

DIMENSÕES DAS LIBERDADES DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO: ELEMENTOS DO DISCURSO PÚBLICO

DIMENSIONS OF THE FREEDOM OF INFORMATION AND EXPRESSION: ELEMENTS OF PUBLIC SPEECH

Clèmerson Merlin Clève*
Bruno Meneses Lorenzetto**

Resumo: O artigo trata das dimensões das liberdades de informação e de expressão. Para tanto, observaram-se as mudanças às quais a doutrina a respeito de tais liberdades foi submetida, com o intuito de reconhecer que são direitos negativos, mas, também, direitos que podem demandar regulamentações e, por isso, a participação do Estado no sentido da sua tutela. Diante de tais premissas, foram analisados os seguintes tópicos: a formação do conceito de discurso público, os limites para a intervenção estatal nessas liberdades e o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da Lei de Imprensa. Assim, buscou-se apontar as condições para a preservação de espaços deliberativos na arena pública e os direitos que servem de amparo para que isso ocorra.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Liberdade de informação. Discurso público.

Abstract: The article talks about the dimensions of freedom of information and expression. To do so, the changes which the doctrine regarding such freedoms have undergone were observed, in order to recognize that they are negative rights, but also rights that may require regulation and, therefore, the state's participation towards its protection. Given these assumptions, the following topics were discussed: the formation of the concept of public speech, the limits for state intervention in those freedoms and the judgment by the Supremo Tribunal Federal of the Media Law. In this order, it was tried to point out the conditions for the preservation of deliberative spaces in the public arena and the rights that serve as support for this to occur.

Keywords: Freedom of information. Freedom of expression. Public speech.

* Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná; Professor Titular de Direito Constitucional do Centro Universitário Autônomo do Brasil; cleve@uol.com.br

** Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná; Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná; R. Guarani, 500 - Jardim Coopagro, 85902-532, Toledo, Paraná, bruno_lorenzetto@yahoo.com.br

“Compulsory unification of opinion achieves only the unanimity of the graveyard.”
West Virginia State Board of Education v. Barnette (1943)

Introdução

A expressão livre do pensamento supõe um direito de liberdade que implica relação estreita entre o Estado e o indivíduo. Afinal, a liberdade de expressão se torna importante quando utilizada para criticar o governo ou determinados aspectos da realidade social, para debater as ideias majoritárias ou questionar o *status quo*. Sem abdicar do solo democrático e da possibilidade de que outros também possam usufruir do mesmo direito de colocar suas ideias em disputa na arena deliberativa, a liberdade de expressão pode e deve servir para testar a maturidade das instituições políticas, pondo luz sobre o acerto ou desacerto das decisões tomadas pelos representantes do povo.

A premissa inicial que orienta a liberdade de expressão na experiência contemporânea é a de que o Estado não deve interferir nos conteúdos que são apresentados pelos diferentes meios de comunicação (neutralidade), o que leva à prevalência, ao menos em um primeiro momento, da ideia de não interferência estatal e da maximização da liberdade informativa. Em países que prezam pela democracia, a manifestação de ideias contrárias precisa ser preservada; logo, um agente público não pode censurar a liberdade daqueles que protestam contra determinada política ou que criticam o governo. Afinal, o Estado democrático é inviável sem a liberdade de expressão dos participantes políticos envolvidos na determinação dos valores fundamentais para a definição do “nós”, da comunidade política. Para tanto, cumpre reconhecer que a liberdade de expressão possui ao menos dois campos necessários, aquele dos produtores de conteúdos que serão veiculados na esfera pública e o de seus destinatários. Os dois campos reclamam proteção a partir das dimensões positiva e negativa de tais direitos de liberdade.

A liberdade de informação concentra-se no lado daqueles que procuram acrescentar novos conteúdos na arena deliberativa de uma sociedade democrática e, por tal razão, acabam por encontrar na censura estatal sua antagonista histórica. Por isso, os produtores de conteúdo precisam ser protegidos de intervenções arbitrárias por parte do Estado, reclamando em sua defesa o sentido negativo da liberdade.

Por outro lado, os cidadãos possuem o direito de serem bem informados. Tal aspecto da liberdade de expressão enfatiza o caráter democrático da esfera pública comunicacional, concentrando-se, portanto, nos destinatários. Logo, não se descarta por completo uma possível ação estatal para preservar a pluralidade dos espaços deliberativos, sempre visando a incrementar o conhecimento sobre os conteúdos veiculados na arena deliberativa.¹

¹ Como leciona Hesse (1998, p. 302-303): “[...] o alcance completo dessas garantias abre-se, também aqui, somente com vista ao seu caráter duplo: elas são, por um lado, direitos subjetivos, e, precisamente, tanto no sentido de direito de defesa como no de direitos de cooperação política; por outro lado, elas são prescrições de competência negativa e elementos constitutivos da ordem objetiva democrática e estatal-jurídica. Sem a liberdade de manifestação da opinião e liberdade de informação, sem a liberdade dos ‘meios de comunicação de massa’ modernos, imprensa, rádio e filme, a opinião pública não pode nascer, o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas, assim como a ‘formação da vontade política’ não são possíveis, publicidade da vida política não pode haver, a oportunidade igual das minorias não está assegurada com eficácia e vida política em um processo livre e aberto não se pode desenvolver. Liberdade de opinião é, por causa disso, para a ordem democrática da Lei Fundamental ‘simplesmente constitutiva’.”

A partir do reconhecimento de tais premissas iniciais e delineados os atores sociais que estão envolvidos na discussão (o Estado, os centros produtores de mídia e de informação e os seus destinatários), importa avançar a discussão sobre a liberdade de expressão e informação em face dos seguintes questionamentos: a) o direito de liberdade de expressão e informação está limitado a uma dimensão negativa, à não intervenção estatal, ou comporta um sentido promocional? Quais seriam os possíveis benefícios e riscos de tal intervenção? b) Quais foram os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu como não recepcionada pela Constituição Federal a Lei n. 5.250/1967 (Lei de imprensa), na *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130*?²

A metodologia empregada para a produção do artigo se pautou na investigação de documentos doutrinários, de precedentes e de normas. Tais elementos serviram de suporte para as considerações formuladas sobre o tema investigado.

1 Os campos de incidência das liberdades

A proibição da censura estatal visa garantir a liberdade privada, exercida em foro restrito, e a liberdade em sua face pública. Trata-se, aqui, para o Estado, de possibilitar o livre trânsito de ideias nos espaços de deliberação para a conformação dos objetivos a serem compartilhados pela comunidade política, fatores que orientam as escolhas realizadas pelos cidadãos.

A censura, nesse aspecto, consistiria em um ilícito agir estatal, visando a monitorar os mecanismos de informação e os conteúdos veiculados por meio deles. A proibição constitucional da censura visa a obstar o controle estatal sobre o conteúdo das produções comunicativas. O que, como se sabe, não significa eximir de responsabilidade, penal ou cível, aqueles que produzem mensagens residentes em lugar exterior ao âmbito de proteção jurídica dos direitos fundamentais em questão.³

No que se refere à esfera pública, o conteúdo expresso pelos indivíduos pode encontrar argumentos (não unânimes) no sentido da sua vedação quando o discurso veicular mensagens de ódio,⁴ intolerância ou insuportavelmente ofensivas.⁵

Visando ampliar o espectro de proteção da liberdade de expressão, deve-se considerar que mesmo manifestações corporais, silenciosas e outras maneiras simbólicas não óbvias de comunicação devem

² ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, j. 30.04.2009, Plenário, *DJe* 06.11.2009.

³ Tome-se como exemplo o caso do racismo previsto na Constituição: Art. 5º, XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

⁴ Isso pode ser constatado no famoso HC 82.424-RS, julgado em 2003 pelo STF, que decidiu pela impossibilidade de se defenderem discursos de ódio com base na liberdade de expressão, no caso, obras revisionistas do Holocausto judeu do editor e escritor Siegfried Ellwanger. Sobre o tema, ver Ommati (2012).

⁵ A dificuldade em definir o conteúdo daquilo que a sociedade considera “moralmente ofensivo” pode suscitar, sem dúvida, múltiplos questionamentos. No caso, refere-se à prática histórica de se buscar impedir ou limitar publicações com conteúdo pornográfico ou ofensivo para religiões, como no caso do filme *A última tentação de Cristo* (1988). A imprecisão conceitual acaba por permitir abusos discricionários por parte dos órgãos estatais que se olvidam da importância das atividades estatais e suas decisões serem públicas e motivadas. Com precisão, leciona Sarmento (2006, p. 56): “É preciso evitar a todo custo que este direito fundamental tão importante para a vitalidade da democracia e para a auto-realização individual torne-se refém das doutrinas morais majoritárias e das concepções sobre o ‘politicamente correto’, vigentes em cada momento histórico. A liberdade de expressão não existe só para proteger opiniões que estão de acordo com os valores nutridos pela maioria, mas também aquelas que chocam e agriem.”

encontrar proteção constitucional.⁶ Tal perspectiva possui como finalidade a inclusão não apenas de expressões artísticas privadas. Também devem ser amparados protestos e diferentes formas de manifestações públicas que reivindiquem direitos ou se oponham a determinadas práticas governamentais.⁷

Logo, a liberdade de expressão pode ser tratada como o desimpedimento para a manifestação de juízos, opiniões e críticas sobre temas em disputa, fatos, ideias e demais eventos que possam vir a ser expostos em (e para o) público.⁸

Todavia, não é possível apenas tratar da dimensão negativa dos direitos. O Estado não é mais visto como, necessariamente, um inimigo das liberdades.⁹ Tal argumento pode ser afastado pelo simples reconhecimento de que os direitos reclamam também um atuar positivo da autoridade, o que implica, por óbvio, custos políticos e econômicos. Ora, o mesmo é válido para a salvaguarda da liberdade de expressão e de informação. Um direito existe e é protegido pelo Estado que desenvolve suas políticas de salvaguarda financiadas, entre outros meios, por intermédio da tributação, supondo custo compartilhado pelos membros da comunidade política.¹⁰

Portanto, não é novidade que o Estado adota, muitas vezes, postura ativa para a promoção de certos direitos.¹¹ No plano da liberdade de expressão, descortina-se, por isso, a importância de o Estado agir como garantidor da integridade do discurso público. Como anota Fiss (1996, p. 22), a posição ativa do Estado nesse campo deveria ser no sentido de garantir que o público escute tudo que o deveria escutar, ou seja, maximizar a informação para a correta deliberação nas arenas públicas.

⁶ Como exemplo, pode-se relatar o julgamento do HC 83.996, em 2004 pelo STF, em que o diretor teatral Gerald Thomas Sievers simulou ato de masturbação e, em seguida, abaixou as calças e mostrou as nádegas para a plateia. “No julgamento do HC, a 2ª Turma do STF se dividiu: o Min. Carlos Velloso, relator originário, indeferiu a ordem, por considerar que o *habeas corpus* seria incabível no caso, pois a conduta seria, em tese, típica e haveria indícios de autoria. O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, a deferiu, por entender que, apesar de deseducado e de mau gosto, a conduta do diretor não teria passado de um grosseiro protesto contra as vaias recebidas, que não refugia ao contexto da peça teatral. [...] A Min. Ellen Gracie, embora tenha consignado que, em tese, concordava com os argumentos expostos pelo Min. Gilmar Mendes, indeferiu a ordem, por entender que a conduta do diretor precisaria ser melhor apurada em primeiro grau. O Min. Celso de Mello, por sua vez, votou pelo trancamento da ação. Diante do empate, a ordem foi concedida.” (KOATZ, 2011, p. 441).

⁷ Nesse sentido, no Brasil, ver a ADI n. 1969, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 24.03.1999, que suspendeu a eficácia do Decreto n. 20.098/1999, que impunha restrições à liberdade de expressão e reunião, ao vedar a utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros em Brasília, na Praça dos Três Poderes, na Esplanada dos Ministérios e na Praça do Buriti. Nos Estados Unidos é famoso o caso da queima da bandeira, *Texas v. Johnson* (1989), em que a Suprema Corte invalidou as proibições de profanação da bandeira americana, com base na proteção da liberdade de expressão constante na Primeira Emenda da Constituição Americana.

⁸ “Importa acrescentar que, além da proteção do conteúdo, ou seja, do objeto da expressão, também estão protegidos os meios de expressão, cuidando-se, em qualquer caso, de uma noção aberta, portanto inclusiva de novas modalidades, como é o caso da comunicação eletrônica.” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014, p. 457).

⁹ “El liberalismo clásico supone una dicotomía radical entre Estado y ciudadano. Nos enseña a ser recelosos del Estado e identifica la libertad con un gobierno limitado. La Tradición de la libertad de expresión construye sobre esta visión del mundo cuando reduce la libertad de expresión a la autonomía, y define la autonomía para significar la ausencia de interferencia gubernamental.” (FISS, 1997, p. 28-29).

¹⁰ “Admittedly, the quality and extent of rights protection depends on private expenditures as well as public outlays. Because rights impose costs on private parties as well as on the public budget, they are necessarily worth more to some people than to others. [...] Freedom of the press is more valuable to someone who can afford to purchase dozens of news organizations than to someone who sleeps under one newspaper at a time.” (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 21).

¹¹ “Há, hoje, no Brasil, consenso a respeito da necessidade de uma concepção substantiva do princípio da igualdade, implicando olhar atento sobre as diferentes condições reais que apartam os seres humanos na concretude de suas existências, de sorte a exigir que situações dessemelhantes sejam tratadas, por meio de políticas públicas especialmente concebidas, de forma adequada, tudo para a superação das heranças trágicas que, desgraçadamente, entre nós abraçam a muitos. Concorde-se, portanto, que do Estado cabe exigir mais do que a satisfação formal do direito fundamental ou a ação, omissiva ou comissiva, para prevenir ou reprimir inaceitável discriminação. É dever do Estado atuar positivamente para a redução das desigualdades sociais.” (CLÈVE, 2014, p. 167-168).

O papel do Estado não seria o de interferir na expressão dos grupos que venham a se expressar, mas de buscar preservar o debate público, mediante a manutenção das condições necessárias para que a comunidade política possa exercer seu autogoverno. Para que a democracia seja robustecida, o maior número possível de versões sobre o mesmo tema deve circular. A construção da cidadania depende do acesso à maior quantidade possível de perspectivas sobre determinado assunto e, posteriormente, da realização de reflexões de foro particular sobre o tema.

A postura ativa do Estado não está voltada para assegurar apenas a livre expressão, mas, de igual maneira, a preservação dos espaços deliberativos de modo que a audiência possa ter acesso a um debate franco sobre os assuntos que ela considere relevantes. A preocupação, também com os destinatários, visa assegurar o aperfeiçoamento da autodeterminação coletiva (FISS, 1996, p. 24). Nesse sentido, a proposta da “neutralidade” estatal constitui-se por, ao menos, duas razões: a interferência estatal nos debates pode induzir a um resultado específico, que atenda ao interesse do Estado e não dos indivíduos; não cabe ao ente estatal suprimir ideias da arena pública pelo simples fato de elas não serem de seu agrado. Nesse caso, por mais ofensiva e desagradável que seja a mensagem, ela deve, em princípio, ser considerada mais um elemento que comporá as rodadas deliberativas que qualificam a democracia.¹²

Elucida-se, com isso, que, em certas circunstâncias, o Estado será compelido a assumir um papel ativo em controvérsias políticas de alta intensidade. Tome-se como premissa o fato de que integra a atividade estatal rotineira a introdução de normas com caráter coercitivo. Membros da sociedade civil, muitas vezes, podem discordar das escolhas políticas realizadas pelos agentes políticos e, em razão disso, expressar seu descontentamento com as medidas governamentais. Para que o Estado continue a exercer suas funções de maneira legítima, ele precisa justificar, com fundamento na Constituição e nas leis, suas decisões perante a comunidade política.

Em certas circunstâncias, contudo, algumas mensagens passam a contestar as premissas basilares que compõem a própria comunidade discursiva. Manifestações de ódio que defendem a supressão de direitos e o fim da garantia de direitos para cidadãos livres e iguais não podem contar com o silêncio ou a anuência estatal. Nos casos de manifestações de discursos de ódio, o Estado pode, em caráter excepcional, observada as exigências constitucionais, deixar sua postura neutra para preservar a própria arena deliberativa (MICHELMAN, 2014, p. 987).¹³

Não se busca, com isso, legitimar um monitoramento sobre as manifestações públicas. Trata-se de ressaltar que o Estado não pode ficar inerte diante de expressões do pensamento de cunho radicalmente intolerante, que transbordem as linhas da pluralidade e da saudável contradição de opiniões, as quais devem ter seu espaço garantido na arena deliberativa. Porém, discursos que, por exemplo, sugerem a eliminação de grupos minoritários não podem demandar a mesma proteção que outras ideias apresentadas no espaço público. As manifestações que tenham como finalidade a

¹² “No debemos perder de vista el potencial opresivo del Estado, pero tampoco debemos dejar de contemplar la posibilidad de que el Estado utilice su poder en la promoción de metas que son bienes indiscutibles: la igualdad y la libertad de expresión misma.” (FISS, 1996, p. 27).

¹³ Afirma Sarmento (2006, p. 82-83) que: “Se adotarmos uma concepção deliberativa de democracia, que a conceba não como uma mera forma de governo da maioria, ou de agregação e cômputo dos interesses individuais de cidadãos egoístas e autocentrados, mas como um complexo processo político voltado ao entendimento, pelo qual pessoas livres e iguais procuram tomar decisões coletivas que favoreçam ao bem comum, buscando o equacionamento de diferenças e desacordos através do diálogo, veremos que o *hate speech* só prejudica o funcionamento do processo democrático.” (SARMENTO, 2006, p. 82-83).

exclusão de interlocutores e o fim do debate recaem em uma contradição, que é a da defesa de um “direito” de silenciar os outros membros da sociedade.¹⁴ Por isso, são inaceitáveis.

A anuência do Estado perante discursos silenciadores pode representar uma omissão em relação ao princípio democrático e às liberdades individuais, valores que devem ser protegidos pela autoridade. Por outro lado, a postura estatal ativa precisa ser justificada, reitere-se, com vistas a legitimar seus procedimentos. Para tanto, os indivíduos precisam ser reconhecidos como cidadãos livres e iguais. Tal reconhecimento é relevante para a produção das suas próprias identidades cívicas e para a afirmação de seus compromissos públicos e privados.

Não se trata da “identidade do Estado”, mas da identidade de cada indivíduo envolvido nos processos políticos deliberativos. É nessa clivagem que a importância dos destinatários dos discursos deve ser considerada e que se pode falar em um direito de acesso à maior quantidade de informações disponíveis. Perante as múltiplas narrativas, críticas e enfoques, reclama-se uma reflexão dos destinatários das mensagens e a possibilidade de seu ingresso na arena discursiva implicando reafirmação do exercício da cidadania.

Em sentido análogo, nos Estados Unidos, explica Post (2011), a doutrina relacionada à Primeira Emenda da Constituição Americana¹⁵ não se sustenta apenas na ideia de que o governo não pode regular atividades comunicativas. Para o autor, a melhor explicação para a doutrina da Primeira Emenda decorre de sua conexão com o autogoverno democrático. Isso porque a democracia não pode ser baseada apenas em um conjunto de procedimentos informados de tomada de decisão; ela envolve uma relação entre governantes e governados e apenas é realizada quando aqueles que são sujeitos à lei acreditam que também podem ser seus autores potenciais. Assim, eleições e outras formas de participação democrática são elementos que compõem a legitimação política de uma sociedade. Tais participações são mediadas por processos comunicativos na arena pública. Por isso, exige-se que os cidadãos tenham reais condições de acesso à esfera pública para que possam participar na formação e revisão dos discursos circulantes (POST, 2011, p. 482).

Os discursos públicos e os meios de comunicação são considerados peças fundamentais para a construção da opinião pública, eis que habilitam os cidadãos a experienciarem a importância do autogoverno (POST, 2011, p. 483). Nessa esfera, todos os cidadãos, sejam produtores do discurso público ou seus destinatários, devem experimentar, com autonomia, condições iguais de participação política.¹⁶

¹⁴ “Value democracy is thus not limited to formal democratic procedures. A state is not fully democratic if it formally guarantees rights and democratic procedures, while failing to endorse the underlying values of self-government in its broader culture. A culture of racism and sexism in civil society, as illustrated by the *Hateful Society*, can dis-empower minorities through non-formal means, preventing them from participating in politics and from achieving positions of influence. In this way, the *Hateful Society* leaves the values of self-government empty and abstract. Value democracy, by contrast, seeks to present an account of liberal democracy that more substantively respects and promotes self-government, avoiding the dystopia of the *Hateful Society* while also steering clear of the pervasive coercion and rights violation of the *Invasive State*.” (BRETTSCHEIDER, 2012, p. 15).

¹⁵ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” (POST, 2011).

¹⁶ Para Dworkin (2006, p. 319): “O segundo tipo de justificação da liberdade de expressão pressupõe que ela é importante não só pelas conseqüências que tem, mas porque o Estado deve tratar todos os cidadãos adultos (com exceção dos incapazes) como agentes morais responsáveis, sendo esse um traço essencial ou ‘constitutivo’ de uma sociedade política justa. Essa exigência tem duas dimensões. Em primeiro lugar, as pessoas moralmente responsáveis fazem questão de tomar suas próprias decisões acerca do que é bom ou mal na vida e na política e do que é verdadeiro ou falso na justiça ou na fé. O Estado ofende seus cidadãos e nega a responsabilidade moral deles quando decreta que eles não têm qualidade moral suficiente para ouvir opiniões que possam persuadi-los de convicções perigosas ou desagradáveis. Só conservamos nossa dignidade individual quando insis-

Assim, se há o reconhecimento da importância do autogoverno como fator determinante para a democracia, a liberdade de expressão se torna um direito fundamental vinculado às condições democráticas da sociedade e ao acesso à informação.

Todavia, a noção de que o livre mercado de ideias deve ser protegido, de que os discursos que inovam na esfera pública e inserem informações devem ser resguardados é insuficiente se considerada de maneira isolada. De acordo com a doutrina do “mercado de ideias”, o melhor teste sobre a verdade de um pensamento seria sua capacidade de ser aceito.¹⁷

Novas informações que venham a ser veiculadas para a composição dos discursos públicos precisam ser submetidas a julgamentos valorativos sobre sua aceitabilidade.¹⁸ Com isso não se busca afastar a importância da autonomia dos indivíduos na escolha das informações disponíveis ou defender a intervenção estatal na realização do julgamento da aceitabilidade dos discursos públicos. Apenas evidenciar que a doutrina do “mercado de ideias” é limitada e precisa ser complementada por uma perspectiva participatória dos atores que podem definir os discursos públicos.¹⁹

A faceta intolerável da intervenção estatal, nos casos em que esta venha a ser experimentada, estaria nas situações em que o Estado não consegue explicar de maneira adequada as razões de sua interferência na esfera comunicacional. Entende-se que, em tais circunstâncias, não caberia ao ente estatal intervir nas produções de conteúdos informativos veiculados pelas mais diferentes mídias. Nos casos de dúvida sobre o seu papel, seria o caso de omitir-se.

A eventual atuação positiva do Estado na definição de conteúdos reclama amparo legal e legitimidade. Deve, portanto, ser muito bem justificada, tendo por escopo a proteção das condições de participação do maior número possível de pessoas na formação dos discursos públicos, implicando que os destinatários das informações possam elaborar suas próprias conclusões sobre os conteúdos veiculados na arena pública.

2 Projeções normativas no Brasil e a Lei de Imprensa

timos em que ninguém – nem o governante nem a maioria dos cidadãos – tem o direito de nos impedir de ouvir uma opinião por medo de que não estejamos aptos ao ouvi-la e ponderá-la.”

¹⁷ Oliver Wendell Holmes propôs a teoria do “mercado de ideias” em seu voto vencido no caso *Abrams v. United States* (1919): “[...] *the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That at any rate is the theory of our Constitution.*”. Em outro voto vencido, no caso *United States v. Schwimmer* (1929), ele afirmou a importância da liberdade de pensamento: “*If there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought – not free thought for those who agree with us but freedom of for the thought that we hate.*” Segundo Post (2000, p. 2363): “*The theory of the marketplace of ideas focuses on ‘the truth-seeking function’ of the First Amendment. It extends the shelter of constitutional protection to speech so that we can better understand the world in which we live. It would follow from the theory, therefore, that at a minimum the Constitution ought to be concerned with all communication conveying ideas relevant to our understanding the world, whether or not these ideas are political in nature. This does not mean, of course, that the Constitution would prohibit all regulation of such communication. But it does imply that regulation of such communication ought to be evaluated according to the constitutional standards of the theory.*”

¹⁸ “*The most normatively desirable account of the First Amendment is to conceive its fundamental purpose as protecting the processes of opinion formation that are necessary for democratic self-governance.*” (POST, 2011, p. 487).

¹⁹ “*The participatory approach does not focus on the cognitive cogency of speech, but rather on its facilitation of democratic participation.*” (POST, 2000, p. 2371).

Nos termos do disposto na Constituição Federal “Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; no inciso V, é garantido expressamente o direito de resposta, proporcional ao agravo, e possíveis indenizações por danos decorrentes da ofensa.²⁰ Na sequência, o inciso VI assegura a liberdade de crença e consciência. Complementa a lista não exaustiva de proteções o inciso IX, que protege a livre expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, as quais não podem ser censuradas ou depender de licença, e o inciso XIV, que cuida do acesso de todos à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando este venha a ser necessário. Tais dispositivos já seriam suficientes para conformar um robusto rol de garantias fundamentais relacionadas ao livre exercício de manifestações e da liberdade informativa, mais completo, pelo menos no plano normativo, do que a Primeira Emenda da *Bill of Rights* americana.

Não obstante, o Constituinte procurou reafirmar a tutela constitucional sobre a liberdade de expressão, de informação e a vedação à censura ao endereçar um Capítulo específico para a Comunicação Social:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. [...]

Talvez a repetição dos dispositivos encontre fundamento na discrepância entre aquilo que historicamente pode ser observado como o discurso oficial e as práticas do Estado brasileiro que, apesar de não assumir explicitamente o exercício da censura, utilizou esse odioso expediente como meio de controle prévio dos conteúdos veiculados. Como bem observa Barroso (2001, p. 345-346): “[...] a censura jamais se apresenta como instrumento da intolerância, da prepotência ou de outras perversões ocultas. Ao contrário, como regra, ela destrói em nome da segurança, da moral, da família, dos bons costumes. Na prática, todavia, oscila entre o arbítrio, o capricho e o ridículo.”

A indispensável e oportuna proibição da censura não é incompatível com algumas excepcionais e justificadas formas de controle autorizadas por dispositivos normativos constitucionais ou infraconstitucionais.²¹ Por isso, entende-se que:

²⁰ “A Lei Maior assegura a todos o direito de resposta, que corresponde à faculdade de retrucar uma ofensa veiculada por meio de comunicação. O direito de resposta, basicamente, é uma reação ao uso indevido da mídia, ostentando nítida natureza de desagravo – tanto assim que a Constituição assegura o direito de resposta ‘proporcional ao agravo’ sofrido (art. 5º, V). O direito de resposta é meio de proteção da imagem e da honra do indivíduo que se soma à pretensão de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes do exercício impróprio da liberdade de expressão.” (MENDES; BRANCO, 2011, p. 300).

²¹ Visando a reparar sucessivos equívocos históricos cometidos pelo País, o Brasil implantou um sistema de classificação indicativa que não representa censura, mas uma orientação prévia para os responsáveis sobre o conteúdo a ser exposto. Por isso, prevê a Constituição Federal, no seu Art. 220, § 3º “Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;”. Ainda, nos termos da Portaria n. 368/2014 do Ministério da Justiça, o governo se propõe a classificar: I - obras audiovisuais destinadas à televisão e aos mercados de cinema e vídeo doméstico; II - jogos eletrônicos e aplicativos; e III - jogos de interpretação de personagens. Não são submetidos à classificação: I - exposições ou apresentações ao vivo, abertas ao público, tais como as circenses, teatrais e shows musicais; II - competições esportivas; III - programas e propagandas eleitorais; IV - propagandas e publicidades em geral; e V - programas jornalísticos. Ainda, procura-se verificar a incidência de conteúdos de: I - sexo e nudez; II - violência; e III - drogas. Como explicam Mendes e Branco (2011, p. 304): “É interessante observar que não abre margem para que a Administração possa proibir um espetáculo, nem muito

Ora, salvo em circunstâncias claramente justificáveis (é o caso, v.g., do cuidado com a criança e o adolescente), pretender o Estado substituir-se à esfera decisória do cidadão, exercendo tutela, ditando *o que deve* e *o que pode* ser informado, *como deve* ou *como pode* manifestar-se a criação intelectual, implica clara agressão às liberdades de informação e expressão. (CLÈVE, 2012, grifo do autor, p. 113-114).

O entendimento de que o Estado não pode considerar o indivíduo como um “incapaz” para tomar decisões, para discernir, por conta própria, sobre os conteúdos que deseja conhecer se ajusta à ideia de uma postura ativa do cidadão na formação de suas convicções. Cabe ao Estado, como bem anota Ferraz Júnior (2000, p. 12): “[...] dar-lhe os meios legais para exercer o juízo sobre as coisas.” Esta seria a condição inicial a partir da qual se faz possível a construção de *discursos públicos* no espaço público democrático.

Por isso, cabe tratar das diferentes dimensões das liberdades de expressão e de informação. Pois, ao mesmo tempo em que se percebe uma mensagem direta de vedação à prática da censura pelo Estado, fator que contempla a dimensão defensiva da liberdade de expressão, também podem ser observados elementos que visem ao aspecto transindividual de tais liberdades, com vistas ao “[...] enriquecimento da qualidade e do grau de *inclusividade* do discurso público.” (BINENBOJM, 2003, p. 373).²²

Costura-se, assim, a complementaridade das dimensões que buscam sintetizar o processo cognitivo subjetivo. Se não podemos ser compreendidos como apenas fruto do nosso meio, nem como indivíduos completamente autônomos e independentes de nossas relações intersubjetivas, isso ocorre pela relativa determinação de ambos. A fórmula a ser buscada no âmbito jurídico, para a garantia dos direitos de um cidadão, capaz de compreender sua realidade e refletir criticamente sobre o seu mundo, demanda um espaço democrático, plural, aberto para a participação de todos, mas, também, a atividade solitária de reflexão de cada um, supondo escolhas éticas e políticas sobre a vida boa.²³

Isso apenas pode ser esboçado com a proteção de um conjunto de práticas, sejam elas individuais, sejam advindas de corpos institucionais específicos, no que se refere à produção e veiculação

menos lhe permite cobrar cortes na programação. Apenas confere às autoridades administrativas competência para indicar a faixa etária adequada e sugerir horários e locais para a sua apresentação.”

²² “Com efeito, também em relação à liberdade de expressão importa enfatizar que ela apresenta uma dupla dimensão subjetiva e objetiva, ou seja, operando como direito subjetivo individual (e mesmo coletivo, a depender do caso), tanto em matriz negativa (implicando deveres de abstenção, ou seja, de não impedimentos em ações, como já frisado) e, a depender do caso, direitos subjetivos a prestações, por sua vez, fortemente vinculados à dimensão objetiva, que importa em deveres estatais de proteção, em parte satisfeitos mediante a edição de normas de cunho procedimental e criação e regulamentação de instituições (órgãos) que atuam na proteção e promoção dos direitos, como é o caso, por exemplo, da criação, no plano constitucional, do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da CF). Tais deveres de proteção, todavia, também vinculam os órgãos judiciais, aos quais incumbe não apenas zelar devida consideração dos direitos e interesses postos em causa concretamente no âmbito das relações entre sujeitos privados, mas também controlar a constitucionalidade dos atos estatais que interferem na liberdade de expressão. Ainda no que diz respeito com a sua *dimensão objetiva*, a liberdade de expressão, para além de um direito individual (na condição de direito subjetivo), representa, como já frisado, um valor central para um Estado Democrático de Direito e para a própria dignidade humana, na qual, como já visto, encontra um dos seus principais fundamentos (senão o seu principal fundamento). Assim, em função de tal circunstância, cuida-se de um valor da comunidade política com um todo, e nesta perspectiva a liberdade de expressão adquire uma dimensão transindividual, como, de resto, já se verificou, ocorre em termos gerais com os direitos fundamentais na sua perspectiva objetiva.” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014, p. 459-460).

²³ Veja-se, por exemplo no âmbito das relações de consumo, como o direito à informação é apresentado: “[...] (a) direito do consumidor conhecer o produto, podendo compará-lo com outros análogos; (b) exigência de correspondência entre o que foi anunciado e o que é oferecido; (c) respeito à pluralidade e à indeterminação do universo que receberá a mensagem e as diferentes formas de recebê-lo, observando-se, em especial, as condições dos que ostentem incapacidade de discernimento (criança, adolescente etc.); e (d) direito do consumidor saber que está recebendo informação publicitária.” (CLÈVE, 2012, p. 119).

de informações. As liberdades de expressão e de informação se tornam, por isso, fatores decisivos para a sobrevivência dos espaços deliberativos.

Tais garantias existem, repita-se, principalmente para tutelar o dissenso, as minorias, sejam elas de qualquer origem política, ideológica ou partidária. Discursos plácidos e que contam com a aceitação majoritária não precisam – como regra – de proteção. Para tanto, deveria ser suficiente para ingressar na arena pública o reconhecimento de que, em princípio, toda nova informação produzida em espaços democráticos – sejam estes a praça pública, as ruas, as mídias convencionais (rádio, televisão, cinema), seja qualquer outro meio eletrônico, como a internet, compreendida em seu gigantesco espectro comunicacional, substanciam contribuições fundamentais para a pluralidade, para a apresentação de outras perspectivas sobre um mesmo fenômeno, para o incremento dos debates e da qualidade dos argumentos e, por fim, para o robustecimento da cidadania.

A liberdade de informação jornalística e a liberdade de expressão conjugam, com isso, os elementos basilares para a formação do *discurso público*, sem as quais o livre fluxo de informação, ou o potencial direito de ser *bem* informado, ficam prejudicados. Com isso não se busca proteger apenas a voz dissidente solitária; também se encontra sob proteção jurídica a possibilidade de revisão periódica dos consensos e o desafio ao *status quo* com a consequente busca de novas convenções, entendimentos e alternativas. Logo, a liberdade de informação jornalística não pode ser “absolutizada” (SILVA, 2010, p. 118). Os direitos à intimidade e à privacidade e as liberdades de manifestação do pensamento e de informação, em sentido amplo, podem vir a colidir em determinadas circunstâncias.²⁴ Ora, eventual solução da colisão não será resolvida, no âmbito dos direitos fundamentais, com apoio na ideia de direito absoluto. Os direitos fundamentais são relativos, sabemos, embora a proibição da censura constitua premissa inafastável.

No que diz respeito à jurisprudência nacional, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Brasil adota uma postura amplamente protetiva das liberdades de expressão e informação.²⁵ Exemplo

²⁴ Essa foi a compreensão adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Caso Ellwanger*: “As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria CF (CF, art. 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.” (HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, j. 17.09.2003, Plenário, DJ 19.03.2004).

²⁵ “Em nossa percepção, o Tribunal tem conferido maior proteção a essa garantias quando identifica que elas estão relacionadas, de alguma maneira, com o desenvolvimento da democracia brasileira e com o exercício do autogoverno. Em sentido oposto, a Corte tem tolerado maiores restrições a essas liberdades, quando não vislumbra promoção imediata da democracia.” (KOATZ, 2011, p. 442). Nesse sentido, ver a não recepção do art. 4º, V do D.L. 972/1969, que exigia diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista: “O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral. [...] No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais. O art. 5º, IV, IX, XIV, e o art. 220 não autorizam o controle, por parte do Estado, quanto ao acesso e exercício da profissão de jornalista. Qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5º, IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma

nesse sentido foi o julgamento da ADPF 130 em 2009, que implicou o afastamento da integralidade da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967). Um dos principais argumentos explicitados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que a Lei de Imprensa acabava por representar um obstáculo na construção de uma sociedade efetivamente democrática. Ademais, coube aos Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa a observação de que as garantias voltadas para a proteção da liberdade de expressão não possuem apenas uma dimensão negativa, mas, também, uma promocional por parte do Estado na garantia de um espaço democrático de participação.

Veja-se parte do fundamento da decisão:

O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e 'real alternativa à versão oficial dos fatos' [...] Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o 'estado de sítio' (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição [...] Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Min. Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Min. Celso de Mello, 'a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do Poder Público'. [...] Não recepção em bloco da Lei 5.250 pela nova ordem constitucional. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29; art. 93; e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema.²⁶

ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação. Jurisprudência do STF: Rp 930, Rel. p/ o ac. Min. Rodrigues Alckmin, *DJ* de 2-9-1977." (RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.06.2009, Plenário, *DJe* 13.11.2009).

²⁶ ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, j. 30.04.2009, Plenário, *DJe* 06.11.2009. No mesmo sentido: Rcl 11.305, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.2011, Plenário, *DJe* 08.11.2011; AI 684.535-AgR-ED, Rel. Min. Eros Grau, j. 20.04.2010, Segunda Turma, *DJe* 14.05.2010; ADI 4.451-MC-REF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 02.09.2010, Plenário, *DJe* 01.07.2011.

Importante lembrar que a decisão não foi unânime no sentido do afastamento da integridade do diploma normativo que cuidava da Imprensa nacional.²⁷ Prevaleceu, não obstante, a noção de que não seria possível compatibilizar a Lei n. 5.250/1967 com a Constituição de 1988. Uma das consequências que o afastamento da Lei de Imprensa produziu foi o solapamento da normatização da garantia do direito de resposta, o qual, para além da explícita previsão constitucional, também é elemento primordial para a construção do *discurso público* em uma sociedade democrática.²⁸

Pode-se observar, entretanto, que, em termos gerais, a memorável decisão do Supremo Tribunal Federal representa uma fundamental contribuição para o aprimoramento das nossas instituições democráticas.

Considerações finais

Se for possível entrelaçar o conjunto normativo que cuida da liberdade de expressão e de informação, constantes na Constituição Federal, com o fundamento presente em seu Art. 1º, V, que trata o pluralismo político como material constitutivo do Estado Democrático de Direito brasileiro (SARMENTO, 2007, p. 30), pode-se chegar a uma síntese sobre os aspectos necessários para a formação do *discurso público* nacional.

É defensável, diante de tal perspectiva, uma atuação da autoridade, em caráter excepcional, quando for observado algum obstáculo para a garantida da pluralidade de opiniões no fórum comunicativo da sociedade. O Estado, por isso, pode deixar de lado sua postura inativa para promover a expressão das vozes minoritárias. A ele seria incumbida a tarefa promocional de incentivar o dissenso, ainda que isso venha, em diversas ocasiões, em sentido oposto à busca por aceitação popular dos governantes. O fundamento, para tanto, repousa no entendimento de que o acesso à informação constitui direito do cidadão, o qual pode pleitear ser informado de maneira adequada sobre os assuntos que venha a considerar de seu interesse. Se há, reconhecido, o direito de acesso à informação,²⁹ pode-se falar, em igual medida, em um direito dos ouvintes de serem informados da maneira mais adequada possível, sem a intervenção de censura ou de outros impedimentos estatais prévios sobre o conteúdo veiculado (sigilo, por exemplo) e com a maior pluralidade possível de fontes produtoras e revisoras de informações.

²⁷ O STF, por maioria, julgou procedente a ação, restando vencidos, em parte, o Min. Joaquim Barbosa e a Min. Ellen Gracie, que julgaram a Lei n. 5.250/1967 inconstitucional quanto aos artigos 1º, § 1º; 2º, *caput*; 14; 16, inciso I e artigos 20, 21 e 22; o Min. Gilmar Mendes, que julgou a referida Lei inconstitucional quanto aos artigos 29 a 36 e o Min. Marco Aurélio, que julgou a ação improcedente.

²⁸ Os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Celso de Mello se manifestaram no sentido de que a decisão da Corte seria saudável, pois ampliaria o escopo dos casos de direito de resposta ao permitir que o juiz defina a abrangência do direito de resposta. O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, afirmou que: “Vejam que nosso modelo – e aqui, talvez pudéssemos até considerar que o modelo comportaria uma interpretação conforme – é restritivo, porque se limita a exigir o direito de resposta por fato inverídico ou errôneo.” (ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, j. 30.04.2009, Plenário, *DJe* 06.11.2009).

²⁹ “A nova Lei de Acesso à Informação Pública regulamenta o direito à informação garantido pela Constituição Federal (art. 5º, XXXIII; art. 37, § 3º, II; art. 216, § 2º), compelindo órgãos públicos a considerar a publicidade como regra e o sigilo como exceção. A divulgação de informações de interesse público ganha procedimentos para facilitar e agilizar o acesso por qualquer pessoa, inclusive com o uso de tecnologias apropriadas, sendo estimulado o desenvolvimento de uma cultura de transparência e controle social da Administração Pública.” (CLÈVE, 2014, p. 149).

Nesse sentido, as liberdades de expressão e de informação cumprem o papel de abertura de espaços para o dissenso (SUNSTEIN, 2003, p. 96),³⁰ para manifestações de divergências no processo de afirmar ou reconstruir o consenso possível, por meio da expressão das diferenças. A proteção das posições dissonantes não é voltada para instituir uma garantia de titularidade individual, não sendo determinante a pessoa que está a prestar a informação, mas a própria informação que está sendo apresentada. Preserva-se a arena pública deliberativa ao salvaguardar o direito ao dissenso, como nos casos em que alguém denuncia práticas iníquas do governo (a figura do *whistleblower*).³¹

Apenas assim a formação de um fórum público de ideias, composto por uma ampla gama de pessoas e opiniões, pode ser empreendida. Quando os fóruns públicos funcionam, há maior probabilidade de acesso a informações que poderiam ser injustificadamente ocultadas.

O espaço “físico” em que tais manifestações ocorrerão não mais se limita aos lugares tradicionais da rua ou da praça pública. Com o advento de meio de comunicação de massa, os espaços para a exposição e discussão de ideias aumentaram de maneira significativa. Essa tendência foi drasticamente exponencializada com a popularização da internet e seus incontáveis dispositivos de troca de informações.³² Tais fatores traçaram novas fronteiras no que diz respeito à liberdade de informação.

Não se pode negar que, entre nós, ainda podem ser apontados resquícios argumentativos favoráveis a interdições discursivas que não se sustentam em um Estado Democrático de Direito. Sobre o assunto, de maneira oportuna, o Supremo Tribunal Federal adotou postura de elevado grau liberal, possivelmente, com a finalidade de romper com a tradição autoritária que perdurou por muitos anos no Brasil, como pode ser observado na seguinte decisão:

O STF tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, por tratar-se de prer-

³⁰ No Brasil, veja-se a seguinte decisão do STF: “Por entender que o exercício dos direitos fundamentais de reunião e de livre manifestação do pensamento devem ser garantidos a todas as pessoas, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação de descumprimento de preceito fundamental para dar, ao art. 287 do CP, com efeito vinculante, interpretação conforme a Constituição, de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos. [...] Destacou-se estar em jogo a proteção às liberdades individuais de reunião e de manifestação do pensamento. [...] verificou-se que a marcha impugnada mostraria a interconexão entre as liberdades constitucionais de reunião – direito-meio – e de manifestação do pensamento – direito-fim – e o direito de petição, todos eles dignos de amparo do Estado, cujas autoridades deveriam protegê-los e revelar tolerância por aqueles que, no exercício do direito à livre expressão de suas ideias e opiniões, transmitirem mensagem de abolicionismo penal quanto à vigente incriminação do uso de drogas ilícitas. Dessa forma, esclareceu-se que seria nociva e perigosa a pretensão estatal de reprimir a liberdade de expressão, fundamento da ordem democrática, haja vista que não poderia dispor de poder algum sobre a palavra, as ideias e os modos de sua manifestação. Afirmou-se que, conquanto a livre expressão do pensamento não se revista de caráter absoluto, destinar-se-ia a proteger qualquer pessoa cujas opiniões pudessem conflitar com as concepções prevaletentes, em determinado momento histórico, no meio social. Reputou-se que a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confundiria com ato de incitação à prática do crime, nem com o de apologia de fato criminoso. Concluiu-se que a defesa, em espaços públicos, da legalização das drogas ou de proposta abolicionista a outro tipo penal, não significaria ilícito penal, mas, ao contrário, representaria o exercício legítimo do direito à livre manifestação do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião.” (ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, j. 15.06.2011, Plenário, Informativo 631.)

³¹ “When someone blows the whistle on government fraud or deceit, the real winners are members of the public, not the whistleblower. Legal protection of whistleblowing is an effort to ensure the free flow of information.” (SUNSTEIN, 2003, p. 98).

³² “The internet makes a great deal of difference here. By dramatically increasing available information sources, it has many consequences. Information can reach countless people instantaneously. Because so many information sources are available, users can be freed from the filtering effects of general interest intermediaries. If so inclined, people can sort themselves into like-minded communities through listservers, websites, chatrooms, and the like.” (SUNSTEIN, 2003, p. 107).

rogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material à própria concepção do regime democrático. Mostra-se incompatível com o pluralismo de ideias, que legitima a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus juízes e tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da imprensa.³³

A adequada tutela das liberdades de informação e de expressão é indispensável para aqueles que produzem novos conteúdos e, também, para os destinatários das mensagens, que possuem o direito de receber as melhores informações disponíveis. Por isso, deve-se ter o cuidado de não realizar uma leitura simplista de tais liberdades. Nessa linha, importa demandar adequadas e robustas justificações por parte da autoridade para a adoção de eventuais políticas públicas envolvendo intervenção na área em questão. A conjunção desses elementos tem como finalidade a preservação da pluralidade, compreendida em sentido amplo, manifestada nas críticas, opiniões e nas divergências. Ora, o silêncio dos túmulos ou aquele decorrente da violência não é compatível com as exigências de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, 2003.

BRETTSCHEIDER, Corey. *When the State Speaks, What Should it Say?* How democracies can protect expression and promote equality. Princeton: Princeton University Press, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Soluções práticas de direito*. São Paulo: RT, 2012. v. 1.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Parecer*. Garantias constitucionais à liberdade de expressão comercial. São Paulo: Conar, 2000.

FISS, Owen. El efecto silenciador de la libertad de expresión. *Isonomía*, n. 4, 1996.

FISS, Owen. *Libertad de expresión y estructura social*. México D.F.: Fontamara, 1997.

³³ AI 705.630-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.03.2011, Segunda Turma, DJe 06.04.2011.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1998.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Company, 1999.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de expressão e de imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

MICHELMAN, Frank I. Legitimacy and Autonomy: values of the speaking State. *Brooklyn Law Review*, v. 79, 2014.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

POST, Robert. Participatory democracy and free speech. *Virginia Law Review*, v. 97, 2011.

POST, Robert. Reconciling Theory and Doctrine in First Amendment Jurisprudence. *California Law Review*, v. 88, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. *Revista de Direito do Estado*, n. 4, out./dez. 2006.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 16, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SUNSTEIN, Cass R. *Why Societies Need Dissent*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

Data da Submissão: 22 de outubro de 2015
Avaliado em: 28 de novembro de 2015 (Avaliador A)
Avaliado em: 14 de dezembro de 2015 (Avaliador B)
Aceito em: 14 de dezembro de 2015

