

Liberdade de Comunicação. Proibição de Censura e Limites

Fábio Costa Soares¹

INTRODUÇÃO

O estudo configura breve exame sobre a liberdade de informação e o seu exercício no contexto dos demais direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, analisando hipóteses em que prevalecerá o direito de informar e hipóteses em que a dignidade humana limitará o exercício daquele direito.

LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PROIBIÇÃO DE CENSURA E LIMITES À LIBERDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe no inciso IX do artigo 5º ser *livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*. A liberdade de informação foi consagrada na Carta Republicana entre os direitos e garantias fundamentais da pessoa, afigurando-se essencial para a promoção da cidadania e da dignidade humana.

A Constituição de 1988, rompendo com o passado marcado pelo autoritarismo refletido nas normas das Constituições de 1967 e da Emenda Constitucional nº 01/69, assumiu compromisso com a liberdade efetiva (artigos 3º e 5º da Lei Maior) e a democracia (CRFB/88, artigo 1º, *caput*), consagrando a ampla liberdade de expressão e manifestação do pensamento. A Constituição não apenas reconheceu a liberdade de comunicação, mas a imunizou contra a censura, conduta praticada no regime anterior.

¹ Juiz de Direito Titular do Juizado Especial Cível de Cabo Frio.

O Constituinte originário de 1988 libertou a sociedade civil das limitações à expressão e divulgação de ideias do regime constitucional anterior, consagrando normas que limitam o Poder do Estado, para assegurar o livre desenvolvimento da pessoa, isoladamente considerada, ou como membro de um grupo, da coletividade, com relação à sua intimidade, ou às relações intersubjetivas, ou no exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

O exercício da liberdade de expressão independe de controle prévio do conteúdo da manifestação do pensamento para a sua veiculação, dispondo o artigo 220 da Constituição de 1988:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

Par. 2º É vedada toda e qualquer forma de censura, de natureza política, ideológica e artística.

Confere-se relevo à liberdade de informação e de comunicação, vedando a norma constitucional, expressamente, a censura, que *é a submissão à deliberação de outrem do conteúdo de uma manifestação do pensamento como condição prévia da sua veiculação*², destacando LUÍS ROBERTO BARROSO:

² BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988”. In **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 347.

“Uma nova Constituição, ensina a doutrina clássica, é uma reação ao passado e um compromisso com o futuro. A Constituição brasileira de 1988 foi o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista do exercício do poder. (...) Nesta nova ordem, a garantia da liberdade de expressão, em suas múltiplas formas, foi uma preocupação constante do constituinte, que a ela dedicou um conjunto amplo de dispositivos, alguns deles superpostos. Rejeitava-se, da forma mais explícita possível, o modelo anterior (...). É possível constatar que vige no País ampla liberdade de expressão, estando proibida a censura sob qualquer forma.”³

Entretanto, isso não significa que a liberdade de comunicação não deva ter compromisso com os demais direitos consagrados à pessoa no Texto Constitucional. Assim, se até mesmo a liberdade de ir e vir pode sofrer restrições para preservação de outros direitos fundamentais, o mesmo poderá ocorrer com a liberdade de comunicação. O *caput* e o parágrafo primeiro do artigo 220 da Constituição de 1988 indicam a existência de outras normas constitucionais que devem ser *observadas*, por reconhecerem direitos com igual *status* na Constituição.

Apesar da inegável relevância para a promoção da cidadania, sendo instrumento fundamental da democracia, a liberdade de comunicação está inserida no contexto das liberdades públicas e, portanto, não é o único direito ou interesse protegido pela norma constitucional.

A relevância da liberdade de comunicação não pode ser elevada a patamar que fulmine os demais direitos fundamentais reconhecidos ao cidadão pela Constituição de 1988. A dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito (CRFB/88, artigo 1º, III) e dele decorrem a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (CRFB/88, artigo 5º, X).

³ BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade...”, *cit.*, p. 354-356.

A menção expressa aos incisos V e X, do artigo 5º da Constituição de 1988, feita no artigo 220, parágrafo 1º, da Lei Maior, revela que não conferiu o constituinte originário imunidade irrestrita àquele que exerce a liberdade de expressão, destacando mais uma vez LUÍS ROBERTO BARROSO que “*a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são legítimos limites à liberdade de expressão (...) os direitos de terceiros são hoje o grande limitador da liberdade de expressão*”⁴.

A vedação da censura decorrente do Texto Constitucional não impede o controle pelo Poder Judiciário da manifestação do pensamento em casos de lesão ou ameaça de lesão àqueles valores constitucionais mercedores da mesma tutela jurídica constitucional. Não se pode confundir com a censura “*a verificação do cumprimento das normas gerais e abstratas preexistentes, constantes da Constituição e dos atos normativos legitimamente editados, e eventual imposição de consequências jurídicas pelo seu descumprimento*”⁵.

Nessa linha, o exercício da liberdade de comunicação deve ser feito sempre com o respeito necessário à dignidade humana. Em alguns casos, o interesse público na informação autorizará o exercício da liberdade de informação mesmo com prejuízo à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Entretanto, em algumas hipóteses aqueles direitos limitarão a liberdade de expressão. O exame das circunstâncias do caso concreto deverá indicar o valor que deverá prevalecer, através da técnica de interpretação das normas constitucionais, consistente na *ponderação*.

No regime constitucional em vigor, a regra é a convivência das liberdades públicas consagradas no texto Constitucional, com a permanente ponderação entre os diversos interesses e valores com o mesmo *status* constitucional em abstrato, quando em aparente conflito no caso concreto. Assim, o constituinte estabeleceu legítimo balizamento para o regular exercício da liberdade de comunicação e de expressão, com base no princípio da dignidade da pessoa humana (CRFB/88, artigo 1º, inciso III) e na necessidade de tutela da honra, da imagem, da intimidade e da vida privada

4 BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade...” cit., p. 366 e 372.

5 BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade...”, cit., p. 347.

das pessoas (CRFB/88, artigo 5º, inciso X).

O artigo 20 do Código Civil brasileiro em vigor é compatível com o Texto Constitucional, ao dispor:

A divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a imagem, ou se destinarem a fins comerciais.

A compatibilidade do artigo 20 do CC com a Constituição de 1988 somente é possível a partir da seguinte premissa: os direitos fundamentais não têm caráter absoluto e algum direito fundamental pode, no caso concreto e através da técnica interpretativa da ponderação, não ter aplicação em benefício de outro direito fundamental. LUÍS ROBERTO BARROSO indica a interpretação do artigo 20 do Código Civil, compatível com o Texto Constitucional:

“A interpretação que se entende possível extrair do art. 20 referido – já no limite de suas potencialidades semânticas, é bem de ver – pode ser descrita nos seguintes termos: o dispositivo veio tornar possível o mecanismo da proibição prévia de divulgações (até então sem qualquer previsão normativa explícita) que constitui, no entanto, providência inteiramente excepcional. Seu emprego só será admitido quando seja possível afastar, por motivo grave e insuperável, a presunção constitucional de interesse público que sempre acompanha a liberdade de informação e de expressão, especialmente quando atribuída aos meios de comunicação.”⁶

A liberdade de comunicação e de expressão é frequentemente exer-

6 BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade de Expressão versus Direitos da Personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação”. In **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.124.

cida por integrantes da sociedade civil. Portanto, necessário destacar que a observância das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias não é tarefa apenas do Estado, mas de todos os membros da sociedade, afirmando PETER HÄBERLE:

“[...] no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de intérpretes da Constituição. [...] Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.”⁷

Na mesma linha destaca KONRAD HESSE que *“[...] no sólo el poder público, sino también la Sociedad y cada uno de sus miembros singulares responden de la existencia social de cada uno de los demás miembros de la sociedad.”⁸* NAGIB SLAIBI FILHO também assevera que *“os direitos fundamentais têm eficácia em face não só do Estado e dos agentes públicos, mas também dos demais cidadãos, entes e pessoas jurídicas”⁹*, o que se denomina no direito alemão *drittwirkung*¹⁰, ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

No Estado Social de Direito, como observa INGO SARLET, *“a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores*

7 HÄBERLE, Peter. **Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e ‘Procedimental’ da Constituição**. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 13.

8 HESSE, Konrad. **Derecho Constitucional y Derecho Privado**. Traducción e introducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 2001, p. 73.

9 SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 382.

10 Cf. HESSE, Konrad. **Derecho...**, cit., p. 31 e ss.

do poder social e econômico”¹¹. Assim:

“O exercício da liberdade de expressão pode, em diferentes situações, violar a ordem jurídica e afetar a esfera de direitos de outrem, sujeitando o agente a consequências jurídicas de natureza civil ou penal. O controle judicial singulariza-se pela independência e imparcialidade do órgão que o exerce, e obedece a um devido processo legal, que inclui o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LIV e LV). O controle judicial da liberdade de expressão nos meios de comunicação pode se dar, em primeiro lugar, por iniciativa individual. A Constituição assegura direitos que podem ser afetados pelo exercício abusivo daquela liberdade, como, por exemplo, o direito à honra ou à imagem. Ocorrendo a violação, o titular desses direitos pode demandar em juízo em busca da reparação devida, que poderá ser de natureza material e moral como prevê a carta de 1988 (art. 5º, X)”¹²

É preciso compreender bem a distinção entre *informar* e dar *publicidade a julgamento próprio sobre o fato noticiado*, formulando conclusões sem indicar qualquer elemento concreto de convicção e sem observar o direito de defesa da parte contrária. A liberdade de expressão assegurada pela Constituição da República não ampara a condenação sumária, sem elementos concretos e sem direito de defesa, pelos órgãos da imprensa. Mas a crítica ponderada e séria está amparada pela norma constitucional que assegura a liberdade de comunicação e de expressão. Como se extrai da decisão do Ministro José Celso de Mello Filho, do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em 22 de agosto de 2005, ao apreciar a Petição 3.486/DF:

11 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 365.

12 BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade...”, cit., p. 350.

Liberdade de Imprensa e Direito de Crítica (Transcrições) Pet. 3.486/DF RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO.

EMENTA: LIBERDADE DE IMPRENSA (CF, ART. 5º, IV, c/c O ART. 220). JORNALISTAS. DIREITO DE CRÍTICA. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL CUJO SUPORTE LEGITIMADOR REPOUSA NO PLURALISMO POLÍTICO (CF, ART. 1º, V), QUE REPRESENTA UM DOS FUNDAMENTOS INERENTES AO REGIME DEMOCRÁTICO. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÍTICA INSPIRADO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO: UMA PRÁTICA INESTIMÁVEL DE LIBERDADE A SER PRESERVADA CONTRA ENSAIOS AUTORITÁRIOS DE REPRESSÃO PENAL. A CRÍTICA JORNALÍSTICA E AS AUTORIDADES PÚBLICAS. A ARENA POLÍTICA: UM ESPAÇO DE DISSENSO POR EXCELÊNCIA. DECISÃO:

(...) Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar. A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer parcela de autoridade no âmbito do Estado, pois o interesse social, fundado na necessidade de preservação dos limites ético-jurídicos que devem pautar a prática da função pública, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar os detentores do poder.

(...) É certo que o direito de crítica não assume caráter absoluto, eis que inexitem, em nosso sistema constitucional, como reiteradamente proclamado por esta Suprema Corte (RTJ 173/805-810, 807-808, v.g.), direitos e garantias revestidos de natureza

absoluta. Não é menos exato afirmar-se, no entanto, que o direito de crítica encontra suporte legitimador no pluralismo político, que representa um dos fundamentos em que se apoia, constitucionalmente, o próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, V).¹³

A doutrina afasta a possibilidade de reconhecimento de caráter absoluto aos direitos fundamentais, diante do necessário relacionamento entre os variados direitos e da impossibilidade de estruturação hierárquica entre valores com igual dimensão constitucional e corolários da dignidade da pessoa humana. Como assevera NAGIB SLAIBI FILHO:

*“Note-se que nenhum direito fundamental é absoluto no sentido de prevalecer contra qualquer outro, pois mesmo o direito à vida cede ao direito à vida do outro indivíduo ou da própria sociedade, nos casos, por exemplo, de legítima defesa. E assim é porque os direitos somente podem ser vislumbrados em uma relação jurídica, a unir o indivíduo ao outro, ou o indivíduo ao grupo social ou à comunidade. Daí é que Pontes de Miranda gosta de se referir ao princípio **da lateralidade do Direito** enquanto outros (aliás, a maioria...) preferem utilizar a expressão **princípio da alteridade**, assim invocando o radical latino **alter** (outro)”¹⁴*

Na hipótese de *colisão entre direitos fundamentais* consagrados na Constituição, deve ser utilizada a técnica da ponderação entre os valores protegidos pelas normas definidoras dos direitos para encontrar o que deva prevalecer no caso concreto, haja vista que a liberdade de comunicação, a imagem e a intimidade das pessoas não apresentam caráter absoluto e não guardam entre si relação de hierarquia. Como destaca BARROSO:

13 STF, **Informativo de Jurisprudência** nº 398, disponível em www.stf.jus.br.

14 SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito...**, cit., p. 381.

“A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas.”¹⁵

É necessário, portanto, com a diretriz da razoabilidade, ou da proporcionalidade, percorrer as etapas da ponderação consistentes na (1) *identificação das normas jurídicas relevantes para a solução do caso*, no (2) *exame dos fatos e circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos* e, finalmente, (3) *decidir qual norma deve prevalecer em detrimento das demais, ou a graduação da intensidade da solução escolhida.*¹⁶

LUÍS ROBERTO BARROSO aponta o caminho a ser percorrido na ponderação entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos da personalidade, para definição no caso concreto daquele que deva prevalecer:

“Na colisão entre a liberdade de informação e de expressão, de um lado, e os direitos da personalidade, de outro, destacam-se como elementos de ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado para obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas, e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia de divulgação. Tais parâmetros servem de guia para o intérprete no exame das circunstâncias do

15 BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade...”, cit, p. 91.

16 Cf. BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade...”, cit., p. 92-93.

*caso concreto e permitem certa objetividade às suas escolhas.”*¹⁷

No ordenamento jurídico em vigor, marcado por princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, que refletem a complexidade das relações humanas e dos fatos sociais, a regra é a convivência das liberdades públicas consagradas no Texto Constitucional, com a ponderação entre os diversos interesses e valores com o mesmo *status* constitucional em abstrato, sem hierarquia, quando em aparente conflito no caso concreto.

CONCLUSÃO

A liberdade de comunicação tem assento constitucional e está inserida entre os direitos e garantias fundamentais. É corolário do regime democrático e, ao mesmo tempo, fundamental instrumento para a consolidação e aperfeiçoamento da democracia. Entretanto, não se trata de valor isolado no ordenamento jurídico e não ostenta, *a priori*, primazia sobre os demais direitos fundamentais. O exercício da liberdade de comunicação deve ser feito sempre com foco no interesse público sobre o fato noticiado e na necessária preservação da intimidade, da imagem e da dignidade da pessoa. Na hipótese de lesão, ou de ameaça de lesão ao direito subjetivo individual, deverá o Poder Judiciário decidir a questão utilizando a técnica da ponderação de valores e definir, no caso concreto, se a liberdade de comunicação foi exercida com excesso, ou desvio de finalidade, ou se a alegada lesão aos direitos da personalidade configura consequência da notícia veiculada sobre fatos verdadeiros e de interesse público, caso em que a liberdade de comunicação terá sido exercida com obediência à Constituição da República, que a fundamenta, protege e subordina. ◆

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade...”, cit., p. 128.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade de Expressão versus Direitos da Personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação”. *In* **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. “Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988”. *In* **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

HÄBERLE, Peter. **Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e ‘Procedimental’ da Constituição**. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **Derecho Constitucional y Derecho Privado**. Traducción e introducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.