



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988

Renata Motta de Hollanda Pereira

Rio de Janeiro
2012

RENATA MOTTA DE HOLLANDA PEREIRA

A liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988.

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª Kátia Araújo da Silva

Prof^ª Mônica Areal

Prof^ª Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Renata Motta de Hollanda Pereira

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada e Juíza Leiga.

Resumo: O direito fundamental à liberdade de expressão é um tema polêmico do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, tendo em vista suas consequências sociais. A liberdade de expressão é uma importante base da democracia. Sem ela, Estado Democrático de Direito não se sustenta. Este trabalho objetiva investigar a utilização desse direito fundamental pela sociedade dentro dos limites da razoabilidade, para que não haja a violação de outros direitos fundamentais, e o papel do Poder Judiciário no controle desses limites.

Palavras chave: Liberdade de Expressão. Limites.

Sumário: Introdução. 1. A evolução dos direitos fundamentais no Brasil. 2. A proibição da censura na Constituição Federal de 1988. 3. A liberdade de expressão e o direito à informação. 4. Os limites da liberdade de expressão. 5. O limite externo da liberdade de expressão. 6. O limite interno da liberdade de expressão. 7. A liberdade de expressão e a atuação do Poder Judiciário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a discussão referente aos limites do direito fundamental à liberdade de expressão, previsto nos artigos 5º e 220 da Constituição Federal, em face de outros direitos fundamentais, como o direito à intimidade.

Após o período da ditadura militar no Brasil, 1964 a 1985, buscou-se estabelecer a democracia com a substituição da censura, que ora vigorava, pela liberdade de expressão. A sociedade sentia a necessidade de se expressar, de mostrar o que realmente era importante para o seu desenvolvimento e para o seu bem-estar. A censura era um sério entrave a essa necessidade.

Tais esforços culminaram na elaboração da Constituição Federal de 1988, por meio dos representantes dessa sociedade, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para

instituir um Estado democrático, com o fim de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias.

Com isso, a atual Constituição possui normas e princípios que preveem a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, como garantias fundamentais.

A Constituição Federal em vigor é um compromisso entre forças políticas divergentes, unidas para definir um destino coletivo em comum, pois busca balizar a atuação dos poderes políticos por meio das regras e dos princípios definidos no pacto constitucional. A base plural da sociedade, no momento constituinte, assinalava relevância a valores díspares, sem unicidade ideológica, com a convivência, por exemplo, da liberdade de expressão e do direito à intimidade, da proteção do consumidor e do princípio da livre iniciativa, como muitos outros casos.

Na colisão desses direitos viu-se a necessidade de sopesar qual prevaleceria no caso concreto, tendo em vista a importância ímpar de cada um, o que impede a exclusão de qualquer deles. Assim, com os conflitos entre o direito à informação e os direitos da personalidade que acabaram gerando tensão social, mostrou-se indispensável a submissão das relações privadas ao estatuto jurídico dos direitos e garantias constitucionais.

Ainda hoje, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, há discussão quanto à superação desse antagonismo mediante ponderação concreta dos valores em colisão, como se verifica nos processos em julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Busca-se despertar a atenção para o uso da liberdade de expressão de forma consciente, para que não se viole a dignidade da pessoa humana, com exposições

desnecessárias e abusivas da intimidade. A livre manifestação do pensamento e da opinião não podem invadir a intimidade a ponto de atrapalhar o desenvolvimento humano.

1. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

A primeira carta política brasileira foi a Constituição do Império do Brasil, outorgada em 1824, e uma das primeiras no mundo a incluir em seu texto (artigo 179) um rol de direitos e garantias individuais.¹ A Constituição de 1891 também previa os direitos e garantias individuais, e, como a Constituição Imperial, somente trouxe a positivação dos direitos do indivíduo em particular, sem previsão de direitos sociais.

A Constituição Brasileira de 1934 foi promulgada com o objetivo de organizar um regime democrático, que assegurasse à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico. Embora tenha durado somente um ano e o cumprimento à risca de seus princípios não tenha ocorrido, ela institucionalizou a reforma da organização político-social brasileira. Com ela, os direitos econômicos e sociais foram efetivamente incorporados. Esses direitos foram mantidos nas constituições de 1937, 1946, 1967 e 1969.

Após o período da ditadura militar no Brasil, 1964 a 1985, buscou-se estabelecer a democracia. O propósito era substituir a censura, que ora vigorava, pela liberdade de expressão. Tais esforços culminaram na elaboração da Constituição Federal de 1988, na qual os direitos humanos foram plenamente positivados. Há previsão de direitos individuais, difusos e coletivos, assim como de diversos remédios constitucionais para garantir a eficácia desses direitos – *habeas corpus*, *habeas data*, ação popular, mandado de segurança e mandado de injunção.

¹ Constituição Brasileira de 1824. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1824#Pontos_principais>. Acesso em: 11 out. 2011.

A Constituição de 1988 busca garantir a efetividade dos direitos fundamentais do homem como indivíduo, reconhecendo sua autonomia e sua independência em relação ao Estado. Prevê, também, os direitos sociais, com atuação positiva do Estado, que deixou de ser mero garantidor da segurança para promover a efetivação dos direitos fundamentais e do desenvolvimento social. Há a positivação de direitos difusos, pertencentes a toda coletividade.

Assim, podemos ver os direitos fundamentais como pautas ético-políticas, positivadas no plano constitucional com o fim de garantir a dignidade da pessoa humana, funcionando como um sistema de valores, que fundamenta e a legitima toda a ordem jurídica.² Os termos norma jurídica, dignidade da pessoa humana e Constituição, baseiam o conceito de direitos fundamentais.

Dentre as funções dos direitos fundamentais, duas se destacam:

a) servem como instrumento de limitação da atuação estatal, representando uma barreira ou escudo de proteção dos cidadãos contra a intromissão indevida do Estado e contra o abuso de poder;

b) impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, visando a possibilitar aos indivíduos uma melhor qualidade de vida e um nível ideal de dignidade, como pressuposto do próprio exercício da liberdade e de proporcionar o desenvolvimento do ser humano.

Além dessas duas funções básicas, existem direitos fundamentais com a função específica de proteger outros fundamentais: os princípios constitucionais do processo (acesso à justiça, devido processo legal, contraditório, ampla defesa) e as garantias processuais (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança). Existem, ainda, direitos fundamentais com o fim de possibilitar a participação do indivíduo na vida política, como os direitos ligados à democracia (direito ao voto, à filiação partidária, à cidadania).

² LIMA, George Marmelstein. *Proteção judicial dos direitos fundamentais: diálogo constitucional entre o Brasil e a Alemanha*. 2007. 149 f. Trabalho monográfico (Curso de Especialização da Faculdade de Direito) - Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2007.

Os direitos fundamentais têm como característica a capacidade de gerar direitos subjetivos para os seus titulares, com obrigações negativas - de não fazer, de se omitir, de tolerar, e positivas - de fazer, de realizar. As obrigações positivas são quase sempre dirigidas ao Estado, que tem o dever constitucional de respeitar, proteger e promover esses direitos, inclusive contra ameaças de outros indivíduos.

O mesmo vale para direitos fundamentais que não impliquem em prestações materiais, como os ligados à personalidade, à intimidade, à privacidade e à imagem. Esses direitos poderão, eventualmente, ser relativizados em favor de outros valores constitucionais, como a liberdade de expressão, o direito de informação e a liberdade de imprensa.

A natureza principiológica dos direitos fundamentais demonstra que tais direitos não são absolutos, pois não funcionam na base do “tudo ou nada”³. Logo, deverá haver o sopesamento das possibilidades, necessidades e razoabilidade para identificar o grau de aplicabilidade de um determinado direito fundamental, que dependerá do caso concreto.

O que se busca é dar a todos os direitos fundamentais a máxima efetividade, concretizar a norma, efetivá-la até onde for possível atingir ao máximo a vontade constitucional sem sacrificar outros direitos igualmente protegidos. Tudo isso com o fim de proteger e desenvolver o ser humano.

Dessa forma, podemos dizer que mesmo os direitos fundamentais são passíveis de restrições, uma vez que sua aplicação depende das possibilidades fáticas e jurídicas existentes no caso concreto. Não há, portanto, direitos absolutos.

A própria Constituição Federal de 1988 prevê limites aos direitos fundamentais: determina o direito à vida, mas autoriza a adoção da pena de morte em caso de guerra declarada; prevê o direito de liberdade, mas permite a prisão em caso de flagrante delito ou

³ LIMA, George Marmelstein. *Proteção judicial dos direitos fundamentais: diálogo constitucional entre o Brasil e a Alemanha*. 2007. 149 f. Trabalho monográfico (Curso de Especialização da Faculdade de Direito) - Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2007.

por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente; garante o direito de propriedade, mas exige que essa propriedade exerça sua função social; garante o direito à liberdade de expressão, mas permite que a lei restrinja a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapia, bem como veda o anonimato e garante o direito de resposta; garante liberdade de locomoção, mas proíbe a concessão de *habeas corpus* no caso de punição de militares. Verifica-se, ainda, na própria Constituição, restrições decorrentes da colisão de direitos fundamentais, caso que será tratado a seguir em relação ao direito fundamental à liberdade de expressão.

2. A PROIBIÇÃO DA CENSURA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer espécie de censura, seja de natureza política, ideológica ou artística, a exemplo das constituições democráticas contemporâneas.

A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem o caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura.

No contexto jurídico constitucional, a censura se traduz em atos do Poder Público visando a impedir a livre exposição de ideias contrárias aos interesses políticos. Pode-se conceituar a censura como uma imposição autocrática e unilateral de ideias e opiniões por parte do Estado. Significa uma ação governamental, de ordem prévia, dirigida ao conteúdo de uma mensagem.

Não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões merecem ser tomadas como válidas e aceitáveis. Essa decisão cabe ao público a quem as manifestações se dirigem⁴.

Proibir a censura é, acima de tudo, impedir que as ideias e fatos que o indivíduo pretende divulgar tenham que passar por aprovação prévia de um ente estatal.

⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 298.

Tendo em vista as normas básicas para o funcionamento da democracia brasileira, a Constituição Federal de 1988 previu como fundamentos a dignidade da pessoa humana, a cidadania, o pluralismo político, a valorização do trabalho e da livre iniciativa. Não haveria como concretizar os objetivos da atual Constituição Federal sem que o cidadão pudesse expressar seus sentimentos, suas necessidades. A própria Constituição prevê que o poder emana do povo, que o exerce de forma direta ou por meio de representantes.

Dessa forma, seria um contrassenso permitir que a censura impedisse a manifestação popular, conforme era feito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda que contra os ideais do Poder Público.

Norberto Bobbio observa que a Constituição estabelece as normas básicas para o jogo democrático e estabelece penalidades para o descumprimento das normas democráticas⁵. Democracia e censura são termos antagônicos. A censura impede o funcionamento regular da democracia, pois viola o direito à liberdade de expressão e de informação.

Os mecanismos para uma efetiva participação dos cidadãos na construção de uma nova sociedade, não teriam plena eficácia se as pessoas que participam do processo não têm acesso às informações pertinentes aos interesses da coletividade.

É de suma importância que sejam garantidos os direitos à informação e à liberdade de expressão para que haja possibilidade de ingerência, pelos cidadãos nas ações do Estado, uma vez que o sistema democrático depende dessa participação.

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO

Para José Afonso da Silva, a liberdade de expressão engloba a liberdade de conteúdo intelectual e pressupõe o contato do indivíduo com seus semelhantes. Dessa forma, o homem

⁵ FARIAS, Edilsom. *Democracia, censura e liberdade de expressão e informação na Constituição Federal de 1988*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2195>>. Acesso em: 29 fev. 2012.

expõe a outros suas crenças, seu conhecimento, sua concepção de mundo, suas opiniões ⁶. Nesse sentido, pode-se caracterizá-la como exteriorização do pensamento em sentido abrangente. No sentido interno, como consciência, crença, mera opinião, a liberdade de pensamento é plenamente reconhecida, mas não cria problemas, pois não afeta terceiros.

Pimenta Bueno dizia que a “liberdade de pensamento em si mesmo, enquanto o homem não manifesta exteriormente, enquanto o não comunica, está fora de todo poder social, até então é do domínio do próprio homem (...)” ⁷.

Deixa claro, também, que o homem, contudo, não vive concentrado somente em si, isolado. A natureza humana é ser um ente social. O homem tem a necessidade intrínseca de se expressar, de trocar suas ideias e opiniões com outras pessoas. Nisso está o cultivo de mútuas relações. Sem isso, a sociedade se dissolveria.

A liberdade de opinião é a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por esse motivo, a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida para as outras liberdades. É a liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e de dizer o que acredita ser verdadeiro.

O aspecto externo da liberdade de opinião se mostra pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção do conhecimento.

A Constituição prevê a liberdade de comunicação como um conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a expressão e a difusão do pensamento e da informação (artigos 5º, IV, V, IX, XII e XIV; e 220 a 224).

Há princípios básicos que regem as formas de comunicação, observando-se o disposto na Constituição, tais como: nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 241.

⁷ BUENO, Pimenta in SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 241.

plena liberdade de expressão jornalística; é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; a publicação de veículo impresso de comunicação independe da licença de autoridade.

Ademais, a Constituição diz no artigo 5º, IV que é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato. O artigo 220 dispõe que a manifestação do pensamento, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição, prevendo que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

O referido artigo é de grande importância, uma vez que delinea a aplicabilidade e a utilização da liberdade de expressão, para que esta não ultrapasse os limites de outras liberdades constitucionais. Veda qualquer censura de natureza política, ideológica e artística; regula as diversões e espetáculos públicos.

A regulação dos espetáculos cabe ao Poder Público, que deve informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; estabelece os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defender de programas ou programações de rádio e de televisão que contrariem a preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

O Poder Público deve, ainda, promover a cultura nacional e regional, estimular a produção independente que objetive a divulgação, regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei. Deve haver respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Também faz parte dos deveres do Poder Público regular a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente, como a propaganda comercial de tabaco, de bebidas alcoólicas, de agrotóxicos, de medicamentos e de terapias,

sujeitando-as a restrições legais, as quais devem, sempre que necessário, contendo advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Verifica-se hoje um grande avanço para a liberdade de expressão e combate à censura, tendo em vista que a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Em uma medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não cabe ao Estado definir previamente o que pode ou o não ser dito por indivíduos e jornalistas. O Estado possui o dever de omissão que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas. Isso porque não há liberdade de imprensa pela metade ou com censura prévia. O conteúdo dessa liberdade é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir artigo 220 da Constituição Federal: liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de criação, a liberdade de expressão, a liberdade de informação.

Afirma, ainda, que tais liberdades constitutivas de verdadeiros bens de personalidade, tendo em vista corresponderem aos direitos que o artigo 5º da Constituição intitula de fundamentais.

Na liberdade de expressão se inclui, também, o direito de ter seu pensamento em segredo, recolhendo-o na esfera íntima do indivíduo. Isso porque não se pode impor a ninguém uma conduta ou obrigação que conflite com suas convicções.

O direito de ficar calado passou a ser um direito individual inscrito na Constituição, ao declarar o artigo 5º, LXIII, que o preso será informado de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado.

A liberdade de expressão tem o ônus de o manifestante se identificar, assumir claramente a autoria do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros.

A manifestação do pensamento, como qualquer outro tipo de expressão, atinge o direito, também fundamental individual, de resposta (artigo 5º, V da Constituição). Esse direito de resposta é também uma garantia de eficácia do direito à privacidade. Tal é sua importância, que a Constituição prevê a indenização do dano moral.

No que tange à liberdade e direito de informação, há que se fazer distinção entre ambos. O direito de informação não é um direito pessoal nem profissional, mas um direito coletivo.

A palavra informação significa o conjunto de condições e modalidades de difusão de notícias e outros elementos de conhecimento para o público de forma apropriada. Como esclarece Albino Greco, por “informação” se entende o “conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular, que apontam para duas direções: a do direito de informar e a do direito de ser informado”. Poderia também dizer que a liberdade de informação compreende a liberdade de informar e a liberdade de ser informado.

Albino Greco observa que a primeira coincide com a liberdade de manifestação do pensamento pela palavra, por escrito, ou por qualquer outro meio de difusão; a segunda indica o interesse sempre crescente da coletividade para que, tanto os indivíduos como a comunidade, estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas.

Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer.

O acesso de todos à informação é um direito individual consagrado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional (artigo 5º, XXIV). Aqui se ressalva o direito do jornalista e do comunicador social de não dizerem a fonte da qual se obteve a informação divulgada. Em tal situação, eles ou o meio de

comunicação utilizado respondem pelos abusos e prejuízos ao nome, à reputação e à imagem do ofendido (artigo 5º, X).

A liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, é assegurada no artigo 5º, IX da Constituição⁸. Algumas expressões artísticas possuem ampla liberdade, como as artes plásticas, a música e a literatura. Contudo, outras ficam sujeitas a uma regulamentação especial, conforme prevê o artigo 220, §3º da Constituição. Daí decorre dois problemas: o das diversões e espetáculos públicos, bem como dos programas de rádio e de televisão.

Há diversões públicas que não entram na concepção de espetáculo público, embora em certo sentido, os espetáculos públicos sejam também formas de divertimento. Os “parques de diversões” oferecem diversões públicas, que ficam sujeitas às limitações previstas em lei.

Os espetáculos têm de conteúdo variado. Envolvem criação artística, que traduz certa visão do homem e da vida, ou simples distração ao público. Assim, em um sentido amplo, espetáculo é tudo o que chama a atenção, atrai, prende o olhar. Entretanto, no sentido de espetáculo público, referido na Constituição, trata-se de representação teatral, cinema, rádio, televisão, ou qualquer outra demonstração pública de pessoa ou conjunto de pessoas.

A questão do sujeito passivo da liberdade de expressão pode ser suscitada em relações internas da empresa de comunicação. Exemplo disso é a indagação acerca do direito dos jornalistas de oporem a liberdade de expressão aos seus patrões para não obedecerem a imposições de pautas. Haveria uma liberdade de imprensa *interna corporis*?

Embora a pluralidade seja um objetivo buscado pela liberdade de imprensa, não parece que haja razão bastante para impor esse valor nas relações particulares formadas no interior das relações dos órgãos de imprensa.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 253.

Sabe-se que a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não se faz automaticamente, mas deve ser ponderada em cada situação, mediante um balanço dos interesses envolvidos.

Falando do direito à informação, Freitas Nobre afirma que “a relatividade de conceitos sobre o direito à informação, exige uma referência aos regimes políticos, mas, sempre, com a convicção de que este direito não é um direito pessoal, nem simplesmente um direito profissional, mas um direito coletivo”⁹.

O direito de informar, como aspecto da liberdade de expressão, revela-se um direito individual, mas já contaminado no sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação. Assim, a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se realiza pelos meios de comunicação social e de massa, envolve a transformação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento por esses meios, em direitos de índole coletiva.

Na Constituição, verifica-se essa distinção no capítulo da comunicação (artigos 220 a 224), os quais preordenam a liberdade de informar completada com a liberdade de manifestação do pensamento (artigo 5º, IV).

Ainda no artigo 5º, XIV e XXXIII, já há a dimensão coletiva do direito à informação. O primeiro declara assegurado a todos o acesso à informação. É o interesse geral contraposto ao interesse individual da manifestação de opinião, ideias e pensamento, veiculados pelos meios de comunicação social. Em decorrência disso, a liberdade de informação deixou de ser mera função individual para se tornar função social.

O outro inciso trata de direito à informação mais específico, como o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 259.

imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Aí, como se vê, misturam-se interesses particulares, coletivos e gerais, constatando que não se trata de mero direito individual.

O direito à informação aborda, sobretudo, questões éticas na direção de uma ética da informação.

4. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Como já visto, no sistema constitucional não existe direito absoluto. Os direitos estão limitados por outros direitos, ou estão limitados por valores coletivos da sociedade, igualmente amparados pela Constituição.

Desde que não haja colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, a garantia da liberdade de expressão tutela toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não, uma vez que diferenciar opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista¹⁰.

Frise-se que a liberdade de expressão não comporta violência. Toda manifestação de opinião tende a exercer algum impacto sobre a audiência, impacto esse que deve ser somente moral, emocional, sem haver coação física.

A liberdade de expressão e o direito à informação têm seu nível máximo de proteção quando exercidos por profissionais dos meios de comunicação social. No entanto, como qualquer outro direito fundamental, têm limites.

Questão fundamental e uma premissa a ser respeitada, é a veracidade da informação.

Exerce-se a liberdade de expressão, com a divulgação da informação, compatibilizando-se

¹⁰ KARPEN, Ulrich *in* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 297.

com os direitos fundamentais dos cidadãos afetados pelas opiniões e informações divulgadas, bem como com os outros bens constitucionalmente protegidos: moralidade pública, saúde pública, segurança pública, integridade territorial, etc.

Contudo, pelo fato de a liberdade de expressão e de informação desfrutarem do *status* de direito fundamental, o Poder Público, ao pretender restringir o âmbito de proteção dessa liberdade para atender os limites supracitados, terá que justificar a necessidade da intervenção e só poderá efetivar a restrição por meio de lei (reserva de lei explícita ou implícita autorizada pela constituição).

A restrição imposta deverá, ainda, observar a proporcionalidade, de forma que resulte intacto o núcleo essencial da liberdade de expressão e informação.

A doutrina classifica os limites da liberdade de expressão e de informação em limites externos e limite interno.

5. O LIMITE EXTERNO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Constituição Federal estabelece no seu artigo 220, §1º, como limites externos: a vedação do anonimato, o direito de resposta, a indenização por danos materiais e morais, bem como os direitos à honra e à privacidade (a intimidade, a vida privada e a imagem).

A proibição do anonimato assegura a identificação do comunicador, propiciando a garantia da responsabilidade civil por danos materiais ou morais eventualmente causados pela informação a terceiros.

O direito de resposta assegura a retificação da informação falsa ou defeituosa. A honra, que significa a valoração da dignidade da pessoa feita por ela própria (subjativa), ou na consideração dos outros (objetiva) não constitui nenhuma novidade na Constituição Federal de 1988. Já era regulada pelo Código Penal (artigos 138 a 140).

Os direitos à intimidade, à vida privada e à imagem, também chamados de direitos à privacidade, constituem uma novidade introduzida pela atual Constituição.

A intimidade significa a proteção do modo de ser da pessoa, ou de esfera de sua personalidade, que não deve chegar ao conhecimento do público sem o consentimento da pessoa.

A vida privada pode ser considerada um ciclo de proteção mais amplo do que a intimidade, sendo que esta protegeria aspectos mais secretos da personalidade do que aquela.

A imagem significa a faculdade que tem a pessoa de dispor de sua aparência física e só pode ser divulgada com o seu consentimento.

6. O LIMITE INTERNO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão e de informação, como visto anteriormente, abrange a liberdade de externar ideias, pensamentos e opiniões que, por sua própria natureza abstrata, não são suscetíveis de comprovação; e o direito de comunicar e o de receber informações sobre fatos ocorridos na sociedade necessitam da prova da verdade. Portanto, o direito à informação tem como limite interno a veracidade dos fatos divulgados.

Todavia, essa veracidade se refere à verdade subjetiva e não à verdade objetiva. O que se exige é um dever de diligência, apreço pela verdade no sentido de que o comunicador entre em contato com a fonte dos fatos para verificar a seriedade da notícia antes de qualquer divulgação.

O Ministro Ayres Britto¹¹ afirma que a imprensa mantém com a democracia uma relação de interdependência ou retroalimentação. A presente ordem constitucional brasileira autoriza a formulação do juízo de que o caminho mais curto entre a verdade sobre a conduta

¹¹ BRITTO, Ayres. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4451*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011.

dos detentores do Poder e o conhecimento do público em geral é a liberdade de imprensa. A traduzir, então, a ideia-força de que abrir mão da liberdade de imprensa é renunciar ao conhecimento geral das coisas do Poder, seja ele político, econômico, militar ou religioso.

A atual Constituição destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas relativas à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa funciona como sentinela das liberdades públicas, como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de disseminação do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. O pensamento crítico é parte da informação plena e fidedigna..

O exercício concreto dessa liberdade assegura ao jornalista o direito de tecer críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente. A crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é suscetível de censura. A imprensa opera como formadora de opinião pública, lugar do pensamento crítico e necessário contraponto à versão oficial das coisas.

O próprio texto constitucional trata de modo diferenciado a mídia escrita e a mídia sonora ou de sons e imagens. O rádio e a televisão, por constituírem serviços públicos, dependentes de “outorga” do Estado e prestados mediante a utilização de um bem público (espectro de radiofrequências), têm um dever que não se estende à mídia escrita: o dever da imparcialidade ou da equidistância perante os candidatos. Imparcialidade, porém, que não significa ausência de opinião ou de crítica jornalística.

7. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

No caso de colisão da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais, vale ressaltar o entendimento de Canotilho, que faz uma breve distinção entre concorrência de direitos fundamentais e colisão de direitos.

O ilustre jurista afirma que há concorrência quando um comportamento do mesmo titular preenche os pressupostos de fato de vários direitos fundamentais, resultando em um cruzamento de direitos fundamentais. De maneira diversa, considera existir uma autêntica colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por seu titular interfere no exercício de um direito fundamental por parte de outro titular¹².

A situação de tensão entre o direito à liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais vem sendo debatida nos tribunais de diversos Estados democráticos, já que valores de alta relevância para a manutenção da democracia como a liberdade de expressão e a preservação de direitos individuais, muitas vezes, colocam-se em posições antagônicas, exigindo uma análise atenta de acordo com o caso concreto. O que não se deve fazer é estabelecer um parâmetro para a resolução da colisão de direitos fundamentais, aferindo arbitrariamente os interesses em conflito.

Referência na atuação dos tribunais quanto ao exercício da liberdade de expressão e de informação nas sociedades democráticas é a Suprema Corte Americana, que, em grande parte, é seguida por outros tribunais.

Assim, no caso de colisão entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade, a Suprema Corte Americana tem adotado o critério da opção preferencial pela liberdade de expressão, em razão da valoração daquela liberdade como instituição importante para a democracia pluralista e aberta.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes in MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. *Liberdade de expressão e a colisão entre direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 106.

Todavia, no caso concreto, estabelece o *balancing of interest* para verificar existência de dois requisitos: (1) separando o público (assuntos e sujeitos públicos) do privado (assuntos e sujeitos privados) e tendo em vista que essa liberdade tem a finalidade de propiciar o debate público, o controle do poder público e a formação da opinião pública, não há razão para conceder essa preferência para as notícias que se referem ao âmbito privado; (2) examina ainda se o comunicador agiu com diligência, no sentido de produzir uma notícia honesta, pois não deve gozar de tal presunção a comunicação que despreze verdade.

Para o constitucionalista lusitano Jónatas Machado, a liberdade de expressão deve ser amplamente protegida, sem prejuízo da existência de sanções constitucionalmente adequadas para as violações especialmente claras e graves dos direitos da personalidade.

Não é por acaso que constitucionalistas vêm adotando a teoria de Jónatas Machado, afirmando que os direitos da personalidade configuram *limites constitucionalmente imanentes* das liberdades de comunicação e vice-versa¹³.

Relevante ressaltar que, muitas vezes, a relação de tensão havida entre tais direitos não consegue ser amenizada somente por meio do apelo à dignidade da pessoa humana, já que ambos nela se escoram¹⁴.

O Supremo Tribunal Federal, nas duas últimas decisões acerca da questão, entendeu que a liberdade de expressão encontra limites nos demais direitos fundamentais, como a honra e a intimidade. Dessa forma, o Judiciário interfere para que se mantenha a prevalência da democracia, dando efetividade à liberdade de expressão, sem que esta prejudique a vida privada do cidadão, suas convicções e seu desenvolvimento, senão vejamos:

EMENTA Ação originária. Fatos incontroversos. Dispensável a instrução probatória. Liberdade de expressão limitada pelos direitos à honra, à intimidade e à imagem, cuja violação gera dano moral. Pessoas públicas. Sujeição a críticas no desempenho das funções. Limites. Fixação do dano moral. Grau de reprovabilidade da conduta. Fixação dos honorários. Art. 20, § 3º, do CPC. 1. É dispensável a audiência de instrução quando os fatos são incontroversos, uma vez que esses

¹³ MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. *Liberdade de expressão e a colisão entre direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 110.

¹⁴ *Ibid.*

independem de prova (art. 334, III, do CPC).. (AO 1390, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-166 DIVULG 29-08-2011 PUBLIC 30-08-2011 EMENT VOL-02576-01 PP-00017 RDDP n. 104, 2011, p. 144-150)

CONCLUSÃO

Prevalece, hoje, a liberdade de expressão com responsabilidade por eventuais abusos. Não obstante a Constituição Federal em vigor proíba qualquer forma de censura, o cidadão e especialmente os veículos de comunicação social, no exercício da liberdade de expressão e informação, não devem desrespeitar os direitos dos outros cidadãos e os direitos da coletividade, sob pena de ocorrer abuso da liberdade de expressão de informação.

É no curso da história que legisladores, estudiosos, juristas desenvolvem a base política e social para aperfeiçoar, modificar e criar direitos fundamentais.

Um Estado moderno e contemporâneo precisa positivizar os princípios básicos de legalidade e de igualdade, de modo que prevaleça o respeito à dignidade da pessoa humana.

Não basta o Estado declarar e positivizar a liberdade de expressão, o direito à intimidade, o direito à vida, à saúde e à educação, e ao mesmo tempo permitir que haja violação a tais direitos.

Assim, deve-se atentar para um dos princípios formulados pelo filósofo John Rawls: “Cada pessoa deve ter igual direito à mais ampla liberdade compatível com a liberdade dos demais”.

As restrições e limitações a direitos fundamentais devem ser justificadas pelo interesse público e atentar para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fazendo a ponderação dos interesses envolvidos e mantendo o valor do desenvolvimento, do respeito pelo ser humano e de sua valorização acima de tudo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização Roque Antônio Carrazza. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Constituição Brasileira de 1824. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Constitui%C3%A7%C3%A3o_brasileira_de_1824#Pontos_principais>. Acesso em: 11 out. 2011.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Colisão de Direitos Fundamentais, argumentação e ponderação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. *Liberdade de expressão e a colisão entre direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.