais são os piores corretivos, pois ética não sem impõe nem legaliza<sup>213</sup>.

## 2.2 A liberdade de expressão no Brasil

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é uma carta de liberdades de imprensa, de expressão, de livre manifestação do pensamento. Sua elaboração não só respondia aos tempos de repressão, mas inaugurava uma era das liberdades plenas. No plano normativo, sugere um sistema robusto de proteção destas liberdades se desdobrando em direitos enquanto elementos-chave da democracia brasileira.

<sup>212</sup> MACHADO, 2002, p. 261.

<sup>213</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *El Estado de la libertad de expresión en Centroamerica, México y República Dominicana*. San Jose, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.



A preocupação com a liberdade de expressão é uma tradição constitucional na história do Brasil. Desde quando se tornou independente de Portugal, o Brasil assegurou por meio de suas constituições, em maior ou menor grau, a proteção ao direito. A Carta Imperial, de 1824 previa em seu artigo 179, IV: “Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura”. As Constituições posteriores mantêm até mesmo com pouca variação na redação, esse o princípio protetor.

A proteção jurídica na Constituição Democrática foi alargada às opiniões dos cidadãos para que pudessem discuti-las abertamente e com quem tivessem interesse depois de duas décadas de ditadura militar, pressupondo um contexto de debate público desinibido, robusto e plural.

O primeiro parâmetro constitucional da liberdade de expressão começa com a exposição: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado do anonimato”, prescrito como direito fundamental no art. 5º. A determinação impõe diferentes resultados nas manifestações humanas: “De todas as liberdades, a do pensamento é a maior e a mais alta. Dela decorrem as demais. Sem ela todas as demais deixam mutiladas a personalidade humana, asfixiada a sociedade, entregue à corrupção do Estado”<sup>214</sup>.

Os preceitos da Constituição protegem a livre manifestação do pensamento em todos os seus desdobramentos, inclusive artísticos, científicos, religiosos e políticos (art. 5º, IV, VI e IX); o direito de resposta (art. 5º, V); a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI); o amplo acesso à informação, com suas garantias inerentes (art. 5º, XIV, XXXIII e LVII); a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, como princípio reitor do ensino (art. 206, II).

Além de prever os direitos individuais, a Constituição guarda um capítulo específico dedicado exclusivamente à comunicação social, em que descreve a livre manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo (art. 220); a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (art. 220, §1º); e veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (art. 220, §2º).

As formas de comunicação devem então ser regidas pelos princípios básicos, conforme assevera Silva<sup>215</sup>, não sofrerão qualquer restrição nem serão embaraçadas por lei nem a censura

<sup>214</sup> BARBOSA apud FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 153.

<sup>215</sup> SILVA, 2010, p. 243.

política, ideológica, artística. Acrescenta: a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença; serviços de radiodifusão dependem de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo Federal, sob controle do Congresso Nacional e os meios de comunicação não podem ser objetos de monopólio, direta ou indiretamente.

Sarmiento<sup>216</sup> aponta para a relevância dada ao direito à liberdade de expressão pela Constituição, a mesma não foi gratuita, pois, além de ser uma reação ao período da ditadura militar, “demonstra a enorme importância atribuída a este direito fundamental no sistema constitucional brasileiro”. Isto tanto na esfera individual, tendo como parâmetro o indivíduo ocupando lugar de emissor e receptor de mensagens, quanto na esfera coletiva, a partir dos meios de comunicação, considerado como “principais fóruns de discussão no mundo moderno”<sup>217</sup>.

Nesta compreensão, o constituinte ainda proibiu a existência de monopólios ou oligopólios nos meios de comunicação social (art. 220, §5º). Esta determinação talvez uma das que tenha efetivação mais complexa, tendo em vista a forma como é feita a concessão de exploração de mídia eletrônica, especialmente por políticos, no movimento chamado de “coronelismo eletrônico”<sup>218</sup>. Esta postura têm dificultado a regulamentação e aplicação da vedação constitucional. Para Sarmiento, permite um estado de coisas francamente incompatível com a Constituição de 1988.

Assim, o rádio e a televisão continuam basicamente regidos por um código do início da década de 60 (Lei 4.117 de agosto de 1962). Para Lima, a legislação está totalmente desatualizada, constituindo um sistema organizado em torno de poucas redes sobre as quais não existe nenhuma regulamentação legal. Assim, se por um lado, a Constituição reza contra o monopólio, “as normas legais mais recentes, como a Lei da TV a Cabo, a Lei Mínima e a Lei Geral de Telecomunicações, por expressar intenção do legislador, não incluíram dispositivos que limitassem ou controlassem a concessão da propriedade”<sup>219</sup>.

Ademais, a Constituição prevê que, mesmo rádio e televisão sendo operados por instituições privadas, a exploração destes dá-se pelo regime jurídico do serviço público, (conforme previsto no art. 21, inciso XII, “a” e art. 223, CF). O texto constitucional aludiu ainda

<sup>216</sup> SARMENTO, SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, maio- ago. 2007. Disponível em: <[www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br)>. Acesso em: 05 nov. 2011

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>218</sup> Para aprofundar a questão, sugere-se a leitura de LIMA, Venício A. de. *As bases do novo coronelismo eletrônico*. Disponível em: <<http://www.observatorio.ultimosegundo.ig.com.br>>.

<sup>219</sup> LIMA, Venício A. *Mídia: teoria e política*. 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 96.



ao princípio da complementaridade dos sistemas público e privado e estatal de rádio difusão (art. 223). Porém, como afirma Sarmiento<sup>220</sup>, o sistema privado acabou por ter predomínio quase absoluto no Brasil e a quase ausência de mídia pública “pode ser apontada como uma das causas para a debilidade do pluralismo na comunicação social brasileira”.

Farias observa que a Constituição Federal segue os modelos de regulação da matéria, fornecidos pelas constituições contemporâneas, como a espanhola e pelos documentos internacionais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 tratou da informação jornalística em dois tópicos distintos e correlatos, nos títulos referentes aos direitos e garantias individuais. A Carta Magna garante livre expressão de pensamento e ampla comunicação de informações, porém com restrições expressas e tácitas, já comentadas ao longo deste trabalho, como revela Farias<sup>221</sup>:

Se, por um lado, o texto constitucional assegura imunidade à liberdade de expressão e comunicação contra censura de qualquer natureza e proclama que nenhuma lei poderá embaraçar a comunicação social; por outro, além de prescrever restrições expressas à liberdade de expressão e comunicação, autoriza tanto o legislador como o Judiciário a estabelecerem restrições à liberdade de expressão e comunicação quando necessárias para proteger direitos fundamentais ou resguardar outros valores constitucionais.

A previsão constitucional baliza o direito de informação como direito fundamental em seu duplo aspecto. O primeiro é relativo à própria liberdade de comunicação, considerado um direito ativo, a ser exercido sem ameaça de nenhum tipo de censura ou retaliações. O segundo aspecto trata do direito de ser informado, um direito passivo. No encontro destes aspectos se complementa a atribuição dos meios de comunicação em suas diversas matizes, indo desde a interpretação da realidade até a formação do público apto a participar e discutir diante do processo democrático.

A garantia constitucional da liberdade de comunicação social, descrita no artigo 220, é uma consequência da norma prevista no art. 5º, inciso IX, que consagra o direito à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença. A Constituição Federal regulamenta o sentido mais estrito da noção de comunicação: jornal, revista, rádio e televisão.

A manifestação do pensamento, criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado disposto na Constituição, que proíbe: edição de lei que contenha dispositivo que possa construir

<sup>220</sup> SARMENTO, 2007, p. 36.

<sup>221</sup> FARIAS, 2004, p. 19.

veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XII e XIV; toda e qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística<sup>222</sup>.

A órbita constitucional também oferece refúgio à liberdade de comunicação em todas as atribuições de procurar, acessar, receber e difundir fatos, notícias ou informações. O artigo 5º é bastante claro ao determinar que é livre a atividade de comunicação. É importante perceber o divisor de conceitos entre liberdade de expressão e de comunicação. A primeira é uma proteção jurídica relacionada a elementos subjetivos, como pensamentos, ideias, opiniões. A segunda, diz respeito apenas a elementos objetivos como fatos, notícias ou informações.

Um ponto importante da liberdade de informar é o compromisso com a veracidade, com a apuração correta da informação difundida, porque sem informação correta não há cooperação dos cidadãos nas decisões democráticas. Moraes<sup>223</sup> adianta: a Constituição não protege informações “levianamente não verificadas ou astuciosa e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade”, pois as liberdades públicas não podem prestar-se à tutela de condutas ilícitas. E acrescenta:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não só as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto do diálogo.

Outro aspecto dessa trama constitucional é o direito de acesso à informação, essencial para a produção da informação, estabelecido no artigo 5º, inciso XIV, revela: “é assegurado a todos o acesso à informação”. Assim, não deixa dúvidas que se trata de um direito fundamental pertencente a todos os cidadãos.

Mas cumpre notar que, embora não privativo dos operadores de comunicação social, o direito fundamental de acesso à comunicação é um direito indispensável para o exercício profissional dos comunicadores. Sem o livre acesso às fontes de onde provêm as notícias, haverá redução da circulação de informações, com comprometimento da atividade técnica de difusão de notícias e, em última instância, estará privada a sociedade do conhecimento de várias informações retidas nas fontes<sup>224</sup>.

O direito de ser informado inclui não apenas um interesse pela informação ou um direito moral de ser informado, mas um verdadeiro direito do destinatário das notícias de recebê-las,

<sup>222</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2005. p. 123.

<sup>223</sup> MORAES, 2005, p. 161.

<sup>224</sup> FARIAS, 2004, p. 165.



como alerta Farias: “Em razão da relevância da informação para o pleno exercício dos direitos sociais e individuais e para o bem-estar de uma sociedade fraterna é possível ainda apoiar o direito de ser informado em vários princípios fundamentais do ordenamento constitucional<sup>225</sup>”.

Leciona Bonavides<sup>226</sup> apenas ser possível fazer com que as garantias constitucionais tornem-se eficazes num ordenamento capaz de concretizar em toda plenitude os postulados do Estado de Direito, “sem os quais nem vinga a liberdade nem os direitos humanos têm adequada proteção”. Sem ter acesso a uma informação pluralista, o cidadão dificilmente terá como exercer com dignidade a sua cidadania e a soberania popular estará, irremediavelmente, esvaziada. Mas, como qualquer direito, possui limites, o que será comentado a seguir.

### 2.2.1 Limitações constitucionais

São inúmeros os propósitos da liberdade de expressão, como delimita Machado<sup>227</sup>: a verdade, uma livre circulação de ideias, a participação no processo de autodeterminação democrática, a proteção da diversidade de opiniões, a estabilidade social e a transformação pacífica da sociedade e da expressão da personalidade individual.

Essa liberdade dá, inclusive, a prerrogativa de o homem ser soberano sobre si, na concepção de Ramos<sup>228</sup>. Assim, as liberdades decorrentes da liberdade de expressão, como a liberdade de comunicação, de informação e de imprensa, são exercidas como “baluartes da busca do Homem por seu espaço próprio”. Porém, a liberdade de comunicação não permite noticiar de qualquer maneira nem em qualquer momento oportuno.

Nobre<sup>229</sup> alerta para a necessidade de vigilância e limites diante de qualquer apelo social. A liberdade ilimitada acaba por se distanciar do interesse social e do bem comum e isso é inconciliável com no mundo contemporâneo. “Se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização dever ser limitada pelo interesse coletivo, condicionando seu exercício ao

<sup>225</sup> FARIAS, 2004, p. 169.

<sup>226</sup> BONAVIDES, 1999, p. 489.

<sup>227</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

<sup>228</sup> CARVALHO, André Ramos. Liberdade de expressão-comunicação em face do direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge (Coords.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Ideias & Letras, 2005. p. 120.

<sup>229</sup> Apud JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 189.

patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos”. Para Mill,<sup>230</sup> a liberdade do indivíduo deve ser limitada quando constitui prejuízo para os outros.

Mas desde que se abstenha de molestar os outros no que lhe diz respeito, e simplesmente aja segundo a própria inclinação e juízo nos assuntos que lhe concernem, as mesmas razões, mostrando que a opinião deve ser livre, provam também que lhe deve ser permitido, sem estorvo, por em prática suas opiniões à própria custa. Que a humanidade não é infalível; que suas verdades, na maioria, são apenas meias verdades; que a unidade de opinião a menos que resulte da comparação mais plena e mais livre de opiniões opostas não é desejável. [...] Até que a humanidade seja muito mais capaz do que agora de reconhecer todos os aspectos da verdade, são princípios aplicáveis a maneira de agir do homem, não menos que a suas opiniões.

Devido a todas essas questões, a ordem constitucional brasileira estabelece direitos e liberdades, mas nenhuma é absoluta e irrestrita, seja a liberdade de expressão e comunicação ou a inviolabilidade dos direitos à honra, à intimidade, vida privada e imagem. Mesmo tendo afastado qualquer tipo de censura aos meios de comunicação social, conforme o artigo 220, parágrafo 2º, foi estabelecido um sistema de restrições à liberdade de comunicação como salvaguardas à pessoa, à família, à sociedade, às instituições sociais e entre públicos, contra toda e qualquer expressão jornalística abusiva.

Existem ainda as proteções aos chamados direitos de personalidade, permitindo o livre desenvolvimento da individualidade física e espiritual do ser humano<sup>231</sup>. A ideia central afasta interferência do Estado da sociedade na vida pessoal dos indivíduos. Por isto, o constituinte brasileiro, ao consagrar a liberdade de manifestação do pensamento vedou o anonimato, no intuito de reparar danos causados pela manifestação do pensamento.

No artigo 5º, inciso V, a Constituição assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, além das indenizações por danos materiais, morais ou à imagem. O objetivo é:

Permitir que, diante de informações falsas ou mentirosas divulgadas no exercício da liberdade de expressão capazes de ferir a reputação de determinado indivíduo, possa a vítima obter, no mesmo espaço onde foi publicada a ofensa, o direito de manifestar a sua versão para os fatos, de modo a corrigir as informações que foram eventualmente distorcidas pelo emissor da mensagem originária<sup>232</sup>.

O abuso do exercício do direito à manifestação do pensamento pode ainda configurar a prática de crimes punidos pelo Código Penal: a injúria, a calúnia e a difamação. São exemplos de confronto entre os direitos da liberdade de expressão e os direitos de personalidade: a intimidade,

<sup>230</sup> MILL, Studart. Liberdade de pensamento e discussão. In: COPALDI, Nicholas. **Da liberdade de expressão:** uma antologia de Stuart Mill a Marcuse. Trad. Gastão Jacinto Gomes. Rio de Janeiro: FGV, 1974. p. 42.

<sup>231</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008. p. 115.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 116.



privacidade, honra e imagem. Assim, não existem soluções permanentes, muito menos fáceis. Não é possível hierarquizar os direitos. Em algumas circunstâncias, um terá mais relevância que o outro.

Ponto relevante e justificador da restrição ao direito à liberdade de expressão explica-se não só pela necessidade de harmonia entre os direitos individuais, mas também pela harmonia entre os próprios indivíduos. Para André Ramos, seria contraditório se a liberdade de expressão, sendo um direito engendrado pelo homem para assegurar e possibilitar sua autodeterminação individual, estivesse em contradição com essa mesma finalidade, atentando contra o desenvolvimento da personalidade individual e desrespeitando direitos essenciais à própria personalidade.

Se a liberdade de expressão-comunicação encontra-se tutelada para, dentre outras finalidades, assegurar a formação da personalidade individual, seria insuportável que seu exercício engendrasses justamente o desrespeito aos direitos de personalidade e, ademais, provocasse com isso aquela formação por meio de divulgações viciadas, gerando uma mensagem implícita de que os direitos sempre podem ser violados<sup>233</sup>.

Assim, a liberdade de expressão deve se curvar a outros valores, entre eles, a segurança, e, talvez, um interesse particular na reputação. Em tais casos, as leis proíbem ou regulam a expressão podem ter o resultado incidental de influir no veredito do público sobre as autoridades ou sua política.

### 2.2.2 Avanços e retrocessos

A Relatoria Especial para Liberdade de Expressão da Comissão Americana de Direitos Humanos<sup>234</sup> percebeu retrocessos em diversos aspectos no contexto brasileiro no ano de 2010. Porém foram registrados avanços, como a aprovação então projeto de lei sobre o acesso a informação, que já se transformou na lei 12.527/2011<sup>235</sup> atualmente em vigor.

<sup>233</sup> TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão: comunicação em face do direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Granda da Silva; PEREIRA JR., Antônio Jorge (Coords.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Ideias & Letras, 2005. p. 227.

<sup>234</sup> RELATORIA ESPECIAL PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS ESPECIAL HUMANOS. **Organização dos Estados Americanos On Line**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org>>. Acesso em: 13 jan. 2012.

<sup>235</sup> Para aprofundar o estudo da referida lei: CAVALCANTE, Denise Lucena; CAMURÇA, Eulalia. Cidadania fiscal: o direito à informação a carga tributária do Brasil. Evaldo Pereira de Brito (coord). Revista Tributária e de finanças públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Considerou-se como positivo o decreto 7.177<sup>236</sup>, que, em maio de 2010, modificou disposições relacionadas a regulação dos meios de comunicação, eliminando dispositivos do Plano Nacional de Direitos Humanos, os quais previam penalidades como multas, suspensão de programação e fechamento de emissoras de rádio e televisão que infringissem os direitos humanos. Destacou-se ainda a suspensão do aplicativo da lei 9.504/97 pelo Supremo Tribunal Federal, em agosto do mesmo ano, que será estudado pormenorizadamente no quarto capítulo.

Relatou-se também caso ocorrido em 23 de agosto de 2010, no Mato Grosso do Sul, quando a polícia apreendeu 850 exemplares de uma revista local contendo informações sobre o governador aspirante a reeleição. Algo parecido aconteceu em setembro do mesmo ano em Tocantins, quando autoridades do Estado impediram notícias sobre uma investigação do Ministério Público de São Paulo envolvendo o governador daquele Estado. Em várias circunstâncias, a Relatoria solicitou informações ao estado brasileiro sobre os casos. Neste, “o governo informou que o Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins revogou uma medida cautelar por constituir uma censura prévia”<sup>237</sup>.

No âmbito judicial, foram reveladas sentenças a favor de jornalistas. Uma condenou o governo federal a pagar indenização por danos morais a uma repórter agredida por soldados da polícia do Rio de Janeiro e outra suspendeu o pagamento de indenização por parte de um jornal paulista a um juiz. O Relatório ainda traz a suspensão da aplicação da disposição da lei 9.504, de 1997, sobre a proibição de uso de montagens ou recursos de vídeos que ridicularize o candidato durante o período eleitoral<sup>238</sup>.

Há também retrocessos detectados por todo o País, como assassinato de jornalista investigativo do Rio Grande do Norte que publicava denúncias e investigações; um incêndio intencional que destruiu um estúdio de rádio no Pará; o sequestro de jornalistas; bomba de fabricação caseira lançada em sede de rádio no Paraná e ameaças a um jornalista paraibano que escreveu matérias denunciando um caso de pedofilia por um agente da polícia militar.

Consta ainda no Relatório o caso do jornal Estado de São Paulo, proibido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal em novembro de 2010, de publicar reportagens sobre a operação “Boi Barrica”, da Polícia Federal, cuja investigação envolvia o empresário Fernando Sarney, filho de

---

<sup>236</sup> O projeto aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos.

<sup>237</sup> RELATORIA..., 2012.

<sup>238</sup> O caso será estudado no capítulo quatro deste trabalho.



José Sarney, então presidente do Congresso Nacional, por vários crimes. Na análise do caso, a Relatoria relembrou o princípio 5 da Declaração de Princípios da CIDH:

A censura prévia, interferência ou pressão indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação difundida através de qualquer meio de comunicação oral, escrito, artístico, visual ou eletrônico, deve estar proibida por lei. As restrições na circulação livre de ideias, como também a imposição arbitrária de informação ou criação de obstáculo ao livre fluxo informativo, violam o direito à liberdade de expressão<sup>239</sup>.

Assim, conforme a Relatoria Especial, adotar medidas preliminares no curso dos processos relacionados com o exercício da liberdade de expressão pode configurar uma forma de censura prévia.

O relatório destacou também a criação de uma Comissão Interministerial para revisar o marco regulatório e as telecomunicações e radiodifusões no país formada por autoridades federais, estatais, municipais e do setor privado. A iniciativa condizia com o artigo doze da Declaração de princípios:

Os monopólios ou oligopólios na propriedade ou controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis anti-monopólios pois conspiram contra a democracia ao restringir a pluralidade e a diversidade que assegura o pleno exercício da informação dos cidadãos. Em nenhum caso essas leis devem ser exclusivas para os meios de comunicação. As emissoras de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam a igualdade de oportunidades para todos os indivíduos no acesso aos mesmos<sup>240</sup>.

Assim, observa-se: ao passo da proteção constitucional, existem leis e são proferidas decisões que desafiam a ampla proteção conferida pela Constituição à liberdade de expressão.

### 2.3 Venezuela

Dinâmicas políticas e também midiáticas na Venezuela requerem leituras aprofundadas para uma compreensão das realidades envolvidas no processo social e cultural, conforme alerta Fernandez<sup>238</sup>. Para o autor, uma abordagem reducionista, linear, simplificadora pode afastar-se demais da multiplicidade dimensional do mundo movimentado ao ritmo da velocidade

<sup>239</sup> RELATORIA Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos *On Line*. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>240</sup> RELATORIA, Op. cit.

tecnológica. O país enfrentou o chamado processo bolivariano<sup>241</sup>, começado com iniciativa de um levante militar de 4 de fevereiro de 1992.

Este traço impõe intensas lutas no plano formal, que começaram com a Assembleia Constituinte de 1999 e seu pacto com a Constituição da República Federativa Bolivariana da Venezuela, e logo o referendo revocatório de 2004- o qual se consolidou com a liderança de Hugo Chávez, depois o referendo de forma constitucional de 2007- onde foi derrotado o projeto bolivariano- e o último referendo da emenda de 15 de fevereiro de 2009, no qual a vitória bolivariana pode ser tomada como um aprofundamento do processo revolucionário<sup>242</sup>.

O Estado venezuelano reconhece sua obrigação de proteger, garantir e promover o exercício da liberdade de expressão. O artigo 57<sup>243</sup> da Constituição Bolivariana da República da Venezuela promete honrar suas obrigações internacionais e no artigo 23 do mesmo determina: "Os tratados, pactos e convenções relativos a direitos humanos ratificados pela Venezuela, tem hierarquia constitucional e prevalecem sobre o direito interno"<sup>244</sup>. Isso se contiverem normas sobre o exercício mais favorável do que as estabelecidas pela Constituição e pelas leis da República, sendo de aplicação imediata pelos tribunais e demais órgãos do poder público.

O artigo 337<sup>245</sup> estabelece a liberdade de informação como direito sem restrição nem em estados de exceção. O artigo 58 determina comunicação livre e plural, comportando deveres e responsabilidades indicados em lei. Circunscreve a toda pessoa o direito a informação oportuna, veraz e imparcial, sem censura, de acordo com os princípios constitucionais, assim como o direito de resposta e retratação para quem se sentir afetado por informações inexatas. Sublinha ainda o direito a receber informação adequada para o desenvolvimento integral das crianças.

<sup>241</sup> Diz-se bolivariano devido às influências do revolucionário Simon Bolívar, que acreditava na integração das Américas.

<sup>242</sup>FERNANDÉZ, Adrian José Padilha. A Venezuela na mídia contemporânea. In: MEDINA, Cremilda (Org). **Liberdades de expressão, direito à informação nas sociedades latino-americanas**. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2010. p. 66.

<sup>243</sup>No original, o artigo descreve: *Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.*

<sup>244</sup>RELATORIA..., 2009.

<sup>245</sup>No original, o artigo descreve: *El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.*



O artigo 59 protege a liberdade religiosa e exige do Estado garantia de liberdade de religião e de culto para que todos possam professar a sua fé religiosa e de culto, expressar suas crenças em público ou privado, pelo ensino e outras práticas, se não for contrário à moral, aos bons costumes e à ordem pública. É garantida, também, a independência e a autonomia de igrejas e denominações, sem outras limitações além das derivadas da Constituição e da lei.

A segunda sessão do capítulo que trata da nacionalidade e da cidadania e descreve o artigo 60 delimitando o direito a liberdade de consciência e de expressão, exceto aquelas práticas capazes de afetar a personalidade, como proteção de sua honra, vida privada, privacidade, intimidade, auto-imagem, confidencialidade e reputação, ou constituir crime. A objeção de consciência não pode ser invocado para evitar a aplicação da lei ou inibir qualquer outro acordo ou o exercício de seus direitos.

Percebe-se uma constiuição bastante avançada em relação a forma como dispõe o direito à liberdade de expressão e suas balizas. Em termos jurídicos, as disposições revelam o interesse em proteger as manifestações do pensamento, mas efetivamente, é possível detectar uma série de intimidações realizadas, inclusive, por parte do Estado.

### 2.3.1 A análise da Relatoria

A publicação da RECIDH<sup>246</sup> de 2009 recorda visita de representantes da instituição à Venezuela ainda em 2003, quando se elaborou recomendações ao Estado, como: adotar medidas urgentes para cessar ataques a jornalistas, cinegrafistas e fotógrafos, políticos de oposição e defensores de direitos humanos; realizar investigações sérias e imparciais de assassinatos, ataques e ameaças a trabalhadores da comunicação social; respeitar as determinações do sistema americano de proteção da liberdade de expressão, adequando sua legislação conforme parâmetros estabelecidos pela Convenção Americana. Em 2004, recomendações não haviam sido cumpridas.

Quatro anos depois, a Venezuela ainda não assegurava conjuntura favorável a uma ativa participação e intercâmbio de ideias entre os setores da sociedade; os numerosos atos violentos de intimidação de provenientes de grupos privados contra jornalistas e meios de comunicação, além de declarações de funcionários de importantes cargos públicos configuravam um cenário

<sup>246</sup> RELATORIA..., 2009.

restritivo, inibidor ao livre exercício da liberdade de expressão como condição de uma democracia fundada no pluralismo e na deliberação pública.

Em 2009, a CIDH sustentou ter observado uma paulatina vulneração ao exercício do direito da liberdade de se expressar e uma crescente intolerância a expressão crítica. Essa conclusão surgiu a partir das seguintes constatações: o uso de pronunciamentos presidenciais, manifestações de autoridades governamentais contra jornalistas com base na sua linha editorial, os processos disciplinares, administrativos e penais contra os meios de comunicação, além de problemas com o acesso a informação no País<sup>247</sup>.

Como resposta, o Estado da Venezuela considerou que a Comissão com sua Relatoria Especial tem uma obsessão contra o país e quer impedir ações de atitudes legais do Estado contra os proprietários dos meios de comunicação e jornalistas por não respeitarem o Código de Ética. Sugere ainda que os meios de comunicação não podem ser contraditados, nem tocados com uma “pétala de rosas”, porque imediatamente se considera uma violação ao sagrado direito a liberdade de expressão.

O Relatório também destacou a lei de Responsabilidade Social no Radio e Televisão, em vigor desde 2004 cujo objetivo é fixar limites para os meios de comunicação, além de proibir o uso de linguagem vulgar e divulgação de sexo e violência e psicológica entre as 7 e às 23 horas, horário “durante o qual os canais venezuelanos costumavam exibir cenas de sangue, escatológicas e carnificinas muito mais violentas do que seria permitido nas televisões abertas dos Estados Unidos em qualquer horário”<sup>248</sup>.

A lei também ampliou de oito dias para um ano a pena de prisão para crimes de difamação e de divulgar declarações ofensivas à honra, a reputação e o respeito de uma pessoa. Além de multas severas e revogação de licenças de transmissão. Adversários de Chávez viram a medida como uma Lei da Mordaza. Para alguns, a lei representava mais uma investida do presidente contra a liberdade de expressão. “Essas pessoas observaram que muitos jornalistas da Venezuela haviam sido fisicamente atacados por simpatizantes de Chavez nas ruas, apesar de repórteres de televisão do governo também terem sido agredidos por opositores apesar de Chávez ter criticado ações violentas”<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> RELATORIA..., 2009.

<sup>248</sup> JONES, Bart. **Hugo Chávez: da origem simples ao ideário da revolução permanente**. São Paulo: Novo Conceito, 2008. p. 449.

<sup>249</sup> JONES, 2008, p. 449.



O presidente alegava necessidade de controlar os meios de comunicação. Alguns defensores da lei acreditavam que muitas medidas adotadas tinham poucas diferenças das regulamentações da Comissão Federal de Comunicação dos Estados Unidos. Mas a grande tentativa do Governo era incentivar coberturas mais imparciais dos acontecimentos por parte da mídia, que não só criticavam sem limites o Presidente, mas também entoavam o coro para derrubá-lo do poder, inclusive com tentativas ilegais.

Um exemplo capaz de ilustrar esta alegação ocorreu ainda em 2002, quando o presidente sofreu golpe de Estado e a rede RCTV noticiou uma manifestação contra Chávez, ignorando mobilizações à favor dele. “Alguns jornalistas confessam ter deixado de atuar de forma jornalística, sem apresentar os diferentes lados da notícia, para se transformarem em ativistas políticos”. Uchoa<sup>250</sup> analisou a contribuição das redações em acender o alarde vermelho contra o presidente venezuelano. Para o jornalista, nada do que acontece na Venezuela é notícia, tudo é opinião.

Questionado sobre a lei, o Governo respondeu: a entrada em vigor teve o objetivo de conceder à produção nacional uma nova ordem das comunicações, antes concentradas nas mãos de grandes meios de comunicação, que limitavam o desenvolvimento da democracia participativa, evitando a concentração de conteúdos e interesses obscuros que poderiam não responder aos interesses coletivos. Longe de pretender ser uma lei excludente, é um instrumento necessário para garantir a inclusão social e promover o desenvolvimento de conteúdos de rádio e televisão feitos por venezuelanos para venezuelanos”<sup>251</sup>.

Em resposta, a Comissão considerou a importância de políticas para promover inclusão e diversidade, mas estas devem respeitar os modelos internacionais em matéria de liberdade de expressão. Desde o momento em que a Assembleia Nacional Venezuelana anunciou a apresentação de tal projeto de lei, a Comissão se mostrou preocupada pelas disposições vagas e imprecisas de vários artigos e pela gravidade das penas impostas pela norma.

<sup>250</sup> UCHOA, Pablo. **O fim da notícia**. 2006. Disponível em:

<<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=371JD B003>>. Acesso em: 14 mar. 2010.

<sup>251</sup> COMISSION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Democracia y libertad de expresión em Venezuela**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/pdf%20files/VENEZUELA.2009.ESP.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2010.

Arenas<sup>252</sup>, ao fazer um estudo sobre a postura populista do presidente, percebeu que, nos últimos anos, o governo incrementou sensivelmente o número de estações de rádio e TV controladas pelo Estado. Todos os meios têm sido conduzidos para trabalhar a imagem do governo e, especialmente, do presidente. Simultaneamente, têm-se feito ameaças de não renovação da concessão de canais televisivos, como a Radio Caracas Television, a qual perdeu o sinal em 2007.

Na Venezuela, o governo bolivariano inaugurado por Hugo Chávez é criticado por organismos internacionais. A imagem veiculada do presidente pelos meios de comunicação é sempre negativa, mesmo quando sua popularidade aumentava entre milhões de pessoas.

O relatório da CIDH<sup>253</sup> enquadrou Venezuela entre os países que requerem “atenção especial” e descreveu uma série situações o exercício da liberdade de expressão no país, dentre elas, o ambiente de intimidação contra os meios de comunicação, além de denúncias de agressões, ameaças e ataques a comunicadores por representantes do Governo.

O presidente Hugo Chávez já pediu publicamente até mesmo ao presidente do Supremo Tribunal do País providências contra o dono da Globovisión, um canal de notícias de oposição ao governo, cujos diretores e jornalistas estão protegidos por medidas provisionais outorgadas pela Corte Interamericana, desde 2004, e ratificadas em janeiro de 2008.

## 2.4 Argentina

Até se constituir uma democracia, a Argentina enfrentou uma das intensas ditaduras da América do Sul. Ao governo de Perón, derrubado pelos militares em 1955, sucederam-se tentativas de redemocratização limitadas, cortadas por intervenções militares, nos anos 60, e a nova tentativa do segundo governo Perón, nos anos 70, com diversos problemas, agravados após sua morte, no governo de Isabelita, desembocando no golpe militar de 1976, um dos períodos mais sangrentos da história da Argentina<sup>254</sup>.

<sup>252</sup> ARENAS, Nelly. El populismo de Hugo Chávez. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. Disponível em: <[http://institucional.us.es/araucaria/nro22/monogr22\\_4.pdf](http://institucional.us.es/araucaria/nro22/monogr22_4.pdf)> . Acesso em: 14 mar. 2010.

<sup>253</sup> COMMISSION..., 2010.

<sup>254</sup> GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Direitos Humanos na América Latina: transições inconclusa e a herança das novas gerações.. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs.). *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.



De acordo com Gonzáles, passados os momentos iniciais da repressão, os militares começam a preparar um retorno dos civis ao poder, mas sob sua tutela e incluindo, entre as condições, a legitimação das medidas de repressão, o chamado “diálogo político”. Ao longo deste tempo, a questão dos direitos humanos foi colocada entre os principais problemas políticos, frente ao crescimento dos movimentos internos de defesa e da pressão internacional.<sup>255</sup>

A constituição Nacional da República Argentina é de 1994. O seu preâmbulo encarna os desejos de construção de união nacional, realização de justiça, consolidação de paz interior, defesa do bem comum e a assegurar a todos os benefícios da liberdade, invocando-se Deus como fonte de toda razão e justiça e adotando-se o modo representativo republicano e federal como forma de governo.

A liberdade de expressão está prevista no primeiro capítulo, o qual afirma a república como forma representativa de governo, sinônimo para a democracia constitucional. “Um sinônimo para o que é conhecido como a liberdade, não só na política mas na liberdade filosófica na filosofia se reflete nas ideias de tolerância mútua pluralismo, o respeito, e em uma batalha de ideias civilizada, não a força”<sup>256</sup>.

Passado o processo democrático, a constituição argentina delimita a liberdade de expressão no artigo 14: “todos os habitantes da nação gozam de direitos conforme as leis que regulam seu exercício, como publicar suas ideias pela imprensa sem censura prévia, ensinar e aprender”. No artigo 32, prevê: “Congresso Federal não ditará leis que restrinjam a liberdade de imprimir ou estabeleçam sobre ela jurisdição federal”<sup>257</sup>.

O direito à informação está traçado no artigo 43, o qual reconhece o direito de qualquer pessoa a apresentar essa ação para tomar conhecimento dos dados sobre si mesmo e seu objetivo, constantes de registros ou bancos de dados públicos ou privados destinados a relatórios, e em caso de falsidade ou discriminação, para exigir a retirada, confidencialidade, rectificação ou actualização. Podem não ser afetadas sigilo das fontes jornalísticas.

<sup>255</sup> GONZÁLEZ, Loc. cit.

<sup>256</sup> GRONDONA, Virgínia Alvarez. **La libertad de expresión**: es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano. Disponível em: <<http://virginia-alvarez-grondona.suite101.net/la-libertad-de-expresion-a13684#ixzz1ol3DxMcN>>. Acesso em: 2 fev 2012.

<sup>257</sup> No original: *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*

## 2.5 Cenários de tensão

O último informe da Relatoria Especial de 2010 considerou positiva a decisão da Corte Suprema de Justiça de La Nación de anular condenação contra o jornal por publicar informações falsas sobre uma pessoa em particular com base em fontes oficiais. Há ainda menção com satisfação a um ato público realizado no dia 5 de julho pelo Estado argentino reconhecendo sua responsabilidade na violação de direitos humanos no caso do jornalista Eduardo Kimel, estudado no próximo capítulo. Por conta deste julgamento, o Estado eliminou, em 2009, a aplicação de normas de injúria e calúnia nas expressões de interesse público.

A Corte Suprema de Justiça da Nação foi saudada em dois casos. O primeiro tratou de um julgamento no qual foi reiterada aplicação da doutrina segundo a qual:

Tratando-se de informações referentes a figuras públicas, quando a notícia tiver expressões falsas ou inexatas, ou que se consideram afetados devem demonstrar que quem emitiu a expressão ou imputação conhecia a falsidade da notícia ou teve conhecimento de que eram falsas ou com notória despreocupação acerca de tal circunstância<sup>258</sup>.

O segundo caso tratou sobre a revogação da Corte da decisão contra um jornal condenado por uma informação falsa sobre uma pessoa particular com base em fonte oficial. Segundo a jurisprudência, “a simples reprodução de notícias proporcionadas para a difusão das autoridades públicas, ainda quando falsas, não excede o exercício regular do direito de crônica”<sup>259</sup>. Isto porque, conforme entendimento da Corte, a qualidade da fonte exonera a imprensa de indagar a veracidade dos fatos e porque a prévia averiguação da notícia limitaria este direito, estabelecendo uma restrição à liberdade de informação.

Foi reconhecida ainda a importância da criação da “Ley de Acceso a la Información”, cujo projeto continuava na Câmara de Deputados. Em 9 de setembro de 2010 o projeto passou pelo Senado.

Apesar dos avanços, ainda foram reportadas informações sobre graves ameaças e agressões contra jornalistas. Registro de assassinatos, incêndios intencionais para destruir meios de comunicação, detenção de fotógrafos, ordem para apagar imagens colhidas em reportagens e ameaças telefônicas. Ao analisar estas denúncias, a Relatoria relembra o princípio 9 da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão:

<sup>258</sup> RELATORIA..., 2011.

<sup>259</sup> RELATORIA..., 2012.



O assassinato, sequestro, intimidação, ameaça aos comunicadores sociais, assim como a destruição material dos meios de comunicação violam os direitos fundamentais das pessoas e restringe severamente a liberdade de expressão. É dever do Estado prevenir e investigar estes fatos, sancionar seus atores e assegurar às vítimas uma reparação adequada<sup>260</sup>.

Para os analistas, a existência do contexto de confrontação extrema gera um clima que impede a uma deliberação razoável e plural sobre todos os assuntos públicos. A tensão entre a imprensa e os governos é um fenômeno normal derivado da natural função da imprensa. Em muitos Estados, também se percebe uma aguda polarização, reduzindo os espaços para debates tranquilos e sem favorecer nem às autoridades nem à imprensa a cumprir o melhor papel de cada um numa democracia vigorosa, deliberativa e aberta.

Um dos pontos polêmicos acompanhados pela Relatoria foram as medidas adotadas pelo governo argentino a respeito de empresas acionistas o grupo Clarín em relação a compra da empresa de papel para jornais Papel Prensa. Na análise da questão, o informe relembra o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, no sentido de restringir a difusão de informação por meios indiretos. Seria, portanto, importante aplicar à produção de papel para periódicos as normas antimonopólio existentes de tal forma a fomentar sua livre produção. Caberia também ao poder legislativo definir este regime atendendo à obrigação de impedir a existência de controles oficiais ou particulares abusivos.

“É importante considerar que sob o argumento de se regular os monopólios não se pode criar uma forma de intervenção que permita ao Estado afetar este setor sem nenhuma outra maneira distinta a evitar a concentração da propriedade e o controle da distribuição do insumo e facilitar a produção livre e competitiva de papel”<sup>261</sup>.

A tarefa do Estado, segundo a Relatoria, diante de suas responsabilidades nacionais e internacionais, é contribuir para gerar um clima de maior tolerância e respeito pelas ideias alheias, inclusive as perturbadoras ou ofensivas. Como o que já foi reiterado na CIDH, o Estado deve se abster de suas faculdades para castigar aqueles que criticam suas ações. Assim, deve responder às críticas injustificadas ou informações consideradas equivocadas, gerando um ambiente de mais debate e informação, e não adotar medidas inibidoras que afetam o vigor da deliberação.

<sup>260</sup> RELATORIA..., 2012.

<sup>261</sup> RELATORIA..., 2012.

## 2.6 Chile

No Chile, a tradição democrática foi rompida pelo golpe de 11 de setembro de 1973, depois de longos acirramentos de conflitos entre os defensores da transição para o socialismo e os partidários do capitalismo. Foram dezesseis anos de regime do General Pinochet, caracterizado por um poder praticado de forma pessoal e repressão política. Até a formação de blocos reunindo grupos e partidos políticos para negociar uma transição democrática, conforme expõe Rodrigo Gonzalez:

Outros governos eleitos sucederam-se, mantendo-se a tutela do General Pinochet sobre a política e uma divisão do país entre seus partidários e adversários. Sua detenção no Reino Unido e longo processo de deportação, resolvido por uma alegada condição de debilidade de saúde também enfraqueceu politicamente Pinochet, que hoje busca escapar de um processo no Chile através de alegação de incapacidade, o que determina seu afastamento da política. Conformam-se um novo cenário, que poderá dar forças aos partidários do julgamento dos militares, abrindo, ainda, mais feridas nunca cicatrizadas<sup>262</sup>.

A Constituição chilena de 1980 não utiliza o termo “liberdade de expressão” explicitamente, mas o compreende ao determinar, no artigo 19, parágrafo 12, a liberdade de opinião e informação. No entanto, desde a promulgação da Constituição, algumas modificações foram realizadas nesta matéria. No texto original, a Constituição assegurava às pessoas a liberdade de emitir opinião e informar sem censura prévia, em qualquer forma e meio, sem prejuízo de responder por abusos e delitos cometido no exercício desta liberdade, de acordo com a lei<sup>263</sup>.

Conforme a Constituição, não se pode estabelecer um monopólio estatal sobre os meios de comunicação social. Ademais, nenhuma pessoa natural ou jurídica ofendida ou injustamente aludida por algum meio de comunicação social tem direito à declaração ou retificação gratuitamente difundida, nas condições previstas na lei, por meio de comunicação social na qual a informação tiver sido emitida. Descreve ainda o direito de fundar, editar e manter diários, revistas e periódicos a toda pessoa natural ou jurídica.

O texto constitucional chileno prevê para o Estado, para as universidades e as demais pessoas ou entidades poder de estabelecer, operar e manter estações de televisão. Determina a

<sup>262</sup> GONZÁLEZ, 2010.

<sup>263</sup> No original: *Nº 12.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.*