

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O VALOR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
a busca da verdade, o exercício da tolerância
e a garantia da democracia**

MONIKE SILVA PÓVOAS NOGUEIRA

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O VALOR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
a busca da verdade, o exercício da tolerância
e a garantia da democracia**

MONIKE SILVA PÓVOAS NOGUEIRA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho

Itajaí-SC

2015
AGRADECIMENTOS

Iniciei este curso de Mestrado com propósitos outros que não apenas enriquecer meus conhecimentos e, para minha surpresa, encerro esta jornada com uma dissertação concluída e inaugurando uma fase nova – e feliz - da vida.

Agradeço o ombro amigo e o encorajamento a me desafiar mais uma vez.

Agradeço aos colegas de curso pela companhia, pelas risadas, e especialmente pelo alto nível das discussões jurídicas.

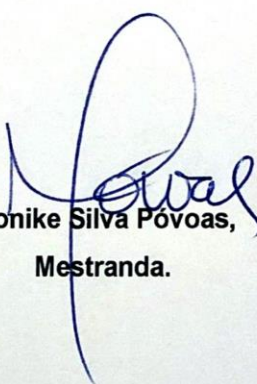
Agradeço ao meu companheiro, meu parceiro e marido, que soube entender meus afastamentos momentâneos em razão da necessidade de dedicação à pesquisa e também me auxiliou na revisão deste trabalho.

Ao meu Orientador, pela disponibilidade, tranquilidade e confiança demonstradas ao longo da orientação.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do seu conteúdo.

Itajaí-SC, dezembro de 2015.



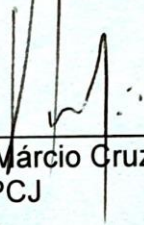
Monike Silva Póvoas,
Mestranda.

APROVAÇÃO

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

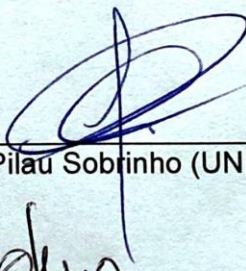


Professor Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho
Orientador

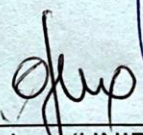


Professor Doutor Paulo Márcio Cruz
Coordenador/PPCJ

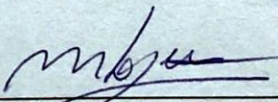
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



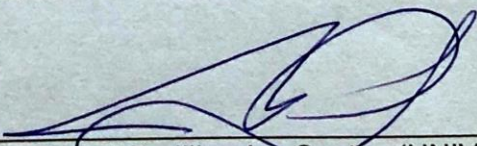
Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI) – Presidente



Doutor Maurizio Oliviero (UNIPG - Itália) – Membro Externo



Doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI) – Membro



Doutor Rafael Padilha dos Santos (UNIVALI) – Membro

Itajaí (SC), março de 2016.

ROL DE CATEGORIAS

Categorias que a autora considera estratégicas para a sua pesquisa, juntamente com seus respectivos conceitos operacionais:

Comunicação: “é a relação entre um emissor, uma mensagem e um receptor. Comunicar não é só produzir e distribuir informação, é também ser sensível às condições nas quais o receptor a recebe, aceita-a, recusa-a, remodela-a, em função de suas escolhas filosóficas, políticas, culturais.”¹

Democracia: “é um exercício de autogovernança coletiva, requerendo que oficiais governamentais sejam escolhidos pelo povo e que o Estado seja responsivo aos desejos e interesses do povo. No exercício desta prerrogativa soberana, cidadãos dependem de várias instituições para informa-los sobre as posições dos vários candidatos a cargos governamentais e para relatar e avaliar políticas em andamento e as práticas do governo.”²

Direito fundamental: “é reservado para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele caracteriza em garantias de uma convivência digna, livre e igual a todas as pessoas. No qualitativo “fundamentais”, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concretamente e materialmente efetivados”³.

Liberdade de expressão: direito fundamental no qual se compreende a liberdade de manifestação do pensamento, de opiniões, de ideias, de críticas, de conhecimentos, de informações, e também de expressões não verbais, tais como comportamentos, gestos, imagens, sons, etc.

¹ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**. São Paulo: Paulus, 2006, p.227.

² FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão**. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.99.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37 ed., rev. e atual. [até a Emenda Constitucional 76, de 28.11.2013]. São Paulo. Malheiros, 2014, p. 180.

Opinião pública: “é o conjunto flutuante de posições assumidas a respeito de assuntos políticos, sociais, morais, religiosos.”⁴

Tolerância: “[...] desenvolvimento da capacidade social de autocontrolar o impulso de domesticar e, especialmente, de castigar os diferentes em função de suas crenças e convicções particulares.”⁵

⁴ MARCONDES FILHO, Ciro. **Dicionário da Comunicação**. São Paulo: Paulus, 2009, p.279.

⁵ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. p.26-27.

SUMÁRIO

RESUMO.....	08
ABSTRACT.....	09
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - DIREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO	12
1.1 UM BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS NATURAIS DO HOMEM AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	19
1.3 O DIREITO DE LIBERDADE	24
1.4 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	27
CAPÍTULO 2 - COMUNICAÇÃO SOCIAL: DA COMUNICAÇÃO DE MASSA À FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E O CONTROLE DA INFORMAÇÃO	37
2.1. COMUNICAÇÃO SOCIAL E DE MASSAS.....	37
2.2. OPINIÃO PÚBLICA: CONCEITO E FORMAÇÃO.....	43
2.3 O PODER SOBRE A COMUNICAÇÃO: O CONTROLE DA INFORMAÇÃO.....	47
CAPÍTULO 3 - O VALOR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	56
3.1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DEVE SER PROTEGIDA PORQUE PROMOVE A BUSCA DA VERDADE E DO CONHECIMENTO.....	57
3.2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DEVE SER PROTEGIDA PARA A GARANTIA DA DIVERSIDADE DE OPINIÕES E O EXERCÍCIO DA TOLERÂNCIA.....	61
3.3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DEVE SER PROTEGIDA PARA A GARANTIA DA DEMOCRACIA	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	816
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	80

RESUMO

A presente dissertação está inserida na linha de pesquisa “Constitucionalismo e Produção do Direito”. Os direitos fundamentais representam os valores essenciais de uma determinada sociedade, a serem preservados pelos indivíduos que a compõem e também pelo Estado. A liberdade de expressão goza desse *status* e dos atributos que dele decorrem, mas sua efetividade não é verificada plenamente. O homem expressa suas manifestações de vontade através de diversos meios de comunicação, que levam aos receptores a informação, e assim é formada a opinião pública. Os riscos da incomunicação pela ausência de uma opinião pública com amplo acesso aos fatos e a diferentes discursos e informações - e devidamente educada - são enormes, sendo um dos mais prováveis que seus verdadeiros interesses não sejam devidamente reconhecidos pelos poderes públicos. A proposta veiculada neste estudo é a da formação de uma opinião pública democrática, o que se atingirá mediante a garantia de uma ampla liberdade de expressão, fundamentada especialmente em três valores pelos quais ela merece ser protegida: a busca da verdade e do conhecimento, a prática da tolerância de opiniões diversas e a garantia da democracia.

Palavras-chave: Comunicação Social. Democracia. Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão. Opinião Pública. Tolerância.

ABSTRACT

This present dissertation is part of the line of research: “Constitutionalism and Production of Law”. Fundamental rights represent the most important values of a given society, to be preserved by the individuals who compose it and also by the State. Freedom of speech enjoys this status and attributes that result from it, but its effectiveness is not fully verified. Man expresses their expressions of will through various media, leading to information receptors, thus forming public opinion. The risk of lack of communication by the absence of a public opinion with wide access to the facts and the different discourses and information - and well educated - are huge, one of the more likely that their true interests will not be properly recognized by the public authorities. The proposal conveyed in this study is the formation of a democratic public opinion, which will be reached by ensuring a broad freedom of expression, based especially on three values for which it deserves to be protected: the pursuit of truth and knowledge, practice of tolerance of diverse opinions and the guarantee of democracy.

Keywords: Social Communication. Democracy. Fundamental Rights. Freedom of Speech. Public Opinion. Tolerance.

INTRODUÇÃO

A escolha do tema desta dissertação esteve desde seu início vinculada à liberdade de expressão, não por coincidência objeto também da monografia da graduação e do trabalho de conclusão de Pós-Graduação na área da ciência jurídica desta autora – todavia, em ambos os casos, sob perspectivas distintas da empregada nesta oportunidade.

Além da predileção por temas vinculados ao direito constitucional, o estudo do direito à liberdade de expressão se deve especialmente pela sua importância dentro da história da constituição dos direitos humanos.

Também influenciaram na escolha a circunstância de que tal matéria poucas vezes chegou à apreciação do Supremo Tribunal Federal, deixando o Tribunal Constitucional pátrio, a meu ver, nesses casos, de se aprofundar sobre a questão ou ao menos instigar um debate mais amplo a seu respeito.

Pois bem. A liberdade de expressão é um direito fundamental e é sob essa perspectiva que será abordada ao longo dessa dissertação. Mas, além disso, sua contribuição para a formação da opinião pública, seu exercício como instrumento para encorajar a tolerância e um meio para a garantia da democracia.

No capítulo primeiro, inicia-se com um breve histórico dos direitos do homem até sua evolução e o reconhecimento como direitos fundamentais. Ainda aqui são identificadas as características dos direitos fundamentais, conceituado o direito de liberdade e finalmente abordado o direito à liberdade de expressão.

No capítulo segundo, a abordagem recai sobre a comunicação social e a sua exteriorização através das mídias de massa. Em seguida, tratar-se-á da formação da opinião pública e dos reflexos que o controle das informações provocam na sua constituição.

No terceiro e último capítulo, retoma-se a abordagem da liberdade de expressão, analisada agora sob três óticas (a busca da verdade, a prática da tolerância e a garantia da democracia) que, a meu ver, demonstram a importância de se valorizar ampla e adequadamente esse direito.

CAPÍTULO 1

DIREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1. UM BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS NATURAIS DO HOMEM AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A filosofia (ou doutrina) jusnaturalista foi a primeira a conceber o homem como titular de direitos naturais e inalienáveis: o direito à vida, à igualdade formal e à liberdade.

Do Antigo Testamento, herdou-se a idéia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, criado à imagem e semelhança de Deus. Da Doutrina Greco-Romana e do Cristianismo originaram-se, respectivamente, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens perante Deus.⁶

No entanto, nesta fase, observa J.J. Gomes Canotilho, “a ideia de igualdade dos homens, assente numa dimensão individual e cosmológica, não conseguiu ultrapassar o plano filosófico e converter-se em categoria jurídica e, muito menos, em medida natural da comunidade social.”⁷

Durante a Idade Média, surgiram as primeiras e rudimentares declarações de direitos e, dentre elas, a mais célebre foi a Declaração de Direitos (Magna Carta) outorgada pelo Rei João Sem Terra, na Inglaterra, assinada no ano de 1215, quando coagido pelos barões e pelo clero.⁸

Muito embora não se tratasse a Magna Carta de “uma manifestação da ideia de direitos fundamentais inatos, mas da afirmação de direitos corporativos da

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.380.

⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p.381.

⁸ Magna Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum). **Universidade de São Paulo – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documents-Históricos/>. Acesso em: março 2014.

aristocracia feudal em face de seu suserano,”⁹ como se vê, ela fez despontar o valor da liberdade como o embrião dos “direitos humanos” e serviu como um símbolo das liberdades públicas até os dias de hoje.

São Tomás de Aquino, teólogo, filósofo e padre dominicano que viveu no século XIII, influenciado pelo pensamento de Aristóteles quanto à igualdade natural e à ideia de humanidade, já profetizava a existência de ordens de direitos distintas, formadas pela *lex natura* (e pela *lex positiva* – esta necessária em razão da própria natureza do homem, “sociável e naturalmente destinado à ordem política.”¹⁰

A doutrina do direito natural dos séculos XVII e XVIII, de natureza racionalista, isto é, fundada na natureza racional do homem, coloca nele o fundamento do poder político e das leis, contrapondo-se à “divinização” que sustentava o regime absolutista.

Ressalta Canotilho que, nesta fase, “estamos a um passo da viragem “positivista”: os direitos naturais são construções sociais e não um dado; a segurança, a liberdade e a propriedade, embora de natureza irrenunciavelmente individual, emergem de convenções ou trocas sociais.”¹¹

Aqui se inicia o processo de laicização do direito natural, que vai culminar no pensamento iluminista e liberal.

A doutrina de Thomas Hobbes (“Leviatã”) atribui ao homem a titularidade de determinados direitos naturais que, entretanto, somente alcançariam sua validade no “estado de natureza”, pois, ao celebrarem o pacto social, os abandonam à vontade do soberano, a quem passam a confiar sua proteção.¹²

Relevante para o pensamento iluminista foi também a doutrina de John Locke (século XVIII) que, partindo da mesma ideia do contrato social, é o primeiro a

⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p.382.

¹⁰ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.150.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre os Direitos Fundamentais**, p.18.

¹² VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**, p.690.

reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) com eficácia oponível ao soberano e aos detentores do poder.¹³ Segundo sua teoria,

de tantos direitos que o homem natural possui, ele apenas tem uma fruição precária e constantemente exposta à usurpação por outrem, em suma, uma fruição ‘muito perigosa e muito incerta’. [...] Faltam três condições num tal estado: uma lei estabelecida, fixada, conhecida, admitida na base de um acordo geral sobre o critério de bem e de mal; um juiz competente e imparcial para aplicar essa lei; uma força coercitiva para impor a execução da sentença do juiz. [...] os vemos romper a unidade da grande comunidade humana onde vivem, a fim de se constituírem em sociedades civis particulares, mediante convenções particulares.¹⁴

Conforme J.J. Gomes Canotilho, “em Locke, a teoria contratual conduzirá à defesa da autonomia privada, essencialmente cristalizada no direito à vida, à liberdade e à propriedade. Esta concepção do individualismo possessivo influenciará, em parte, decisivamente, a teoria liberal dos direitos fundamentais que os considerará sempre como direitos de defesa do cidadão perante o Estado, devendo este abster-se da invasão da autonomia privada.”¹⁵

Desse “estado de natureza”, seja ele violento (como em Hobbes) ou pacífico (como em Locke), o homem sentiu a necessidade de uma proteção maior para si e para seus bens, contra os membros da própria comunidade e aqueles que não pertenciam a ela.

Precisamente nesse momento da história, segundo constata Celso Lafer, “foram lançadas as bases do pensamento individualista e do jusnaturalismo iluminista do século XVIII, que, por sua vez, desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos considerados como limites ao poder estatal.”¹⁶

¹³ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**, p.710.

¹⁴ LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 38.

¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p.384.

¹⁶ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p.122-123.

Em meados do século XVIII, principalmente com Rousseau, na França, Tomas Paine, na América, e Kant, na Alemanha, chega ao seu ponto culminante o processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo.¹⁷

É o pensamento de Kant, de acordo com Norberto Bobbio, o marco dessa fase dos direitos humanos. Para a teoria de Kant, o homem natural tem um único direito, o direito de liberdade, entendida esta como “independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro”, estando os demais direitos, como o direito de igualdade, nele incluídos.¹⁸

Para Bobbio, os direitos do homem nasceram quando o aumento do poder do homem sobre a natureza e sobre os outros homens cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas carências. Àquelas correspondem os direitos de liberdade, ou um não agir do Estado; a esses, os direitos sociais, ou uma ação positiva por parte do Estado.¹⁹

Depois vieram a Petição de Direitos (*Petition of Rights*, 1628), o *Habeas Corpus Act* e, ainda, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*, 1688) que fez surgir, para a Inglaterra, a monarquia constitucional submetida à soberania popular (afastando a idéia de que o poder real era divino). O *Bill of Rights* teve John Locke como seu principal teórico e serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX.²⁰

Com a Revolução Industrial, os problemas sociais e econômicos revelaram-se como impedimentos ao gozo efetivo dos direitos de liberdade e igualdade já consagrados, atribuindo-se então ao Estado, a obrigação de realização da justiça social. A liberdade não é mais questão de não intervenção do Estado, mas

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p.30.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 73-74.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 05-06.

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p.27.

de atuação dele para sua efetiva garantia, “não se cuida de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”²¹.

A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia²² (uma das treze colônias americanas), de 12 de janeiro de 1776, pode ser considerada a primeira declaração de direitos em sentido moderno, pois se preocupava com a estrutura de um governo democrático, proclamando limitações ao poder estatal, inspiradas na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem.²³

Posteriormente, os Estados Unidos da América, em congresso, adotavam, em 04 de julho de 1776, uma Declaração de Independência, de autoria de Thomas Jefferson, reconhecendo que todos os homens foram criados iguais e dotados de direitos inalienáveis, dentre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade, que deveriam ser assegurados por qualquer governo. E sempre que qualquer forma de governo procurasse restringi-los, caberia ao povo o direito de instituir novo governo.²⁴

A Constituição dos Estados Unidos da América, aprovada na Convenção de Filadélfia em 17 de setembro de 1787²⁵, inicialmente não continha uma declaração dos direitos fundamentais do homem, entretanto, alguns estados só concordaram em aderi-la se o documento incluísse uma Carta de Direitos, o que acabou dando origem às dez primeiras Emendas à Constituição da Filadélfia²⁶, das quais destaca-se na 1ª delas as garantias à liberdade de religião e culto, de palavra, de imprensa, de reunião pacífica e o direito de petição.²⁷

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 47.

²² Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia – 1776. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documents-Históricos/>. Acesso em: março 2015.

²³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p.29.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p.30

²⁵ Constituição dos Estados Unidos da América - 1787. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documents-Históricos/>. Acesso em: março 2015.

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p.32.

²⁷ Constituição dos Estados Unidos da América -1787. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documents-Históricos/>. Acesso em: março 2015.

Em 26 agosto de 1789, na França, foi proclamada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que dispunha, em seu art. XI: “A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.”²⁸ É a consagração do princípio (ou direito) de liberdade.

A Declaração dos Direitos do Homem traz uma inversão da tradicional relação entre os direitos dos governantes e as obrigações dos “súditos”, pois, primeiro afirma que os indivíduos têm direitos e, depois, que o governo, em consequência desses direitos, tem a obrigação de garanti-los.²⁹

Ainda, segundo J.J. Gomes Canotilho, a Declaração dos Direitos do Homem distinguiu os direitos do homem dos direitos do cidadão: “os primeiros pertencem ao homem enquanto tal; os segundos pertencem ao homem enquanto ser social, isto é, como indivíduo vivendo em sociedade.”³⁰

Para Fábio Konder Comparato, “as declarações de direitos norte-americanas juntamente com a Declaração Francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas.”³¹

A fase de internacionalização dos direitos humanos tem início com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em resolução da III Sessão Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Seu art.19 assim dispõe: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de

²⁸ Declaração de Direitos do homem e do cidadão - 1789. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Historicos/>. Acesso em: março 2015.

²⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p.380.

³⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p.381.

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p.54.

procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”³²

Dalmo de Abreu Dallari entende que a Declaração Universal dos Direitos do Homem acabou por consagrar três objetivos fundamentais:

a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições;

a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstâncias, os direitos fundamentais serão respeitados;

a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas.³³ (grifo nosso)

A primeira Constituição brasileira a subjetivar e positivar os direitos do homem foi a do Império, de 1824, que, inclusive, já consignava, quase que integralmente, os direitos individuais dos cidadãos brasileiros.³⁴

Contudo, foi com a atual Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, que os direitos do homem, elevados à categoria de direitos fundamentais, experimentaram seu auge, elegendo-se a dignidade humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.³⁵

Definida como a essência de todos os direitos humanos, a dignidade reúne quase todos os direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional, dentre os quais destacam-se (para fins desse estudo) a liberdade de pensamento e de expressão e a liberdade de imprensa (ou liberdade de informação).

³² Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declarações-e-Tratados-Internacionais-de-Proteção/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: março 2014.

³³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 179.

³⁴ Constituição do Império do Brasil – 1824. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos-Brasileiros/>. Acesso em julho 2015.

³⁵ Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos-Brasileiros/>. Acesso em julho 2015.

Com a nova Carta, adota-se o conceito de Estado Democrático de Direito, que reúne as concepções de “Estado de Direito” e de “Estado Democrático”. O primeiro, de origem liberal caracteriza-se, basicamente, pela ‘submissão à lei’, a ‘divisão dos poderes’ e a ‘garantia dos direitos fundamentais’. O segundo tem como alicerce o princípio da soberania popular como garantia geral dos direitos fundamentais do homem.³⁶

1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos do homem são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos e que, apesar disso, ainda não foram reconhecidos em toda a parte e em igual medida. Acredita-se na idéia de que lhes encontrando um fundamento, eles serão amplamente reconhecidos. Surge, a partir de então, a ilusão de que há um fundamento absoluto para todos os direitos. No entanto, os direitos do homem nascem de uma forma gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. São direitos históricos, pois se modificam – e continuam a se modificar – dependendo da época e da cultura em que são adotados.³⁷

De todo modo, há que se reconhecer que, dentre os direitos do homem, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há aqueles que, em algumas circunstâncias, são suspensos e outros que não se aplicam a todas as categorias de pessoas, mas também há os que valem em qualquer circunstância e para todos os homens indistintamente. Estes gozam de um privilégio e, por isso, são chamados de direitos fundamentais.³⁸

A ampliação e a transformação desses direitos no curso da história resulta na dificuldade de lhes extrair um conceito sintético ou mesmo uma expressão adequada para designá-los.

³⁶ SILVA, José A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed., rev. e atual. [até a Emenda Constitucional 76, de 28.11.2013]. São Paulo. Malheiros, 2014, p. 116-121.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 16-19.

³⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 20.

Para José Afonso da Silva, “direitos fundamentais do homem” constitui a expressão mais adequada para designar aquelas prerrogativas e instituições que são sublevadas ao *status* de garantias de uma convivência digna, livre e igual para todos os homens. A qualidade ‘fundamentais’ indica que, sem essas garantias, a pessoa humana não se realiza, não convive e, por vezes, nem sobrevive. O complemento ‘do homem’ significa que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente, mas concretamente reconhecidos esses direitos.³⁹

Foi a doutrina jurídica germânica, segundo Fábio Konder Comparato, que distinguiu os direitos humanos dos direitos fundamentais: “estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribuiu o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais.”⁴⁰

Para J.J. Gomes Canotilho, as expressões “direitos do homem” (ou “naturais”) e “direitos fundamentais” são frequentemente empregadas como sinônimas, porém considerando sua origem é possível distingui-las da seguinte maneira: direitos naturais são os direitos iguais para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista), enquanto direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados no espaço e no tempo.⁴¹

A adoção da definição “direitos fundamentais” – ocorrida com o fim da Segunda Guerra Mundial e com o processo de internacionalização dos direitos humanos - significou o rompimento da prática da coisificação do homem e inverteu a lógica colocando o homem como finalidade do Estado e não como meio para determinados fins.⁴²

³⁹ SILVA, José A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 182.

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p.58-59.

⁴¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p.393.

⁴² PIOVEZAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed., rev. e atual. São Paulo: 2013, p. 372-379.

Esse *status* diferenciado se verificou especialmente na posição que os direitos fundamentais passaram a ocupar dentro do ordenamento jurídico, ou seja, como um núcleo intangível, o que se deu na maioria das constituições ocidentais. Esclarece Ingo Sarlet,

“Os direitos fundamentais, como resultado da personificação e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se faz sentir de forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.”⁴³

Na medida em que foram elevados à categoria de norma positiva constitucional, esses preceitos passaram a ser definidos como normas jurídicas de caráter objetivo e subjetivo, em defesa da dignidade, da liberdade e da igualdade da pessoa humana.

São funções dos direitos fundamentais na visão de J. J. Gomes Canotilho:

1. A defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado. [...]
2. O direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social). [...]
3. Impor um dever ao Estado (poderes públicos) no sentido de este proteger perante terceiros os titulares de direitos fundamentais. [...]
4. A não discriminação: assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais.⁴⁴

1.2.1 Os direitos fundamentais e a Constituição de 1988

Especificamente quanto aos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 representou um marco na história do Constitucionalismo pátrio, por tratá-los

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2007. p. 72.

⁴⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p.410.

com a merecida relevância, especialmente por lhes conferir um *status jurídico* nunca antes reconhecido.⁴⁵

Ingo Sarlet destaca, entre as inovações da Carta de 1988 no que se refere aos direitos fundamentais:

“a) a sua situação topográfica, ou seja, positivados no início do texto constitucional [...]; b) a utilização da terminologia “direitos e garantias fundamentais”, rejeitando a superada expressão “direitos e garantias individuais”; [...] c) a atribuição de aplicabilidade imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, conforme art.5º, §1º, da CF; d) a inclusão dos direitos fundamentais no rol das cláusulas pétreas do art.60, §4º, da CF, impedindo a sua supressão ou relativização pelo Constituinte derivado; e) a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais; f) a previsão de direitos fundamentais de diversas dimensões, demonstrando estar a Carta em sintonia com os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos; g) a possibilidade de se reconhecer novos direitos fundamentais, por meio da cláusula de abertura prevista no art.5, §2º, da CF.”⁴⁶

É possível destacar algumas características próprias dos direitos fundamentais adotadas pela Carta de 1988, tais como: a universalidade, a historicidade, a inalienabilidade, a vedação de retrocesso e a interdependência.

A universalidade dos direitos e garantias fundamentais vincula-se ao princípio da liberdade, conduzido pela dignidade da pessoa humana. Tais direitos devem possuir como sujeito ativo todos os indivíduos, independente de raça, credo, nacionalidade, convicção política, a coletividade jurídica em geral, e podem ser pleiteados em qualquer foro nacional. A historicidade dos direitos fundamentais emerge da noção de que eles não nasceram de uma única vez, sendo fruto de uma evolução e desenvolvimento histórico e cultural.⁴⁷

A inalienabilidade dos direitos fundamentais significa que são desprovidos de conteúdo econômico-patrimonial, portanto intransferíveis, inegociáveis e

⁴⁵ SILVA, José A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p.121.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, p.66-67.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 142-154.

indisponíveis, limitando o princípio da autonomia privada. Tal inalienabilidade resulta da dignidade da pessoa humana, sendo que o homem jamais poderá deixar de ser homem, tendo sempre os direitos fundamentais como alicerce para garantia de tal condição.⁴⁸

A vedação de retrocesso impede a revogação de normas garantidoras de direitos fundamentais como também a implementação de políticas públicas de enfraquecimento de direitos fundamentais.⁴⁹

Por fim, em razão da interrelacionaridade, os mecanismos para assegurar a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais passaram a ter abrangência global. Por meio dessa característica, a pessoa poderá optar por qual âmbito de proteção deseja para assegurar a inviolabilidade do seu direito fundamental.⁵⁰

Aliás, “as garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam”⁵¹.

Assim, o Estado, na configuração atual, deixou de ser apenas um protetor dos direitos e garantias fundamentais. Deve dar efetividade ao seu gozo, o que se traduz não apenas em obrigações de não fazer (abstenção), mas também em obrigações de fazer. Não fosse essa obrigação de efetividade, os direitos fundamentais não passariam de letra morta.

Por representarem os valores essenciais da sociedade, devem ser asseguradas aos direitos fundamentais a aplicabilidade imediata e a eficácia plena, bem como ser dotados de força vinculante e de proteção contra a sua mitigação ou o seu enfraquecimento em momentos de crise.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**, p. 142-154.

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**, p. 142-154.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**, p.142-154

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**, p. 169.

Em última análise, os direitos fundamentais servem para assegurar ao indivíduo seus direitos materiais fundamentais e para garantir a autonomia das pessoas frente ao Estado e aos seus semelhantes.

Importante registrar que além daqueles direitos relacionados no art.5º da Constituição Federal, a ordem jurídica brasileira admite a existência de direitos fundamentais outros, não expressamente previstos, “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (art.5º, §2º).

1.3 O DIREITO DE LIBERDADE

A despeito da multiplicidade dos significados do vocábulo “liberdade”, limitar-se-á este estudo à conceituação dos dois significados relevantes na linguagem política. São eles: a liberdade negativa e a liberdade positiva.

Por “liberdade negativa” entende-se a situação na qual um indivíduo tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado por outros sujeitos. A liberdade negativa, por isso, costuma também ser chamada de ‘ausência de impedimento’ ou ‘ausência de constrangimento’ mas, na verdade, ela compreende ambos os conceitos.⁵²

Partindo do pressuposto de que os limites às nossas ações em sociedade são geralmente determinados por normas (sejam sociais, jurídicas ou morais), pode-se dizer que a liberdade nesse sentido consiste em fazer (ou não fazer) tudo o que as leis permitem ou não proíbem.

Por “liberdade positiva”, entende-se a situação na qual um indivíduo tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões sem ser determinado pelo querer de outros. Pode ser chamada também de autodeterminação, ou ainda, de autonomia.⁵³

⁵² BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996, p. 48.

⁵³ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**, p. 51.

Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior,

Como valor, a liberdade integra a personalidade enquanto seu contorno essencial, de início no sentido positivo de criatividade, de expansão do próprio ser da pessoa, de capacidade de inovar, e, em seguida, num sentido negativo de não ser impedido. No sentido positivo, a liberdade tem relação com a participação do homem na construção política, social, econômica e cultural da sociedade. No sentido negativo, refere-se à autodeterminação do homem, à possibilidade de ser diverso, de não submeter-se à vontade dos outros. Ao Estado atribui-se a função de protegê-la e jamais de cerceá-la. Os limites da liberdade estabelecidos por lei são, nestes termos, proteções e não impedimentos. Cabe à lei, assim, apenas equilibrar a liberdade de uma pessoa em face da liberdade de outra, de modo a permitir a convivência. Ou seja, a liberdade pode ser restringida, mas não pode ser eliminada.⁵⁴

A liberdade negativa consistiria na liberdade de gozo de alguns bens fundamentais para a segurança da vida e o desenvolvimento da personalidade humana — como as liberdades pessoais, a liberdade de opinião, de iniciativa econômica, de reunião e similares —, enquanto que a liberdade positiva consistiria na liberdade de participar do poder político. [...] A primeira representa um bem para o indivíduo, trazendo uma visão individualista da sociedade, enquanto a segunda representa um bem para aquele que faz parte da comunidade, na medida em que essa comunidade deve tomar decisões que dizem respeito à sociedade em seu conjunto.⁵⁵

A liberdade, em seu sentido jurídico, “apresenta-se inicialmente como uma autorização para agir conforme se queira em razão da inexistência de impedimento de caráter normativo que imponham um ação ou uma omissão de conteúdo diverso, como são as proibições e os mandamentos.”⁵⁶ Nesse sentido, então, a liberdade é deduzida negativamente.

A proteção à liberdade consta da maioria dos ordenamentos jurídicos modernos, podendo-se afirmar que não há hoje Constituição democrática que não

⁵⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Garantias Constitucionais à Liberdade de Expressão Comercial**. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/opiniao/expressao.html>> Acesso em 22 jun.2015.

⁵⁵ NORBERTO, Bobbio. **Igualdade e liberdade**, p. 62.

⁵⁶ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p.21.

os reconheça. Essa circunstância, contudo, não é capaz de por si só assegurar que esse direito será garantido.

Isso porque, deixar-se a definição de tudo o que representa o direito de liberdade ao arbítrio do legislador ordinário ou na dependência de regulações não elaboradas poderia levar não apenas à inviabilidade do exercício desse direito mas também a sua utilização como instrumento de barganhas políticas.

Desse modo, esclarece Martins Neto que “as constituições democráticas, na condição de diplomas normativos com validade superior à da lei infraconstitucional, elegem e garantem algumas liberdades que, por uma ou outra razão, são consideradas muito valiosas. Através de normas jurídicas permissivas declaram, em geral, de modo genérico, que determinadas ações serão livres, impedindo que o legislador ordinário disponha em sentido contrário.”⁵⁷

Por envolver não só um aspecto individual, mas também um aspecto social, o direito de liberdade é, ao mesmo tempo, oponível ao Estado – “pois garante ao indivíduo uma esfera de atuação livre, ou seja, em que não se pode restringir nem obstar o seu exercício”⁵⁸, mas também é possível exigir-se dele que crie condições necessárias para que o direito possa ser exercido, observando-se, porém, os limites que o próprio ordenamento jurídico estabelece.

A Constituição de 1988, denominada “Constituição Cidadã” inaugura uma nova fase para os direitos de liberdade no país. Com a retomada do regime democrático, ampliou-se o rol de direitos e garantias fundamentais seja de ordem individual, como social e política.

Assim, a Constituição de 1988 assegurou em seu texto uma ampla proteção à liberdade, seja inserindo-a já no seu preâmbulo⁵⁹, o que significa que o

⁵⁷ MARTINS NETO, João dos Passos. Fundamentos da Liberdade de Expressão, p.26-27.

⁵⁸ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**. São Paulo: RT, 2009, p.31.

⁵⁹ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a 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 de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte

constituente originário adotou a liberdade como um de seus valores, bem como vetor interpretativo das suas prescrições normativas e solução de problemas de natureza constitucional.

Também foi definida como direito fundamental⁶⁰, conferindo-lhe aplicação imediata, e, ainda, como cláusula pétrea, impedindo, nesse último caso, que seja suprimida por meio de Emenda Constitucional⁶¹. Pode-se dizer que o direito à liberdade faz parte do núcleo essencial do texto constitucional de 1988.

E a efetividade das liberdades assegura a realização do regime democrático, na medida em que viabiliza uma maior participação popular nas decisões políticas tomadas pelo Governo.

Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, “o Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam guarnecidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades.”⁶²

Sob esse prisma, passa-se a entender que não basta que os Poderes Públicos se abstenham de violar direitos, exigindo-se que eles os protejam ativamente contra agressões e ameaças provindas de terceiros. Além disso, caberá ao Estado assegurar no mundo da vida as condições materiais mínimas para o exercício efetivo das liberdades constitucionais [...].”⁶³

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 13.03.2015.

⁶⁰ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 13.03.2015.

⁶¹ At.60.[...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 13.03.2015.

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**, p.450.

⁶³ SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos Direitos Fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Jurisdição Constitucional e os Direitos Fundamentais*. Del Rey: Belo Horizonte, 2003, p.255.

São vários os direitos de liberdade previstos na Constituição Federal de 1988, restringindo-se, porém, o objeto dessa dissertação à liberdade de expressão e suas vertentes (de manifestação, de pensamento, de opinião, etc)

1.4 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um dos mais relevantes direitos fundamentais e figura dentre os primeiros direitos reivindicados pelo homem.

Compreende-se na liberdade de expressão faculdades como a manifestação do pensamento, de opiniões, de ideias, de críticas, de conhecimentos, de informações, e também de expressões não verbais, tais como comportamentos, gestos, imagens, sons, etc.

O homem não se contenta em ter suas opiniões só para si. Se acredita em certas ideias, é certo que deseja que estas sejam executadas, que o mundo seja adaptado segundo sua visão, necessitando, assim, de liberdade para exprimir suas crenças e opiniões.⁶⁴

A formação do homem se dá com o contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano.⁶⁵

José Afonso da Silva observa que:

a liberdade de pensamento em si mesmo, enquanto o homem não manifesta exteriormente, enquanto não o comunica, está fora de todo poder social, até então é do domínio somente do próprio homem, de sua inteligência e de Deus. O homem, porém, não vive concentrado

⁶⁴ BASTOS, Celso R. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2010, p. 187.

⁶⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. "Teoria Geral dos Direitos Fundamentais" In: **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 5ed, 2010, p.451.

só em seu espírito, não vive isolado, por isso mesmo que, por sua natureza, é um ente social. Ele tem a viva tendência e necessidade de expressar e trocar suas ideias e opiniões com outros homens, de cultivar mútuas relações, seria mesmo impossível vedar, porque fora para isso necessário dissolver e proibir a sociedade.⁶⁶

Conquanto Celso Ribeiro Bastos⁶⁷ e José Afonso da Silva⁶⁸ entendam que o pensamento não externado não tem relevância jurídica, André Ramos Tavares diverge dessa opinião, consignando que o direito protege a liberdade de pensar, mesmo quando não externado, citando, como exemplo, os casos das “mensagens subliminares presentes na mídia e que visam a trabalhar no subconsciente humano, influenciando-o em suas condutas e pensamentos.”⁶⁹

Doutrina e jurisprudência pátrias também distinguem as liberdades de informação e de expressão. A liberdade de expressão, por se referir a ideias, opiniões, pensamentos, juízos de valor, não está condicionada à verdade; já a liberdade de informação exige uma divulgação verdadeira (ou ao menos a intenção de fazê-lo) sobre fatos de relevância pública, a fim de se possibilitar a formação de uma opinião pública livre.

Para Luis Roberto Barroso,

É fora de dúvida que a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo, mas a distinção parece útil por conta de um inegável interesse prático, relacionado com os diferentes requisitos exigíveis de cada uma das modalidades e suas possíveis limitações. A informação não pode prescindir da verdade – ainda que uma verdade subjetiva e apenas possível [...] pela circunstância de que é isso que as pessoas legitimamente supõem estar conhecendo ao busca-la. Decerto, não se cogita desse requisito quando se cuida de manifestações da liberdade de expressão.”⁷⁰

⁶⁶ SILVA, José A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 244.

⁶⁷ BASTOS, Celso R. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.2, p.47.

⁶⁸ SILVA, José A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 241.

⁶⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.533.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 235:1-36, p.18, jan/mar 2004.

Os Estados Unidos e a França foram os precursores em constitucionalizar a liberdade de expressão. Embora não prevista na Constituição Americana em 1787, tal se deu através da promulgação da Primeira Emenda, em 1791; na França, a liberdade de expressão foi consagrada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789.

A partir daí o direito à liberdade de expressão passou a ser acolhido pela maioria das constituições pelo mundo, sendo também previsto, na era moderna, em diversos documentos internacionais⁷¹, por diversos (e justificados) motivos, como a autorrealização individual (preservando a dignidade do homem), a concretização do ideal democrático (garantindo a participação popular) e o fomento à paz social.

Ocorre que a proteção constitucional conferida à liberdade de expressão não é a mesma em todo lugar, ou seja, o sentido da “liberdade de expressão” e o que ela abriga/protege pode ser mais ou menos abrangente, a depender da relevância desse direito no ordenamento jurídico de cada país.

Nos Estados Unidos, o direito à liberdade de expressão é um direito fundamental relacionado ao exercício da própria soberania popular e da democracia. É essencialmente uma liberdade negativa consistente no direito do indivíduo de não sofrer restrições em seu exercício, mas conta também com um aspecto positivo, correspondente ao direito de cada um de se expressar sobre qualquer assunto. Mas a Primeira Emenda garante também o direito de não falar, de permanecer em silêncio e a manifestação simbólica de ideias.

O aspecto particularmente interessante do sistema americano é que ele protege a liberdade de expressão, independentemente da ideia que está sendo veiculada (em princípio), especialmente da ingerência do Poder Público. E a restrição à liberdade de expressão só é justificável diante de um “perigo claro e iminente de causar um ato ilegal”, fazendo assim valer o “princípio da neutralidade” do Estado.

⁷¹ Tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (de 1948), a Convenção Européia dos Direitos do Homem (de 1950), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969).

Na Europa, a maioria dos países assegura a liberdade de expressão em suas Constituições, mas não de forma absoluta, pois já prevê os limites ao seu exercício. O sistema europeu em grande parte não adota o princípio da neutralidade do Estado, de modo que certas manifestações são expressamente proibidas ou até tipificadas como crime.

Bélgica, Alemanha, França, Espanha, Holanda e Polônia, por exemplo, consideram crime a banalização do Holocausto. Por outro lado, os países escandinavos não admitem restrições à liberdade de expressão, pois entendem que o discurso do ódio só deve ser proibido quanto efetivamente puder ensejar uma ação concreta ou afetar a ordem pública.⁷²

No Brasil, a liberdade de expressão atualmente está consagrada no art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece ser livre a manifestação do pensamento. Além disso, nos incisos seguintes, o texto constitucional garante o pleno exercício de outras liberdades relacionadas ao direito à informação, ao direito à expressão cultural, científica e de credo.⁷³

No mais, outros aspectos acerca da extensão da proteção constitucional da liberdade de expressão no direito pátrio serão abordados no título seguinte, como também no decorrer deste estudo.

A liberdade de expressão em sentido amplo é um dos direitos fundamentais mais relevantes para uma sociedade democrática. Em razão disso, não é exagerada a afirmação de que o nível de liberdade e tolerância existentes em determinado regime político se mede pelo grau de proteção que se confere ao exercício da liberdade de expressão.

⁷² MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.149 e 151.

⁷³ “[...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 27.10.2015.

Ademais, considerando os dois aspectos da liberdade (liberdades negativa e positiva), a liberdade de expressão não pode ser compreendida unicamente no sentido de que os indivíduos possuem um direito à liberdade de manifestação do pensamento, uma vez que a proteção ao livre fluxo de ideias e informações também é necessária para a existência de uma opinião pública livre em uma sociedade democrática.

1.4.1 A liberdade de expressão no Direito Constitucional brasileiro

Para que seja possível compreender a extensão da liberdade de expressão na Constituição Brasileira de 1988, mister que se faça uma breve incursão na evolução histórica da proteção conferida a esse direito nas Cartas Constitucionais pátrias.

Não se pode deixar de constar, é verdade, que as Declarações de Direitos do Homem exerceram forte influência na garantia do direito à liberdade de expressão no ordenamento jurídico pátrio, não somente previsto expressamente nas Constituições Brasileiras ao longo dos anos, mas também por ter o país ratificado diversos tratados internacionais nesse sentido.

A Primeira Constituição Brasileira – A Constituição do Império de 1824 – assegurava a liberdade de pensamento e de expressão⁷⁴, mas não a tratava como um direito absoluto, pois ressaltava a responsabilização de autores de eventuais abusos. Também não assegurava qualquer prioridade à liberdade de expressão sobre outros direitos e, ademais, por se tratar de uma constituição semiflexível, poderia ter dispositivos alterados por leis infraconstitucionais.⁷⁵

⁷⁴ “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[...] IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste Direito, nos casos e pela forma que a Lei determinar.” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 27.10.2015.

⁷⁵ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.56-57.

A Constituição de 1891, a primeira da República, trouxe um extenso rol de direitos e garantias, dentre eles assegurava a liberdade de pensamento, de expressão e de imprensa⁷⁶. Vedava a censura e também previa a responsabilização de autores de abusos, inovando apenas no que diz respeito à previsão da proibição ao anonimato.⁷⁷

A Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar (1919) e por influência das Constituições proclamadas após a Primeira Guerra Mundial, garantia a liberdade de consciência e de crença como também os direitos econômicos e sociais do homem, ainda que com pouca eficácia. Por outro lado, permitia a censura a espetáculos e diversões públicas.⁷⁸

A essa Constituição seguiu-se a de 1937 que, por seu cunho antidemocrático, foi extremamente opressiva em relação aos direitos do homem de um modo geral, mas particularmente a seus direitos políticos.⁷⁹ Estabeleceu sérias restrições à liberdade de expressão e de imprensa.⁸⁰

⁷⁶ “Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 12. Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato.” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 27.10.2015.

⁷⁷ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.56.

⁷⁸ “Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas. [...]; 4) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b; 5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costume. [...]; 9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 27.10.2015.

⁷⁹ “Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes; [...] 15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever: a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação; b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude; c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado. [...]” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 27.10.2015.

⁸⁰ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.59.

A Constituição de 1946 retomou a tradição democrática anterior à Carta de 1937 e pela primeira vez proibiu expressamente a veiculação de propagandas que promovessem preconceitos de raça ou de classe.⁸¹ Contudo, o Ato Institucional n.2, editado em 1965, previa a suspensão de direitos políticos e restringia a liberdade de expressão ao proibir atividade ou manifestação sobre assuntos de natureza política.⁸²

Durante a vigência da Constituição de 1967 foi editado o Ato Institucional n.5/68, que além de repetir o teor do Ato Institucional 2/65, acrescentou-lhe um parágrafo, recrudescendo ainda mais o sistema, ao estabelecer que “O ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativas ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados”.⁸³

A Carta de 1969 manteve inalteradas as disposições relativas à liberdade de expressão e demais manifestações do pensamento já vigentes na Constituição anterior.

Conforme já apontado, a Carta Constitucional de 1988 traz um extenso rol de direitos relacionados à proteção da liberdade de expressão em todos os seus aspectos: pensamento, crença, manifestação pública e reunião.

Em seu art.5º, inciso IV, assegura a liberdade de expressão ao estabelecer que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, como também no inciso XIV, em que “é assegurado a todos o acesso à informação” e no art.220 ao dispor que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” Nos §§1º e 2º do mesmo dispositivo acrescenta que “nenhuma lei conterá dispositivo que possa

⁸¹ “Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. [...] Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe; [...] § 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes [...]”; Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 27.10.2015.

⁸² MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.63.

⁸³ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.64.

constituir embaraço a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social [...]” e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica, e artística.”

1.4.2 Liberdade de expressão como “direito fundamental preferencial”

A garantia à liberdade de expressão tutela toda opinião, comentário, crítica, avaliação, informação, julgamento que se faça sobre qualquer assunto, sobre qualquer pessoa, que seja relevante ou não, público ou não.

A liberdade de expressão é um direito fundamental, tanto é que está assim consagrada na maioria das constituições democráticas modernas, e goza de uma posição preferencial na ordem constitucional brasileira atual.

Ocorre que apesar de referido direito estar dotado de tal distinção, é certo que sua aplicabilidade não reflete essa proteção especial. Interessa destacar, portanto, as justificativas que devem ser consideradas para que a liberdade de expressão seja reconhecida como um direito fundamental preferencial⁸⁴ e as razões pelas quais esse direito deve ser amplamente garantido.

Nesse sentido, ao escrever sobre o tema, Thomas Emerson aponta quatro argumentos pelos quais a liberdade de expressão é qualificada como um direito fundamental e porque se deve protegê-la: **a) é um meio de assegurar uma satisfação individual; b) é um instrumento para se alcançar a verdade; c) é um método para possibilitar a participação dos membros da sociedade na criação de decisões sociais e políticas; e d) é um meio de se manter a estabilidade e a mudança da sociedade.**⁸⁵ (grifo nosso)

⁸⁴ Utilizo-me aqui da expressão empregada por CHEQUER, Cláudio na obra “A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial Prima Facie”, p.277.

⁸⁵ EMERSON, Thomas I. The system of freedom of expression. New York: Vintage Book, 1970, p.40. In: CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**: análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.18.

Vamos a cada um deles.

Conforme o primeiro aspecto destacado, a liberdade de pensamento está relacionada com a própria autodeterminação do indivíduo, com a liberdade de se guiar por suas ideias, emoções e escolhas dentro da sociedade em que vive. Para Ives Gandra, “ser livre é apenas ter a possibilidade de escolher, mas principalmente saber escolher bem, tendo em vista os valores que realizam efetivamente o homem.”⁸⁶

A liberdade de expressão engloba a exteriorização do pensamento, ideias, opiniões, convicções, bem como sensações e sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam, as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. Consiste a liberdade de expressão no direito de cada indivíduo pensar e abraçar as ideias que lhe aprouver sem sofrer qualquer restrição ou retaliação por parte do Estado.⁸⁷

A liberdade de expressão representa mais do que apenas escolher as ideias que o indivíduo prefere, mas especialmente encontrar lugar para poder expor essas ideias, discuti-las com os demais membros da sociedade e ainda poder convencê-los acerca de suas opiniões.

Sob o segundo aspecto, do valor da liberdade de expressão como a garantia da busca da verdade, está baseada numa das teorias mais importantes do pensamento jurídico norte-americano, representada pela expressão *marketplace of ideas*.⁸⁸

Referida expressão foi utilizada no voto do Juiz da Suprema Corte Americana, Oliver Holmes, no caso *Abrams vs United States*, em 1919 que, com base na doutrina⁸⁹ de John Stuart Mill no ensaio *On Liberty* (Sobre a liberdade,

⁸⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Reflexões sobre a liberdade. **Revista de Direito Público** 4/47. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 1, p.47, abr-jun 2004).

⁸⁷ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.31.

⁸⁸ Tradução livre: mercado das ideias.

⁸⁹ De acordo com Mill, uma opinião suprimida pode conter uma verdade inteira ou parcial de que a sociedade necessita. Mesmo uma crença falsa é valiosa, porque o processo de debate sobre ela pode testar e confirmar a verdade da visão oposta. (**Sobre a liberdade**. Tradução Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011)

1859), registrou: “Os homens podem vir a acreditar que o bem final desejado é melhor alcançado pela livre troca de ideias – que o melhor teste da verdade é o poder do pensamento para se tornar aceito na competição do mercado.”⁹⁰

De acordo com essa teoria, apenas um debate aberto de ideias pode possibilitar a descoberta da verdade, ou seja, somente quando o indivíduo tem acesso a variadas e diferentes informações sobre determinado fato ou questão, é que tem a real possibilidade de aproximar-se da verdade. Constata Cláudio Chequer

Esse processo também se aplica, indiferentemente, a qualquer opinião por mais perniciosa ou falsa que ela demonstre ser. Uma inaceitável opinião pode ser verdadeira ou parcialmente verdadeira, não existindo meio de repreender a falsidade sem repreender a verdade. Além disso, ainda que a nova opinião seja inteiramente falsa, a apresentação e abertura da discussão a respeito servem para um vital propósito social. Ela obriga uma reconsideração e reprovação de uma opinião potencialmente aceita, resultando num profundo entendimento a respeito das seguras razões materializadas pela opinião e uma apreciação de seu significado.⁹¹

Nesse aspecto, a liberdade de expressão possibilita não apenas o exercício de um julgamento individual, mas também de um racional julgamento social. A aquisição de novos conhecimentos, a tolerância de novas ideias, a prova de opiniões em competições abertas, a disciplina de reconsideração de sua suposição, tudo isso levará a uma sociedade mais capaz para alcançar uma decisão comum que irá encontrar as necessidades e aspirações de seus membros.”⁹² Explica, ainda, Thomas Emerson

Um indivíduo que procura o conhecimento da verdade deverá conhecer todos os lados ou aspectos envolvidos na questão, especialmente os apresentados por pessoas que combatem fortemente uma diferente visão ou opinião. Ele deverá considerar todas as alternativas, testando seu julgamento pela sua exposição às teses opostas, cirando todos os usos de diferentes pensamentos para separar o verdadeiro do falso, a verdade da mentira.[...] a supressão de informação, a não permissão de eventual discussão ou

⁹⁰ LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana. Tradução: Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011, p.215.

⁹¹ CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**. p.23.

⁹² EMERSON, Thomas I. *The system of freedom of expression*. In: CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**, p.51.

a prevenção de colidentes opiniões impedem um julgamento mais racional, bloqueiam a geração de novas ideias, com tendência a perpetuar o erro.⁹³

É um processo contínuo a busca da verdade. O que já foi “verdade absoluta” ontem, pode ter se transformado em “erro” hoje. Quando uma discussão é mantida em aberto, significa que está acessível a mudanças, a recepcionar diferentes ideias e opiniões, para sua reavaliação e, conseqüentemente, seu aprimoramento ou abandono.

Quanto ao terceiro aspecto, a liberdade de expressão é vista como um instrumento para assegurar a participação dos membros da sociedade na criação de decisões sociais e políticas.

Ele está intimamente relacionado com o regime democrático, portanto compatível somente com Estados que o adotaram como forma de Governo e diretriz de sua organização.

A liberdade de expressão, nesse aspecto, é concebida como consequência do sistema democrático de tomada de decisões, pois contribui para a formação da opinião pública acerca de assuntos políticos.

Nos Estados Unidos, esse argumento é defendido, entre outros, por Owen Fiss, segundo o qual o propósito da Primeira Emenda da Constituição Norte-americana é “ampliar os termos da discussão pública de forma a possibilitar que cidadãos comuns tomem conhecimento das questões a sua frente e dos argumentos de todos os lados e, então, persigam seus objetivos com liberdade e plenitude.”⁹⁴ Segundo Cláudio Chequer,

O fato de o direito fundamental estar intrinsicamente relacionado a valores democráticos fez com que, nos Estados Unidos, doutrina e jurisprudência adotassem expressamente a tese que sustenta a

⁹³ EMERSON, Thomas I. *The system of freedom of expression*. In: CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**, p.50.

⁹⁴ FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão**. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.29.

liberdade de expressão como um direito fundamental preferencial. Havendo conflito entre liberdade de expressão e outro direito fundamental (direitos da personalidade), a liberdade de expressão é analisada como um direito preferencial (*preferred position*), o mesmo ocorre na Espanha, na Alemanha e na Inglaterra, países esses que entendem que a liberdade de expressão goza de um status de direito fundamental preferencial.⁹⁵

Por fim, a liberdade de expressão também é vista como um meio de manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade, o que significa dizer que num Estado em que a liberdade de expressão é mais forte está menos sujeito a revoluções sociais e a manutenção das suas instituições políticas do que aquele Estado que impõe seu poder com base na repressão e no medo.

De acordo com os partidários desse entendimento, a liberdade de expressão irá produzir mais estabilidade e menos violência pelo menos por dois motivos.

Primeiro, pessoas tendem a confiar muita mais num governo que está disposto a ouvir e a considerar amplamente a extensão dos argumentos. Se as pessoas enxergarem o governo como irracional, arbitrário ou fechado, certamente elas acreditarão que esses governos em geral e seus líderes em particular não são dignos de confiança. Por consequência, o respeito pelas leis irá diminuir de forma considerável.⁹⁶

Em segundo lugar, se os indivíduos têm a oportunidade para fazer objeções à política governamental, tendo liberdade para estabelecer suas posições e para persuadir outras pessoas a adotá-las, depois que o processo se tornar lei, esses indivíduos, provavelmente, em razão da participação no processo político, estarão mais inclinados a obedecer essas leis, ainda que elas sejam contrárias às suas perspectivas.⁹⁷

⁹⁵ CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental *prima facie***. p.32.

⁹⁶ CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental *prima facie***. p.33.

⁹⁷ CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental *prima facie***. p.33.

Em geral, é muito melhor que as decisões sejam tomadas através de discussões do que promovidas pela força e violência. Abrindo-se um canal para manifestações e debates, ainda que não lhes seja favorável, os indivíduos por ela atingidos vão sentir que é uma decisão legítima.

A liberdade de expressão é, assim, mais do que uma manifestação individual. É também um meio para se alcançar um melhor julgamento social, é o impulso para o desenvolvimento de uma comunidade, é um instrumento para desencorajar a tolerância, a conformidade, a estagnação.

CAPÍTULO 2

COMUNICAÇÃO SOCIAL: DA COMUNICAÇÃO DE MASSA À FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E O CONTROLE DA INFORMAÇÃO

2.1 COMUNICAÇÃO SOCIAL E COMUNICAÇÃO DE MASSA

Comunicação pode ser definida essencialmente como a transferência intencional de informação do emissor ao receptor.”⁹⁸

No sentido clássico, comunicação é o mesmo que: “troca de signos e de mensagens” para o estabelecimento de uma ligação com algo com alguém ou a transmissão de informações.⁹⁹

Para Niklas Luhmann, sociólogo alemão que formulou uma Teoria da Comunicação, “comunicação é a síntese de três elementos: sinalização, percepção e entendimento; [...] é a atividade resultante de três seleções: um agente sinaliza alguma coisa, eu percebo nisso uma intenção de comunicar e, por fim, eu entendo que esse agente está se comunicando comigo.”¹⁰⁰

Porém, para a fenomenologia, para que alguma coisa exista é preciso que eu me volte a ela, é preciso que haja um interesse de minha parte sobre essa coisa - que pode ser uma outra pessoa, um anúncio publicitário ou um dado da natureza.¹⁰¹ E assim se daria com a comunicação: uma simples sinalização pode tornar-se uma informação, basta que para isso o agente que a receba demonstre um interesse. Podemos dizer que é preciso uma intencionalidade do agente, ou seja, uma percepção sua do que se está querendo transmitir.

⁹⁸ McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**. Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.322.

⁹⁹ MARCONDES FILHO, Ciro. **Ser Jornalista: o desafio das tecnologias e o fim das ilusões**. São Paulo: Paulus, 2009, p.99.

¹⁰⁰ MARCONDES FILHO, Ciro. **O escavador de silêncios: formas de construir e desconstruir sentidos na comunicação**. São Paulo: Paulus, 2004, p.461.

¹⁰¹ MARCONDES FILHO, Ciro. **Dicionário da Comunicação**. São Paulo: Paulus, 2009, p.188.

Nesse sentido também Dominique Wolton, para quem comunicação é “sempre a relação entre um emissor, uma mensagem e um receptor. Comunicar não é só produzir e distribuir informação, é também ser sensível às condições nas quais o receptor a recebe, aceita-a, recusa-a, remodela-a, em função de suas escolhas filosóficas, políticas, culturais. A comunicação é a questão do receptor.”¹⁰²

A constatação a seguir já fizemos no capítulo anterior: O homem não se contenta em ter suas opiniões só para si. Se tem ideias, vontades, crenças, é certo que deseja que elas sejam divulgadas, compartilhadas, discutidas. É uma liberdade, um direito legítimo do indivíduo de poder pensar e de agir de acordo com o que a sua consciência dita, mas também de se expressar, de expor ao mundo suas ideias e até mesmo convencer os outros acerca de seu ponto de vista.

Mas a comunicação é também a busca constante da própria identidade. O homem sente necessidade de encontrar coisas novas: experiências novas, emoções novas. E assim se justifica a necessidade humana da comunicação. “*Comunicar, enfim, é sempre desejar compreender o mundo*”.¹⁰³ Neste particular, registra com propriedade Dominique Wolton,

A comunicação é sempre a busca da relação e do compartilhamento com o outro. Atravessa todas as atividades: lazer, trabalho, educação, política; concerne a todos os meios sociais, a todas as classes sociais, a todas as idades e a todos os continentes, tanto aos ricos quanto aos pobres. É ao mesmo tempo símbolo de liberdade, de democracia, de abertura, de emancipação e de consumo.¹⁰⁴

Pode-se dizer então que a comunicação traz consigo um duplo efeito: conhecer (e aceitar) o outro e defender sua própria identidade. É ser aquilo que se quer e também admitir a existência do outro e a importância do que o outro pensa. Para Dominique Wolton,

Comunicar é ser, isto é, buscar sua identidade e sua autonomia. É também fazer, ou seja, reconhecer a importância do outro, ir ao encontro dele. Comunicar é também agir. Mas é igualmente admitir a

¹⁰² WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**. São Paulo: Paulus, 2006, p.227.

¹⁰³ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.26.

¹⁰⁴ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.13.

importância do outro, portanto aceitar nossa dependência em relação a ele e a incerteza de ser compreendido por ele.¹⁰⁵

A comunicação, contudo, não é a mesma em todos os lugares e também não foi igual desde sempre. Existe desde que os homens passaram a viver em sociedade, mas nem sempre teve a mesma importância ou a mesma finalidade.

Em sociedades primitivas, mais do que um veículo de informação, a comunicação era um meio de garantir a sobrevivência. Predominavam os símbolos e os sinais, e a comunicação ora tratava das atividades do cotidiano ora de rituais expressivos da comunidade.

Mais tarde, os grupos sociais começaram a utilizar a comunicação oral e dessa forma, através de relatos míticos, transmitiam aos descendentes sua origem, seus costumes e até previam o seu destino. A comunicação girava em torno do coletivo, ou seja, configurava a necessidade de afirmação do grupo, e não de cada indivíduo que a ele pertencia.

Também no passado (e ainda hoje isso se observa em alguns lugares), as redes públicas de comunicação eram apenas disponibilizadas pela Igreja ou por organizações políticas, baseadas, respectivamente, em crenças e ideologias comuns, e hierarquizadas, ou seja, a informação vinha do topo para a base e se concentrava ali, pois não era discutida nem questionada.

Foi apenas no século XVIII, com as ideias advindas do movimento iluminista, que a comunicação passou a ser reconhecida como valor legítimo. Segundo Luhmann, a complexidade social vai, aos poucos, fazer surgir as ideias de indivíduo e individualidade. E a sociedade dessa época terá uma verdadeira obsessão pelas temáticas da igualdade e da liberdade.¹⁰⁶

Sob influência do Iluminismo, a comunicação passou a se caracterizar como uma atividade de “busca da verdade”. Aponta Marcondes Filho que

¹⁰⁵ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.15.

¹⁰⁶ LUHMANN, Niklas. In: OMMATI, José E. Medauar. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.49.

predominava no final do século XIX a ideia de objetividade na perspectiva de Kant, ou seja, a representação correta da realidade – e não aquilo que cada um entendia como verdade.¹⁰⁷

No século seguinte, a sociedade se tornou mais complexa e assim as redes de comunicação evoluíram, multiplicaram-se e globalizaram-se. Hoje temos não apenas uma diversidade de meios de comunicação, como também o volume de informação aumentou. Observa McQuail,

“A maior abundância dos fluxos de informação e a sua importância para o comércio, o progresso e a vida social-cultural da sociedade moderna estabeleceram novos requisitos de actuação adequada da parte dos media. Pode pensar-se que o declínio de antigas estruturas de controlo político e social e fontes de aconselhamento para indivíduos (partidos políticos, igrejas, família, comunidade) fez aumentar a necessidade de instituições concretas no domínio público para compensar aquelas perdas. [...]”.¹⁰⁸

Mas não nos comunicamos do mesmo modo em todos os lugares. Temos ferramentas e redes idênticas, porém as culturas, as crenças, os governos e os modelos sociais são diferentes, seja nos Hemisférios Norte e Sul, seja no Ocidente e no Oriente.

Como bem ressalta Dominique Wolton, “nunca foi tão fácil enviar mensagens de um lado a outro do mundo, mas simultaneamente a recepção está cada dia mais problemática, devido à visibilidade crescente das diferenças culturais, políticas, sociais e religiosas.”¹⁰⁹

E ainda não estamos preparados – ou suficientemente convencidos -para tolerar essas diferenças.

Por *comunicação de massas*, segundo definição de Nicklas Luhmann, entendem-se as instituições da sociedade que usam tecnologias de multiplicação

¹⁰⁷ MARCONDES FILHO, Ciro. **Ser Jornalista: o desafio das tecnologias e o fim das ilusões**, p.103.

¹⁰⁸ McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**. Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.35.

¹⁰⁹ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.19.

para disseminar a comunicação. São os livros, as revistas, os jornais, a reprodução fotográfica ou telefônica, difusão por rádio ou TV. Para o autor, não há interação entre emissor e receptor: a tecnologia interpõe-se entre ambos. Essa conexão garante a liberdade da comunicação.¹¹⁰

Para Denis McQuail, o termo *media de massas* engloba os meios de comunicação que operam em grande escala, atingindo e envolvendo virtualmente quase todos os membros de uma sociedade, em maior ou menor grau. Os *media* constituem uma instituição social, com regras próprias e potencialidades para influenciar a sociedade, mas ao mesmo tempo são dela dependentes.¹¹¹

A maneira como as tecnologias da comunicação são utilizadas depende muito das circunstâncias de tempo e lugar. A combinação desses elementos está ligada a características intangíveis do ambiente social e cultural, mas é claro que um certo grau de liberdade de pensamento, de expressão e de ação foi condição necessária ao crescimento dos meios de comunicação de massa. Regra geral, quanto mais aberta for a sociedade, maior a chance de desenvolver a tecnologia das comunicações ao máximo de suas possibilidades e, ao contrário, em regimes mais fechados, essa comunicação vai estar limitada.¹¹²

Os veículos de comunicação de massa contemporâneos, na visão de Gomes, estão cada vez menos disponíveis à política e aos interesses fundamentais da sua comunicação. Isso se deve a um conjunto de transformações a que foram submetidas, tornando sua destinação incompatível com a função anterior de canais da comunicação política. Por outro lado, voltam-se hoje muito mais à veiculação de materiais informativos e culturais e de vitrine para a exibição de bens e serviços dos setores produtivos.¹¹³

¹¹⁰ MARCONDES FILHO, Ciro. **O escavador de silêncios**: formas de construir e desconstruir sentidos na comunicação, p.494.

¹¹¹ McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**, p.5.

¹¹² McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**, p.19.

¹¹³ GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**. São Paulo: Paulus, 2004, p.300.

Hoje há muito mais material informativo, porém os textos são curtos, dinâmicos, rápidos, de linguagem fácil e atraentes, ou seja, *“informação suficiente para que se saiba que algo se deu, com alguém, em algum lugar.”*¹¹⁴

Observa Dominique Wolton que, sob pretexto de clareza para o grande público, tudo acaba sendo simplificado: *“a forma suplanta o conteúdo, o estilo suplanta o ser, a aparência, a realidade.”* Mas registra que tanto os jornalistas quanto os políticos e os publicitários tem responsabilidade nessa ideologia da comunicação.¹¹⁵

O ambiente em que predomina a comunicação pública contemporânea parece em princípio incompatível com certos conteúdos tradicionais da expressão política. Porque a política exige do sujeito (ou cidadão) uma tomada de posição. Por sua natureza, manifestar-se politicamente perturba e incomoda os indivíduos porque demanda mais do que a simples apreciação.¹¹⁶

E, ao contrário, o que se demanda hoje do apreciador da comunicação de massa é unicamente a disposição de colocar-se na situação de mero expectador. E não raro essa posição se torna um meio fértil para a doutrinação, moldando a opinião pública a favor de interesses que não refletem exatamente o que ela deseja.

Conclui Gomes que *“a natureza da expressão política contém, em um volume muito grande, aquilo que é indesejável para o consumidor médio de comunicação de massa e incompatível com a lógica expressiva dos produtos que ele habitualmente se dispõe a apreciar.”*¹¹⁷

Mas, por outro lado, também é certo que não há como fugir à comunicação de massa, como observa Mc Quail: *“A condução das políticas democráticas a nível nacional e internacional depende cada vez mais dos media de*

¹¹⁴ GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**, p.315.

¹¹⁵ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.61.

¹¹⁶ GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**, p.319.

¹¹⁷ GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**, p.319.

massas e há poucos assuntos com significância social que possam ser abordados sem consideração para o seu papel, para o bem ou para o mal.”¹¹⁸

2.2 OPINIÃO PÚBLICA: CONCEITO E FORMAÇÃO

Opinião pública é o “conjunto flutuante de posições assumidas a respeito de assuntos políticos, sociais, morais, religiosos.”¹¹⁹

Para Nicklas Luhmann, opinião pública “é algo paradoxal: o poder invisível do visível.” E assim não se confunde com a opinião dos indivíduos e tampouco reflete um consenso. A opinião pública só existe enquanto sistema social da sociedade, um meio de estabelecer uniões fortes. E é pouco provável que tenham uma duração permanente – embora seus agentes acreditem nessa ficção. Assim, não se pode atribuir nem racionalidade nem irracionalidade à opinião pública, havendo, evidentemente, espaço de manipulação, já que os indivíduos podem ser perfeitamente ajustáveis, dirigíveis, determináveis.¹²⁰

O filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas, que também se dedicou ao estudo da comunicação social, detinha uma constante em toda sua produção: “o restabelecimento de uma opinião pública democrática e crítica”.¹²¹

Habermas define a esfera pública como um espaço no qual assuntos de interesse geral seriam expostos, mas também controvertidos, debatidos, criticados, para, então, dar lugar a um julgamento, síntese ou consenso. Em consequência, quanto mais assuntos forem trazidos para a discussão, mais julgamentos acerca da realidade social existirão.¹²²

¹¹⁸ McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**, p.5

¹¹⁹ MARCONDES FILHO, Ciro. **Dicionário da Comunicação**, p.279.

¹²⁰ MARCONDES FILHO, Ciro. **O escavador de silêncios**, p.478-479.

¹²¹ MARCONDES FILHO, Ciro. **Dicionário da Comunicação**. São Paulo: Paulus, 2009, p.153.

¹²² HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 40.

Para o autor, um sujeito só faz parte de uma esfera pública enquanto construir e manifestar uma opinião sobre assuntos de interesse geral e submetê-la a uma avaliação pública. Opinião pública, para ele, significa uma maneira de ver determinada coisa, que passa por um julgamento, um questionamento, cuja função é o controle do exercício do poder político. A noção de opinião pública em Habermas está assim ligada à ideia de racionalidade do ser humano.¹²³

Segundo Melo, a opinião pública, por ser fenômeno cultural, tem um caráter relativo, pois muda conforme as circunstâncias que assim o determinam. Ao expressar juízos de valor que nascem na Consciência Jurídica, ela é a voz da sociedade ou de parte dela, a parte politizada onde se desenvolve a consciência da cidadania.”¹²⁴

Em seus estudos mais recentes acerca da esfera pública, Habermas admite a existência de desigualdades de posições dentro dela e que grupos de interesses podem fazer uso da esfera pública para propagar suas ideias e estratégias de poder. Admite ainda a existência de dois tipos de atores: o que surge *a partir* de uma esfera pública, que precisa criar uma identidade, se posicionar em relação ao que está dado, e outro, que é independente da esfera pública, mas que se aproveita dela. Esses podem ser partidos, organizações econômicas, grupos profissionais, etc. ¹²⁵

Acrescenta Melo: “O sujeito da opinião pública é o povo, ou seja, a parte politizada do povo que esteja atenta ao que se passa no complexo universo das interações políticas e portanto capaz de emitir juízos de valor sobre as questões públicas, sendo o seu objeto portanto a coisa pública.” ¹²⁶

¹²³ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa, p. 42.

¹²⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 24.

¹²⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol II. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.108.

¹²⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**, p. 24.

Constata Denis McQuail, por outro lado, que “historicamente e em certos contextos, a opinião pública pode ser interpretada como ‘opinião informada’ ou a visão geral dos membros mais educados e conscientes da sociedade.”¹²⁷

Mas é fato que essa “opinião informada” não é exatamente baseada em informações ou notícias absolutamente neutras. A problemática da opinião pública reside justamente na qualidade do conteúdo das informações que chegam até o conhecimento público.

Não há dúvida: os meios de comunicação atuam seletivamente, indicando quais informações são passíveis de utilização, quais acontecimentos serão levados ao público. E a opinião pública é o resultado da seletividade operada por estes meios.¹²⁸

Em sua teoria, Luhmann aponta três dimensões pelas quais é possível descrever a seletividade dos meios de comunicação, sendo que o seu resultado é o que se denomina de opinião pública: a) *na dimensão objetual* é feito um mapeamento dos dados que podem ser utilizados como notícia; b) *na dimensão temporal* analisa-se a relevância da informação; e c) *na dimensão social* busca-se certa mobilização social para gerir os conflitos, isto é, há a produção de uma constante inquietude que conseqüentemente vem a exigir a promoção de ações para geri-los [...].¹²⁹

Esclarece Pilau Sobrinho: “por meio dessas três dimensões é possível a seleção informativa de modo à constituição da opinião pública. Após o levantamento daquilo que pode ser utilizado como notícia, passa-se ao estudo da viabilidade do conteúdo a ser informado ao passo que, finalmente, a informação produzida torna

¹²⁷ McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**, p.507.

¹²⁸ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Teoria Crítica da Opinião Pública ao Modelo Estatal: aportes teóricos em Osvaldo Ferreira de Melo. **Revista NEJ – Eletrônica**, p.105-117 / Edição especial 2011. Disponível em: www.univali.br/periódicos. Acesso em 20/10/2015.

¹²⁹ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. A opinião pública, saneamento básico e cidades: instrumento de transformação da realidade social. In: BRAVO, Alvaro Sanchez. **Sostenibilidad Ambiental Urbana**. Sevilla (España): ArCiBel Editores, 2012, p.565.

por gerar inquietudes e perturbações que os sistemas absorvem e processam [...]”.¹³⁰

A opinião pública, então, se basta no sentido da seletividade comunicativa que proporciona. Ela mesma vai escolhendo os conteúdos e as informações que vão não apenas descrevê-la como também importar na sua mudança. Sua construção é contínua e permanente, atuando como um filtro daquilo que interessa à sociedade. Nesse sentido,

Aquilo que se deriva como resultado da atuação constante dos meios de massas, a “opinião pública”, se basta a si mesma. Por isso tem pouco sentido perguntar-se se (e como) os meios de massas distorcem a realidade existente. Geram uma descrição da realidade, uma construção de mundo e esta é a realidade à qual a sociedade se orienta. As informações se difundem em grande quantidade e se renovam dia a dia. Desta maneira se produz uma imensa redundância que torna inútil a busca daquilo que realmente os indivíduos sabem e pensam. Pode-se supor [...] que se está informado. Assim, a opinião pública atua como um espelho em cuja parte de trás se assenta também um espelho. Aquele que da informação se vê – no meio da informação habitual – a si mesmo e a outras fontes que emitem informação. Aquele que recebe a informação se vê a si mesmo e a outros receptores de informação e aprende pouco a pouco a levar em conta de forma altamente seletiva daquilo que é necessário para atuar no contexto social respectivo – seja a política, a escola, grupos de amigos, movimentos sociais. O próprio espelho é intransparente.¹³¹

Conclui Pilau Sobrinho que a opinião pública deve ser então compreendida como um meio que possibilita a observação do próprio sistema social. Ela é constantemente construída/desconstruída pela seletividade promovida pelos meios de comunicação, levando os diversos sistemas da sociedade a observarem a si próprios e aos demais sistemas de seus respectivos entornos – essencial para o desenvolvimento do sistema político.¹³²

¹³⁰ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. A opinião pública, saneamento básico e cidades: instrumento de transformação da realidade social. In: BRAVO, Alvaro Sanchez. **Sostenibilidad Ambiental Urbana**. Sevilla (España): ArCiBel Editores, 2012, p.565.

¹³¹ Apud. LUHMANN, Nicklas. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Teoria Crítica da Opinião Pública ao Modelo Estatal: aportes teóricos em Osvaldo Ferreira de Melo. **Revista NEJ – Eletrônica**, p.105-117 / Edição especial 2011. Disponível em: www.univali.br/periódicos. Acesso em 20/10/2015.

¹³² PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Teoria Crítica da Opinião Pública ao Modelo Estatal: aportes teóricos em Osvaldo Ferreira de Melo. **Revista NEJ – Eletrônica**, p.105-117 / Edição especial 2011. Disponível em: www.univali.br/periódicos. Acesso em 20/10/2015.

Por isso há quem proponha a busca por uma opinião pública democrática, isto é, “uma ordem normativa que torna pública a formulação de valores na vida política e social e que seja universal, plural e reflexiva”:

“O atributo da universalidade é necessário, uma vez que na opinião pública devem se expressar valores civilizatórios compartilhados capazes de instituir um campo de coesão para formar o corpo político. Mas a união desse corpo político não pode significar uma unidade homogênea ou não cumpre a exigência de sua dimensão democrática. Por isso deve incorporar o atributo da pluralidade [...] pois a elaboração dos valores comuns deve incorporar variadas opiniões, de modo que cada cidadão ou cidadã se veja representado ou representada no todo. O atributo da reflexividade [...] se relaciona à necessidade de que os juízo elaborados por cada cidadão e cidadã sejam orientados pela informação e discussão públicas e não por imposições abstratas exteriores.”¹³³

Democratizar a opinião pública significa então conceber a liberdade de expressão como a liberdade de falar e de ser ouvido. Mas a livre manifestação da opinião está estritamente vinculada à garantia de livre acesso às informações e ao conhecimento.

Fica então a questão: Existe livre acesso à informação? Pode-se dizer que a opinião pública reflete exatamente a expressão do pensamento coletivo? Veremos a seguir como se opera a comunicação de massa e a seletividade das informações.

2.4 O PODER SOBRE A COMUNICAÇÃO: O CONTROLE DA INFORMAÇÃO

Não nos enganemos. O poder sobre a informação - e consequentemente sobre o que vai ser exposto ao público – é exercido em diversos níveis e por

¹³³ AMORIM, Ana Paola. A opinião pública democrática e a defesa pública da liberdade de expressão. In: LIMA, Venício A. de, GUIMARÃES, Juarez. **Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio**. São Paulo: Paulus, 2013, p.74-75.

diferentes instituições da sociedade. Esclarece Marcondes Filho sobre a censura exercida pelo Estado:

O controle estatal da informação ocorre em situações em que há instabilidade interna e o Estado passa a assumir o controle político da sociedade: situações de exceção, ditaduras militares, Estados autoritários, totalitários etc. Via de regra, contudo, o poder de controlar as informações que se veiculam é distribuído pelas instituições que fazem parte da sociedade civil (igrejas, escolas, universidade, aparelho judiciário, meios de comunicação “de massa”, sindicatos, agremiações). [...] O Estado se mantém como uma esfera pública indireta no controle e na observação dos indivíduos e, nos pequenos espaços institucionais, é exercida efetivamente a censura. O controle é satisfatório quando os cidadãos têm a repressão internalizada e a exercem como microunidades policiais e estatais.¹³⁴

A censura exercida pelo poder público não é aquela que tem interesse em esconder a notícia. Não são necessariamente censuradas as informações, mas sim suprimidas as manifestações de grupos oposicionistas, visando com isso a manutenção de uma certa ideologia e consequentemente a perpetuação no poder.

Trata-se do denominado controle político da comunicação: “o agente de controle é uma força política, que tanto pode pertencer ao universo partidário, empresarial ou pode mesmo tratar-se do governo. O objetivo é o domínio sobre a comunicação como instrumento para a obtenção de vantagens políticas.”¹³⁵

A par desse controle público da informação, também os próprios meios de comunicação, em especial os meios de comunicação em massa, exercem uma forma de controle. É a censura oculta na linha editorial seguida pelo veículo de comunicação e pela maneira com que “trabalha” e divulga a notícia.

A censura privada, que se dá dentro da empresa jornalística, visa precipuamente atender ao interesse de seu proprietário, selecionando a sua abordagem – e inclusive a notícia em si – a fim de não prejudicar seus anunciantes e

¹³⁴ MARCONDES FILHO, Ciro. **Ser jornalista**: a língua como barbárie e a notícia como mercadoria, p.186.

¹³⁵ GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**, p.175.

por vezes o próprio governo - cujas despesas com propaganda podem chegar a cifras bastante impressionantes. Observa Marcondes Filho:

Informa-se sobre o que se quer. Na verdade, a decisão de fechar o universo dos acontecimentos em torno de alguns fatos prioritários revela a decisão ideológica de selecionar o que vai ser trabalhado, assim como que espaço ganhará, que enfoque terá, de que lado se ficará. Esse nível de controle relativiza o universo de acontecimentos aos únicos que interessam momentaneamente à empresa. O caráter liberal da imprensa trai-se nesse aspecto porque esta, não reproduzindo com a mesma evidência os fenômenos sociais, orienta a publicidade por meio do encobrimento dos fatos segundo seu interesse.¹³⁶

Constata Mattos que “a tendência que se pode observar é que a censura está se tornando cada vez mais sutil e complexa, desde que Herbert Marcuse desenvolveu a tese que ele denominou “tolerância repressiva.” Segundo Marcuse, qualquer ideia perturbadora pode ser simplesmente ignorada ou, quando tolerada, ela é sobrelevada e escurecida, gerando com a permissividade uma espécie de ‘censura ao contrário.’”¹³⁷

A censura é um instrumento por meio do qual se pode manipular a realidade. Isso pode se dar ocultando informações do público, fragmentando a realidade (ou seja, divulgando apenas alguns aspectos ou declarações a respeito de um fato, fora de seu contexto histórico), induzindo o público a uma significação diferente do contexto real ou invertendo valores, isto é, valorizando aspectos irrelevantes do fato como se fossem essenciais e transmitindo opiniões como se fossem informação.¹³⁸

No sistema da comunicação de massa, a informação já chega ao público sintetizada e inclusive interpretada - ocultando dados relevantes – e direcionando a opinião pública para aquilo que se quer. Segundo Gomes,

¹³⁶ MARCONDES FILHO, Ciro. **Ser jornalista**: a língua como barbárie e a notícia como mercadoria, p.187.

¹³⁷ MATTOS, Sérgio. **Mídia controlada**: a história da censura no Brasil e no mundo. São Paulo: Paulus, 2005, p.183

¹³⁸ MATTOS, Sérgio. **Mídia controlada**: a história da censura no Brasil e no mundo, p.164.

“[...] no sistema informativo da comunicação de massa, as noções concisas que funcionam como matéria elementar, dispostas metodicamente segundo critérios técnicos e da cultura profissional dos jornalistas, são oferecidas ao consumo cotidiano de informação já hierarquicamente organizadas e inseridas num conjunto de molduras voltadas para a sua contextualização e, por conseguinte, num quadro de tendências interpretativas.”¹³⁹

Na medida em que os veículos de comunicação de massa se apresentam amplamente disponíveis e acessíveis, a omissão a respeito de fatos e dados relevantes e mesmo o direcionamento para certas posições políticas tem influência direta na (desin)formação da opinião pública.

O poder operado pela mídia de massa nos dias de hoje é bem abordado na crítica de Pilau Sobrinho,

Os meios de massas operam constantes distinções informativas, nesse sentido a opinião pública é moldada ao sabor de interesses por vezes alheios às necessidades da sociedade. A verdade da opinião pública torna-se a verdade da sociedade, não havendo espaço para críticas ou visualização de manipulações. Entretanto a construção da opinião pública deve ser dada de forma participativa e voltada a formas de descrição mais coesas com realidade social. Assim, faz-se necessária a expansão de ambientes democráticos de discussão de modo à contínua transformação da opinião pública e conseqüentemente, a constante mutação da sociedade.¹⁴⁰

Não há dúvida de que as novas tecnologias de informação, pela sua capacidade de transpor as barreiras do tempo e do espaço, facilitam a comunicação. Esses novos meios garantem um abastecimento e uma circulação de informações e de ideias quase ilimitado aos seus usuários.

Mas como aponta Dominique Wolton, “existem cada vez mais trocas de mensagens e, com a globalização, cada vez mais receptores. Os riscos de incomunicação são, portanto, crescentes. [...] Assistimos a uma espécie de

¹³⁹ GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**, p.325.

¹⁴⁰ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. A opinião pública, saneamento básico e cidades: instrumento de transformação da realidade social. In: BRAVO, Alvaro Sanchez. **Sostenibilidad Ambiental Urbana**, p.585-586.

disjunção entre informação e o comunicação. Não basta mais informar para comunicar.”¹⁴¹

Para Wilson Gomes, nos últimos tempos houve uma mudança radical nos valores políticos democráticos por força dos mecanismos de comunicação em massa. Segundo o autor, “a opinião pública, entendida com a posição sobre as questões de interesse comum resultado da discussão de públicos de cidadãos tem sido substituída por uma opinião produzida profissionalmente através de fluxos de comunicação destinados à audiência, portanto, formada longe dos públicos.”¹⁴²

Também não é que não se admita a seletividade dos fatos por parte da mídia. É aceitável que fatos sejam omitidos até mesmo porque não há espaço suficiente para que tudo se torne notícia. É compreensível, da mesma forma, que sejam retrabalhados e recontextualizados quando expostos ao público, não somente para facilitar a compreensão, mas especialmente para atrair a atenção do expectador. Como bem observa Barros Filho,

“a seleção dos fatos que serão transformados em notícias é uma característica ontológica da mídia, independentemente da possível manipulação ideológica. A ideia, bastante difundida em nossos meios acadêmicos, de uma mídia perversa a serviço de interesses escusos mostra-se tão ingênua quanto aquela que defende a total neutralidade dos meios de comunicação.”¹⁴³

A questão é que não se pode suprimir o conhecimento. Hoje há muito menos conteúdo – particularmente político - nas comunicações dirigidas ao grande público do que se desejaria. Há espaço para uma abundância de informações e para a multiplicidade de “opiniões”, mas não há espaço – e nem tempo - para as exposições mais profundas e reflexivas e conseqüentemente um ambiente propício ao debate crítico.

¹⁴¹ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.16.

¹⁴² GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**, p.27.

¹⁴³ BARROS FILHO, Clovis de e SÁ MARTINO, Luís Mauro. **O habitus na comunicação**. São Paulo: Paulus, 2003, p.183.

Conquanto a comunicação de massa não represente a única forma de satisfação da demanda cognitiva da sociedade – pois a educação formal, a ciência, os contatos interpessoais, a cultura e os livros conservam a sua importância – não há dúvida de que o sistema democrático retira sua legitimação de decisões provenientes da esfera civil.¹⁴⁴

E, numa sociedade onde os indivíduos que compõe a esfera civil encontram-se cada vez mais dependentes dos meios, recursos e linguagens da comunicação de massa para o conhecimento do mundo e da atualidade, a opinião pública produzida nesse contexto vai ser moldada por interesses outros que não efetivamente o seu.

Observa Gomes que na sociedade contemporânea, a informação política por meio da comunicação de massa tornou-se recurso fundamental para o exercício da vida civil. E acrescenta: “[...] Objetividade, imparcialidade e neutralidade no jornalismo político não são apenas resultado de uma demanda mercadológica [...] Tratam-se de valores democráticos fundamentais, voltados para assegurar ao cidadão a possibilidade de formar uma opinião política qualificada e protegida da coação.”¹⁴⁵

Estamos tão acostumados a um espaço público midiático que não temos mais consciência das mutações comunicacionais que nele ocorrem. Nesse particular, ressalta que a comunicação política tem um papel significativo na organização desse espaço público, isto é, na relação entre os pontos de vista contraditórios dos atores políticos, da mídia e da opinião pública.¹⁴⁶

Uma solução propõe Mc Quail: aplicar-se o conceito de interesse público às mídias, conforme registra

“Devemos ter um sistema midiático a actuar de acordo com os mesmos princípios que governam o resto da sociedade, especialmente em relação à justiça, lealdade, democracia e a noções

¹⁴⁴ GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**, p.321.

¹⁴⁵ GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**, p.185.

¹⁴⁶ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.118.

correntes de valores desejáveis cultural e socialmente. [...] A justificação para as suas liberdades, o seu papel alargado na sociedade, na política e na cultura, e o seu lugar nas regras reguladoras depende em última análise dos interesses públicos que presumivelmente servem.”¹⁴⁷

Aponta Dominique Wolton alguns riscos enfrentados pela comunicação nos dias de hoje: “o recuo do mundo comunicacional, fechando-se sobre si mesmo entre circo midiático e elites; a tirania das sondagens que dão a ilusão de um conhecimento representativo da sociedade e de suas contradições; e finalmente uma comunicação política extremamente estreita [...] excluindo os outros atores e as informações outras que não aquelas veiculadas pela imprensa.”¹⁴⁸

Sugere a necessidade de se “sair” da opinião pública e retrabalhar a questão da comunicação política, o que significa ampliar as capacidades de debate e de argumentação. Os pontos de vistas contraditórios só podem contribuir para o laço social se for possível debatê-los ampla e frequentemente.¹⁴⁹

Conclui McQuail que o conteúdo dos veículos de informação deve refletir ou incorporar o espírito da liberdade de expressão, apesar das muitas pressões institucionais e organizacionais existentes. Não é fácil apreciar como a qualidade da liberdade pode ser reconhecida no conteúdo. Mas ela pode se dar, por exemplo, em: expressar opiniões concretas, especialmente em assuntos polêmicos; seguir uma linha pró ativa em relação às fontes (o que significa não confiar demasiadamente nos comunicados de imprensa e relações públicas); vontade de noticiar conflitos e controvérsias; e oferecer contexto e interpretação, mas também fatos.¹⁵⁰

E no mesmo sentido firma Dominique Wolton - para quem a comunicação é um conceito democrático e humanista, na mesma veia que os conceitos de liberdade, igualdade, fraternidade. Assim, o desafio deste começo do século XXI é reavaliar o conceito de comunicação como dominação técnica e econômica, para

¹⁴⁷ McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**, p.323.

¹⁴⁸ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.119.

¹⁴⁹ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.121.

¹⁵⁰ McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**, p.323.

que reencontre suas dimensões antropológicas e políticas. [...] Comunicar é contribuir diretamente para a democracia.¹⁵¹

Como bem observa Alexis de Tocqueville:

“Num país onde reina ostensivamente o dogma da soberania, do povo, a censura não é apenas um perigo, mas ainda, um grande absurdo. Quanto se concede a cada um o direito de governar a sociedade, é necessário reconhecer também a sua capacidade de escolher entre as diferentes opiniões que agitam seus contemporâneos e de apreciar os diferentes fatos cujo conhecimento pode guia-los. A soberania de um povo e a liberdade da imprensa são, pois, duas coisas inteiramente correlatas.”¹⁵²

Como se percebe, a comunicação nos dias de hoje está fragilizada. A variedade de redes de comunicação cria a *aldeia global*¹⁵³ e proporciona um fluxo intenso de informações e opiniões praticamente sem fronteiras físicas. Mas ao mesmo tempo expõe as desigualdades, as diferenças culturais, a intolerância e até mesmo as limitações do nosso conhecimento acerca da realidade.

Se é no espaço público que as informações são trocadas e as opiniões são expressas e que a mídia desempenha um papel significativo para a formação da opinião pública, é preciso garantir que o fluxo de ideias e opiniões seja livre e, mais do que isso, diversificado.

Afinal de contas, “[...] o homem não vive de informações, de mensagens, mas de relações, na maior parte do tempo, difíceis.”¹⁵⁴

Identificam-se aqui inúmeros desafios: manter nossa própria identidade cultural, mas também se abrir para o mundo, para o novo, para o diferente; aceitar que a garantia da liberdade de expressão não compreende somente o direito

¹⁵¹ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.220.

¹⁵² TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**, Tradução: Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010, p.144-145.

¹⁵³ Termo cunhado por McLuhan. Representa o “espaço virtual” no qual a informação e a experiência estariam livremente disponíveis para todos usufruírem. (McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**. Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.109)

¹⁵⁴ WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**, p.224.

individual de se comunicar como também a igualdade na comunicação, assimilar que somente haverá democracia – que é um dos pilares do regime de governo de nosso país – quando todos tiverem espaço para dar sua contribuição.

CAPÍTULO 3

O VALOR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Em sua obra *É preciso salvar a comunicação*, Dominique Wolton faz uma observação bastante precisa sobre a liberdade de expressão nos dias de hoje:

Ninguém mais aceitaria hoje em dia uma sociedade excessivamente hierarquizada, autoritária, em que não se tivesse a possibilidade de exprimir-se, falar, dar sua opinião. Esta é a mudança: todo mundo acha normal dar a sua opinião, mesmo se admitimos cada vez mais rapidamente a necessidade de aprender a coabitar com opiniões divergentes. Poder falar, exprimir-se, estar lado a lado com o outro, sair de si é um progresso considerável em relação ao fechamento em um determinado papel, um status, um código. [...] ¹⁵⁵

E concluiu a autora que “ninguém presta atenção ao outro”. E vou além: não se interessa pelo outro, pela opinião do outro. Não se pára para refletir sobre o que se está ouvindo e, muitas vezes, nem sobre o que se está dizendo, replicando. A comunicação admite essa contradição entre o direito de falar, mas não o de aceitar que também se fale.

Não nos damos conta de que muitas de nossas escolhas, opiniões e ações estão sendo direcionados pela “opinião pública”, que cobra um preço alto para que dela façamos parte: a verdadeira liberdade de expressão. Segundo Dominique,

é necessário ‘sair’ da opinião pública e retrabalhar a questão da comunicação política. Isso significa ampliar as capacidades de debate, e, portanto, de argumentação. Os pontos de vista contraditórios só podem contribuir para o laço social se for possível debater frequentemente, amplamente. [...] Os homens políticos, relativamente dessacralizados pela imagem, encontram sua credibilidade quando debatem, mesmo sem propor uma solução imediata para todos os problemas da sociedade.[...] Até onde vão os direitos, onde começam os deveres? Trata-se também de uma forma de levantarmos a questão do outro. ¹⁵⁶

¹⁵⁵ WOLTON, Dominique. *É preciso salvar a comunicação*, p.101.

¹⁵⁶ WOLTON, Dominique. *É preciso salvar a comunicação*, p.121-122.

A opinião pública democrática se ampara, assim, na concepção da liberdade de expressão como fundamento da democracia, considerando comunicação e política como campos inter-relacionados. É preciso investigar os meios de dominação e buscar condições para que sejam combatidos para que o interesse público seja formado respeitando nossos mais autênticos desejos.¹⁵⁷

Owen Fiss destaca em sua obra *A Ironia da liberdade de expressão* que as sociedades liberais experimentam nos dias de hoje o fenômeno do “efeito silenciador”. Tal efeito seria fruto do acesso diferenciado aos meios de comunicação em massa alcançado por grupos hegemônicos existentes na sociedade, da pressão exercida pelo governo sobre as empresas de comunicação e de preconceitos difundidos no seio da sociedade, que acabam por “abafar” as manifestações emanadas de grupos minoritários e menos favorecidos.¹⁵⁸

A lógica da comunicação hoje é incoerente: estamos cada vez mais conectados e as informações são abundantes, mas ao mesmo tempo a incomunicação é latente.

Nos itens seguintes, são apontadas algumas razões pelas quais se deve procurar proteger a liberdade de expressão.

3.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DEVE SER PROTEGIDA PORQUE PROMOVE A BUSCA DA VERDADE E DO CONHECIMENTO

A observação de Ciro Marcondes Filho já no ano de 1986 soava como uma profecia do que se vê nos dias atuais, quase 30 anos depois:

“A lógica do pensamento atual não necessita mais da comprovação, da verificação fiel, da derrubada de argumentos. Este modelo está

¹⁵⁷ AMORIM, Ana Paola. A opinião pública democrática e a defesa pública da liberdade de expressão. In: LIMA, Venício A. de, GUIMARÃES, Juarez. **Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio**. São Paulo: Paulus, 2013, p.78-79.

¹⁵⁸ FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.11.

superado. A lógica atual é absolutamente outra: todo o instrumental “científico” é amplamente utilizado para dar *status* de verdade às imposições de classe e a opinião pública precisa apenas da aparência da verdade. O que lhe interessa é participar do jogo, fazer parte do espetáculo e não questionar os fundamentos últimos das explicações.”¹⁵⁹

Conquanto a sociedade hoje pareça se contentar com uma verdade aparente, em simplesmente, como apontado acima, “fazer parte do jogo”, estar conectado a tudo e a todos, sem qualquer preocupação maior com o conteúdo da informação a que tem acesso - e está disseminando -, nos parece que há, sim, justificativa para se buscar a verdade.

Desde seus primórdios, a liberdade de expressão esteve relacionada ao binômio erro/verdade, bastando a lembrança do discurso pronunciado pela Igreja Católica em que a “verdade” somente poderia ser encontrada na doutrina cristã e o “erro” estaria naqueles que a recusassem. E qualquer noção de liberdade nesse contexto somente existia dentro dos limites da “verdade teológica” revelada.

Ainda durante a Idade Média e no início da Idade Moderna, outras instituições também detinham o domínio da circulação de ideias: a Monarquia, os Parlamentos e até mesmo as primeiras Universidades. A verdade era imposta de forma hierarquizada e autoritária, e a liberdade de expressar opiniões era restrita aos que detinham certo poder dentro das instituições políticas e sociais.

Vieram as reformas protestantes, o iluminismo e vários nomes surgiram fazendo as primeiras apologias à liberdade de expressão das quais se tem notícias. E um dos mais célebres é o de John Stuart Mill, autor do ensaio *On liberty*, no qual uma de suas teses é a de que “independentemente de a opinião ser verdadeira ou falsa, impedir a divulgação de uma doutrina é pressupor infalibilidade – é estar a pressupor que os seres humanos nunca se enganam, o que é claramente falso.”¹⁶⁰

¹⁵⁹ MARCONDES FILHO, Ciro. **Quem manipula quem?** Poder e massas na indústria da cultura e da comunicação no Brasil. Rio de Janeiro: Vozes, 1986, p.14.

¹⁶⁰ MILL, John Stuart. **On Liberty** (Sobre a liberdade). Tradução Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p.16.

Em seu ensaio, Mill sustenta que a liberdade de expressão não deve sofrer qualquer interferência - seja estatal, seja por parte de outros indivíduos - em benefício do esclarecimento da verdade. A supressão da verdade seria um ‘um roubo à humanidade’, um crime contra a geração atual e as futuras: “Se a opinião for correta, ficarão privados da oportunidade de trocar o erro por verdade; se estiver errada, perdem uma impressão mais clara e viva da verdade, produzida pela sua confrontação com o erro”.¹⁶¹

Essa técnica de se confrontar ideias divergentes remonta ao método socrático¹⁶² do diálogo:

Muitos dos mais significantes avanços no conhecimento humano – de Copérnico a Einstein – resultaram do desafio de suposições até então inquestionáveis. [...] a opinião não aceita pode ser verdadeira ou parcialmente verdadeira, e não há meio de suprimir o falso sem suprimir o verdadeiro. [...] mesmo se a opinião for totalmente falsa, sua apresentação serve a um vital propósito social, o de forçar o reexame da opinião assentada e levar a uma compreensão mais profunda do seu significado e das suas justificações.¹⁶³

Não se está aqui a afirmar que a proteção à liberdade de expressão irá garantir o conhecimento de uma verdade única e absoluta, mas é correto admitir que a ausência de liberdade sempre torna menos provável a descoberta da verdade.

Afinal, é possível assegurar que existe uma probabilidade maior de se alcançar a verdade a partir de um livre debate de ideias em que os indivíduos sejam reconhecidos como dotados de capacidade racional e moral (porque são integrantes daquele grupo, daquela sociedade) de participarem desse processo.

É certo que “todas as épocas albergaram muitas opiniões que épocas posteriores declararam não apenas falsas, mas também absurdas; e é igualmente

¹⁶¹ MILL, John Stuart. **On Liberty** (Sobre a liberdade), p.43.

¹⁶² Sócrates (470-339 a.C.) foi um importante filósofo da Grécia Antiga, que criou um método de investigação do conhecimento através da maiêutica - técnica que, por meio de sucessivas questões, se chegava à verdade

¹⁶³ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.54.

tão certo que muitas opiniões, agora correntes, serão rejeitadas por épocas futuras”¹⁶⁴, mas nem por isso se deve silenciar um discurso, uma ideia, uma opinião.

Em suma, o argumento de Mill para a defesa da liberdade está fundamentado nas seguintes proposições: uma opinião pode ser totalmente verdadeira, parcialmente verdadeira ou inteiramente falsa. Assim: a) se uma opinião minoritária for verdadeira, silenciá-la terá como consequência a perda da oportunidade de se substituir o erro pela verdade; b) se as opiniões em confronto contiverem parte da verdade, a sua livre discussão possibilitará que se conheça a verdade existente em cada uma delas; e, por fim, c) ainda que a opinião minoritária seja totalmente falsa e a majoritária a verdadeira, existe o grande risco de que, transmitida e aceita sem contestação ou discussão sobre ela, venha a perder sua força, tornando-se um dogma, cujo significado será ao longo do tempo esquecido.¹⁶⁵

Conclui Mill que “não existem certezas absolutas, mas há garantias suficientes, para efeitos da vida humana. Podemos pressupor, e temos de o fazer, que a nossa opinião é verdadeira para efeitos da orientação da nossa própria conduta: e não se está a pressupor mais ao proibir-se pessoas de perverter a sociedade através da propagação de opiniões que consideramos falsas e prejudiciais.”¹⁶⁶

Sob um outro viés, Martins Neto observa que esse fundamento se aplica, com especial intensidade, quando se trata dos domínios científico e acadêmico, “nos quais é de se supor um alto compromisso com a consistência das proposições, a observância de métodos adequados de investigação e a submissão das conclusões a severas sabatinas de críticas. A prevalência da verdade sobre o erro, ou a descoberta de novas verdades, é mais esperável neste terreno e, por isso, nele a censura governamental em defesa de saberes herdados teria gravidade acentuada.”¹⁶⁷

¹⁶⁴ MILL, John Stuart. **On Liberty** (Sobre a liberdade), p.45.

¹⁶⁵ MILL, John Stuart. **On Liberty** (Sobre a Liberdade), p.16.

¹⁶⁶ MILL, John Stuart. **On Liberty** (Sobre a Liberdade), p.46.

¹⁶⁷ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.56.

A busca da verdade, aqui, se relaciona também com a proteção do desenvolvimento de novos conhecimentos. E ainda que a sociedade em geral não tenha aptidão ou esteja instruída o suficiente para debater certos assuntos ou matérias de cunho acadêmico ou científico, isso não significa restringir sua divulgação ao conhecimento público.

A proteção à liberdade de expressão em razão do valor da verdade não pode ser condicionada ao reconhecimento da falibilidade do saber. Por mais que verdades sejam polêmicas, provisórias ou relativas, o que conta é a potencialidade do avanço do conhecimento, do seu aperfeiçoamento e aprofundamento contínuos.¹⁶⁸

Os meios de comunicação, como já dito, selecionam quais informações são passíveis de divulgação, que representam não só os acontecimentos como também as versões e as opiniões que lhes interessam serem levadas a público. E a opinião pública é o resultado da seleção operada por esses meios.

Ora, a discussão pública só cumpre a sua função política democrática se nela participarem indivíduos intelectualmente preparados para o exame crítico das opiniões e para a aquisição de conhecimentos. E isso somente será possível se for permitido um amplo debate de ideias, se houver espaço para uma comunicação social livre e educada para esse fim.

Mas e se o direito à liberdade de expressão tutela qualquer “expressão de pensamento, opinião, ideia”, uma informação falsa estaria protegida também pela liberdade de imprensa?

Primeiramente relembra-se que em se tratando de comunicação de cunho comercial, há uma obrigação legal com a verdade: o Código de Defesa do Consumidor proíbe a propaganda enganosa e estabelece que o fornecedor responderá pelo falso anúncio (art.30).

¹⁶⁸ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.56.

E, no âmbito constitucional, não há dúvida de que o direito à informação protegido pelo art.5º, inciso XIV é o direito de ser informado acerca da verdade dos fatos.

A função social da liberdade de informação é colocar o expectador em sintonia com a realidade que o rodeia, a fim de que possa se posicionar diante das questões que lhe afetem ou lhe dizem respeito e agir dentro da comunidade

Argumenta-se que “para se exercitar o direito de crônica, que está intimamente conexo com o de receber informações, será mister que se atenda ao interesse da coletividade de ser informada, porque através dessas informações é que se forma a opinião pública, e será necessário que a narrativa retrate a verdade.”¹⁶⁹

O requisito da verdade deve então ser compreendido como uma exigência de que a narrativa daquilo que se apresenta como verdade seja a conclusão de um processo responsável de busca de reconstrução da realidade.

Tal não impede que a liberdade seja reconhecida quando a informação deva ser desmentida, mesmo porque o erro pode ser tolerado quando houve o propósito de se narrar a verdade. Ademais, a publicação prejudicial ou ofensiva estará sujeita à responsabilização civil daquele que a produziu.

Mas é certo que a verdade representa apenas um dentre vários bens cuja ponderação é necessária quando se trata de proteger juridicamente o direito à liberdade de expressão. Vamos a outros.

¹⁶⁹ COSTA JUNIOR, Paulo José da. O direito de estar só. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.67.

3.2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DEVE SER PROTEGIDA PARA A GARANTIA DA DIVERSIDADE DE OPINIÕES E O EXERCÍCIO DA TOLERÂNCIA

A ideia de tolerância esteve inicialmente vinculada a conflitos envolvendo doutrinas teológicas e morais, apresentando-se como um instrumento em defesa da paz e da ordem quando outros meios não se mostravam eficazes. E nesse aspecto pode ser considerada até mesmo como um antecedente remoto das ideias de liberdade e de igualdade que passaram a ser defendidas pelo constitucionalismo liberal – do qual já tratamos no capítulo primeiro.

A liberdade nesse aspecto implica não apenas na aceitação da existência de opiniões, crenças, raças, convicções e preferências diferentes, como também na tolerância da sua convivência pacífica dentro da sociedade. De nada adianta simplesmente saber que elas existem, é preciso também conscientizar as pessoas acerca da necessidade da tolerância.

São hoje vítimas da intolerância as minorias, não só religiosas, mas de preferências sexuais “não convencionais”, de nacionalidade, etnia ou raça distintas daquelas predominantes em determinados territórios, pertencentes a grupos menos favorecidos economicamente na sociedade, entre outros.

Também em seu ensaio *On liberty*, Mill aborda a questão da tolerância. Argumenta Mill que a “tirania da maioria” é um dos males contra os quais a sociedade precisa se precaver, pois pode ser muito mais severa – dado que deixa menos meios de escapar – do que a opressão legal.

Parte o autor da premissa de que as sociedades, por suas maiorias, tendem a seguir e impor ideias e práticas dominantes como regras de pensamento e conduta. E mais: movidas por sentimento de aversão, tendem a reagir com excessivo rigor contra os dissidentes, valendo-se não apenas de atos formais da

autoridade pública – como leis, sentenças e penas – mas também de outros modos informais de punição, como o estigma e o isolamento.¹⁷⁰

Para Mill, é necessária a proteção contra a tirania da opinião e do sentimento dominantes, pois a tendência da sociedade é impedir a formação de qualquer individualidade que não esteja em harmonia com os seus padrões e assim forçar que se moldem a sua imagem:

“Há um limite à interferência legítima da opinião coletiva na independência individual; e encontrar esse limite, e protegê-lo contra transgressões, é tão indispensável para o bom estado das relações humanas, como a proteção contra o despotismo político.”¹⁷¹

A comunicação em massa expõe cada vez mais a diversidade de opiniões, crenças, raças e todo tipo de diferença existente entre os indivíduos, assim, o que é verdade, o que é comum, o que é hábito para uns não o é para outros. O silêncio dos discursos minoritários, seja através desses meios, seja pelo Estado, vai direcionando a opinião pública para a adoção das mais diversas espécies de preconceitos sociais existentes na sociedade. E isso parece ser bastante “contagioso” num ambiente não democrático.

Assim, o interesse prejudicado pela sonegação da opinião minoritária ou divergente não é apenas do seu autor, mas daqueles aos quais é suprimida a possibilidade de conhecer e julgar esse pensamento novo, essa ideia diferente, essa outra “versão” da realidade.

Lee Bollinger (autor da obra *The tolerant society*), acrescenta que o impulso de hostilidade (a minorias e dissidentes em geral) está muitas vezes na base dos próprios atos formais de repressão estatal, nos quais se percebe a opinião pública e as forças dominantes da sociedade exercendo pressão sobre governantes e legisladores. Se existe uma tendência à intolerância, a sua manifestação concreta

¹⁷⁰ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.65.

¹⁷¹ MILL, John Stuart. **On Liberty** (Sobre a liberdade), p.29.

se exerce não apenas por atos unilaterais do poder público, mas porque o povo também está agindo através dele.¹⁷²

A liberdade de expressão é, assim, também um direito de defesa das minorias, pois ao proteger a manifestação da minoria, seja ela política, social, econômica, étnica ou religiosa, tal refletirá na formação da opinião pública e consequentemente na obtenção de uma decisão política mais consciente.¹⁷³

Ao se proteger a expressão da opinião e convicções das minorias, possibilita-se que de forma natural e pacífica tomem parte das discussões políticas e contribuam para a evolução da sociedade, pois, afinal, a minoria de hoje pode ser a maioria de amanhã.

Um último aspecto a se destacar neste particular – e que se apresenta deveras polêmico – é o da garantia da liberdade de expressão ao discurso do ódio. O discurso de incitação ao ódio consiste basicamente na manifestação de ideias que incitam a discriminação, seja ela racial, religiosa ou social, especialmente em relação a minorias.

O discurso do ódio “refere-se a palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.”¹⁷⁴

O discurso do ódio é regulado por alguns Estados sob o fundamento de que tal expressão despreza o valor de suas vítimas e do grupo ao qual pertencem. E, na medida em que esse tipo de discurso desqualifica o grupo ou seus indivíduos, acaba por transmitir a ideia de que não tem direitos, levando-os com frequência a ocuparem um espaço à margem da sociedade.

¹⁷² BOLLINGER, Lee. In: MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.66.

¹⁷³ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.79.

¹⁷⁴ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.97.

Os Estados Unidos diferem da maioria dos outros países ocidentais no que se refere ao tratamento que dão ao discurso do ódio. Enquanto na Alemanha e em outros dez países europeus é crime negar a ocorrência do Holocausto, assim como também o é no Canadá, os Estados Unidos, com base na Primeira Emenda da Constituição Americana¹⁷⁵, protegem esse direito.¹⁷⁶

Tal se dá porque o direito à liberdade de expressão nos EUA goza de uma posição preferencial entre outros direitos. Pode-se até mesmo afirmar, como bem observa Samantha Pflug, que “a liberdade de expressão no direito americano se erigiu à condição de um verdadeiro símbolo cultural.”¹⁷⁷

Além de constituir um direito fundamental dos cidadãos americanos relacionado ao exercício da própria soberania popular e democracia – uma vez que permite a crítica aberta e direta ao governo, a livre escolha de uma opinião e o direito a ser informado – ele protege a liberdade de expressão independentemente da ideia que está sendo veiculada. E assim protege o discurso de incitação ao ódio.

Nos sistemas jurídicos europeus, como, por exemplo, nos da Alemanha e França, o discurso do ódio é considerado crime meramente porque, ainda que não necessariamente leve ao cometimento de uma ação ilegal, racista ou xenófoba, pode levar a uma preparação ou predisposição a que essas ações se consumem.¹⁷⁸

Interessante para este trabalho são os fundamentos pelos quais o sistema jurídico Americano passou a admitir a proteção a esse tipo de manifestação. Digno de registro ainda é que, muito embora a Primeira Emenda tenha sido adicionada à Constituição Americana em 1791, essa garantia não esteve desde então assegurada, mas foi fruto da evolução da jurisprudência da Suprema Corte

¹⁷⁵ A Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos estabelece: “Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press” (“O Congresso não fará nenhuma lei [...] que restrinja a liberdade de expressão, ou da imprensa”). In: LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana. Tradução: Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011, p.09

¹⁷⁶ LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana, p.189.

¹⁷⁷ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.133.

¹⁷⁸ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.99.

nas últimas décadas, especialmente em razão do processo de liberdade racial experimentado a partir da década de 60.

Registra Antony Lewis em *Liberdade para as ideias que odiamos* que, no julgamento do caso *Whitney vs California*, o juiz da Suprema Corte Americana, Louis Brandeis, consignou em seu voto a seguinte defesa a favor da proteção ao discurso do ódio: “A discussão normalmente proporciona proteção adequada contra a disseminação de doutrina nociva” E ainda: “O remédio apropriado para os maus conselhos são os bons conselhos.”¹⁷⁹

Outros argumentos a favor da permissão ao discurso de incitação ao ódio são o de que “ele nos torna cientes de crenças terríveis e reforça nossa decisão de combatê-las” e que “o governo não pode proibir a expressão de uma ideia simplesmente porque a sociedade a considera ofensiva ou desagradável.”¹⁸⁰

Aqui se percebe o quão elástica pode ser a garantia à liberdade de expressão, seja para assegurar a autonomia individual da consciência, seja para impedir a intervenção estatal no sentido de criar mecanismos de regulação dos meios de comunicação de massa e controle das informações.

Mas certamente que a proteção ao discurso do ódio não é absoluta, nem mesmo pelos americanos. Conquanto os europeus proibam a mera predisposição à prática de algum crime em razão da expressão de ódio e desprezo, para os Estados Unidos é exigido mais do que apenas um risco de que isso venha a acontecer.

Embora não exista uma regra específica tratando desse assunto, uma fórmula proposta pelo juiz Oliver Holmes da Suprema Corte Americana passou a ser adotada em julgamentos seguintes: o Estado pode limitar e até mesmo proibir o uso de palavras provocadoras (*fighting words*) ou determinado discurso de incitação ao ódio (*hate speech*) desde que representem um perigo claro e iminente (*clear and*

¹⁷⁹ LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana, p.192.

¹⁸⁰ LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana, p.192-196.

presente danger) de uma ação concreta que venha a violar um outro direito fundamental.¹⁸¹

No Brasil, a Constituição de 1988, em seu art.5º, protege a liberdade de expressão¹⁸² e a dignidade da pessoa humana¹⁸³ e ainda veda a prática de racismo, que também é conduta tipificada como crime na Lei n. 7.716/89¹⁸⁴. O Brasil também ratificou diversos tratados que protegem o direito à liberdade de expressão, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Internacional de Chapultepec e a Declaração Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da costa Rica).

Mas não existe no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma lei específica que trate ou mesmo proíba o discurso do ódio. A questão já chegou ao Supremo Tribunal Federal, no ano de 2003, no célebre caso de Siegfried Ellwanger (HC 82.424-RS), no qual se discutiram questões relativas à liberdade de expressão, à dignidade do povo judeu e ao crime de racismo. O réu em questão foi absolvido em primeira instância e em segunda instância condenado por apologia a ideias preconceituosas e discriminatórias contra os judeus, especialmente em razão da autoria da obra *Holocausto, judeu ou alemão – Nos bastidores da mentira do século*.¹⁸⁵

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos (vencidos três ministros) denegou a ordem de *habeas corpus* entendendo, em suma, que a promoção do racismo não é conduta amparada pelo direito à liberdade de expressão:

¹⁸¹ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.139.

¹⁸² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 19.08.2015.

¹⁸³ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 19.08.2015.

¹⁸⁴ “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 19.08.2015.

¹⁸⁵ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp/> Acesso em: 19.08.2015.

a edição e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrímen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.¹⁸⁶

Lamentavelmente, nesse caso, o STF não examinou propriamente a questão do conflito de direitos fundamentais, isto é, do conflito entre a liberdade de expressão e a dignidade do povo judeu e a prática do racismo, perdendo, assim, uma grande oportunidade de se posicionar sobre o tema - ou até mesmo de estimular ações positivas no sentido de se discuti-lo na sociedade.

Seja como for, observa-se dos votos vencedores uma tendência a se restringir o discurso ou manifestação ofensiva ou que menospreze determinado grupo ou raça, a meu ver indo na contramão da ideia da tolerância.

É importante que discursos de minorias ou de grupos que apresentem opiniões, crenças, convicções e preferências diferentes do “usual”, ainda que discriminatórios ou ofensivos, - conquanto que não incitem à prática de um mal grave e iminente (como a chamada para integrar uma ação terrorista) - tenham espaço para se expressarem dentro da sociedade.

Interessante é a reflexão de Martins Neto, “se os direitos de expressão das minorias e dos dissidentes são assegurados, a mensagem endereçada é a de que o respeito à diversidade de pensamento é uma virtude que as pessoas devem praticar. [...] E, se a liberdade de expressão tem por fundamento ensinar e difundir a tolerância é porque se pressupõe que uma sociedade tolerante seja desejável.”¹⁸⁷

Defende Bobbio que a tolerância importa na “substituição dos métodos de violência pelas técnicas de persuasão como forma de resolver conflitos.”¹⁸⁸

¹⁸⁶ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.199.

¹⁸⁷ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.67.

¹⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, p.208.

É preciso, assim, estimular a tolerância de diferentes discursos e ideias dentro da sociedade, até mesmo para evitar que a submissão de determinadas expressões a controles e atos repressivos culmine justamente em revoltas e atos de violência para que afinal sejam vistos e reafirmem ainda mais suas posições.

Relembra Mill que “as nossas crenças mais justificadas não tem qualquer outra garantia sobre a qual assentar, senão um convite permanente ao mundo inteiro para provar que carecem de fundamento. [...] se o conjunto de crenças for mantido em aberto, podemos esperar que, se houver uma verdade melhor, será encontrada quando a mente humana estiver preparada para a aceitar.”¹⁸⁹

Conclui, afinal, Martins Neto: “A tolerância, portanto, [...] é a única opção consentânea com o regime democrático, que valoriza o debate em vez da imposição; com a doutrina de que a verdade requer o antagonismo para ser aprimorada; e com o preceito da inviolabilidade da liberdade de consciência.”¹⁹⁰

E Owen Fiss: “O fim calha ser um concepção de democracia que exige que o discurso dos poderosos não soterre ou comprometa o discurso dos menos poderosos.”¹⁹¹

É claro que não se muda uma convicção pessoal tão facilmente e a ideia nem é mesmo interferir no juízo interior de cada um, mas, pelo argumento da tolerância, ao menos temos a opção de, conhecendo outros pontos de vista, estimular a convivência pacífica.

3.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DEVE SER PROTEGIDA PARA A GARANTIA DA DEMOCRACIA

¹⁸⁹ MILL, John Stuart. **On Liberty** (Sobre a liberdade), p.48.

¹⁹⁰ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.69.

¹⁹¹ FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.48.

Já adiantamos nos tópicos anteriores que a proteção da liberdade de expressão é valiosa na medida em que proporciona a busca do conhecimento e da verdade, como também é necessária à garantia da diversidade de opiniões e, conseqüentemente, à prática da tolerância. Em todos esses casos, aliás, não se deixa igualmente de conferir proteção à democracia e seus fundamentos.

Com base nessa tese, a liberdade de expressão seria um instrumento de autogoverno. O argumento é que a liberdade de expressão representa um meio de garantia da democracia na medida em que contribui para a formação da opinião pública e, conseqüentemente, para a tomada de decisões.

Owen Fiss assim conceitua “democracia”:

é um exercício de autogovernança coletiva, requerendo que oficiais governamentais sejam escolhidos pelo povo e que o Estado seja responsivo aos desejos e interesses do povo. No exercício desta prerrogativa soberana, cidadãos dependem de várias instituições para informa-los sobre as posições dos vários candidatos a cargos governamentais e para relatar e avaliar políticas em andamento e as práticas do governo.¹⁹²

Por sua vez, Alexis de Tocqueville, autor de *Democracia na America* também a definiu:

[...] a democracia consiste na igualização das condições. Democrática é a sociedade onde não subsistem distinções de ordens e de classes: em que todos os indivíduos que compõem a coletividade são socialmente iguais, o que não significa que sejam intelectualmente iguais, o que é absurdo, ou economicamente iguais, o que é impossível. A igualdade social significa a inexistência de diferenças hereditárias de condições; quer dizer que todas as ocupações, todas as profissões, dignidades e honrarias são acessíveis a todos. Estão portanto implicadas na ideia da democracia a igualdade social e, também, a tendência para a uniformidade dos modos e dos níveis de vida.¹⁹³

¹⁹² FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública, p.99.

¹⁹³ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**, p.02.

Assim, também do ponto de vista político, a garantia da liberdade de expressão se mostra não apenas valiosa, mas a própria essência do regime democrático. Na medida em que, ao conceder aos indivíduos o direito de falar e de ser ouvido, está efetivamente lhes assegurando a participação nas decisões políticas.

É sempre mais desejável um governo em que todos possam dar a sua contribuição do que um outro, em que o poder de decidir esteja restrito a um pequeno grupo ou a um único dirigente. Aliás, “o conceito de autogoverno ou de soberania popular é impraticável se os cidadãos não tiverem o direito de falar e ouvir livremente. Se for assim, o regime em questão será, desde logo no plano formal, uma oligarquia (governo de poucos) senão uma tirania (governo de muitos).”¹⁹⁴

Destaca Martins Neto algumas funções que cumpre a liberdade de expressão quando se trata de assegurar o funcionamento da democracia:

Permitir que os eleitores façam escolhas informadas nas eleições a partir da ampla discussão entre candidatos; permitir que as pessoas possam influenciar as escolhas das políticas governamentais; permitir que as autoridades públicas sejam submetidas a críticas que podem levar à sua substituição; que o abuso de poder e os atos de corrupção sejam denunciados ou prevenidos pelo receio de sua revelação; que aspirações contraditórias na comunidade sejam identificadas e os respectivos interesses acomodados em favor da estabilidade social; que indivíduos e minorias, à medida que podem abertamente dissentir, aliviem frustrações e não precisem recorrer à violência como alternativa para alcançar o poder, combater ações de governo ou obter atenção para pretensões reformistas; que melhores deliberações sejam tomadas com a audiência de todos os lados do debate.¹⁹⁵

Todas as formas de participação política democrática perdem seu sentido se não existir liberdade de expressão. Se as opiniões (ou convicções) estão por detrás dos votos expressos e o poder eleitoral é uma das garantias da democracia, a possibilidade de se desenvolver uma opinião autônoma, através da liberdade de expressão, é então uma garantia substancial do regime democrático.

¹⁹⁴ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.50-51.

¹⁹⁵ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.49.

A estabilidade do sistema político também se consegue quando há participação dos cidadãos na discussão permanente dos assuntos públicos, como sói ocorrer nos meios de comunicação. A proteção da liberdade dos meios de comunicação social é fundamental para garantir não só a publicidade do processo político democrático, como também para fiscalizar o seu controle pela maioria dominante e garantir o seu acesso às minorias e até mesmo à oposição.

Neste particular, importante o destaque quanto à questão da “regra da maioria”. Isso porque a democracia é comumente atrelada à ideia de que o que é desejado ou decidido pela maioria representa o melhor e por isso deve ser seguido ou adotado.

Observa Tocqueville que “o império moral da maioria funda-se em parte sobre a ideia de que há mais conhecimentos e mais sabedoria em muitos homens reunidos do que num só”, por isso “os interesses do maior número devem ser preferidos aos do menor”.¹⁹⁶

Essa lógica, contudo, não é verdadeira para sustentar a essência da democracia. Para que a democracia funcione, é preciso que os princípios da igualdade e da liberdade sejam entendidos adequadamente. De certo que não é objeto deste estudo a questão da igualdade, importante aqui é estabelecer que a liberdade de expressão neste aspecto representa a garantia de manifestação igualitária, ou seja, a todos os indivíduos indistintamente.

Ao contrário do que possa parecer, democracia não se resolve com a regra da maioria. [...] O que caracteriza uma democracia [...] é o respeito pela diversidade, ou a mesma consideração e respeito por todos que se encontram unidos tendo em vista um projeto comum. Aqui, a ideia de parceria para a realização de um projeto comum. [...] Para que a democracia funcione os princípios de liberdade e igualdade devem ter livre curso e ser entendidos adequadamente.¹⁹⁷

¹⁹⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**, p.186-187.

¹⁹⁷ OMMATI, José Emílio M. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.92.

É preciso, pois, numa democracia, não apenas defender o povo da censura e do controle de seus governantes, mas igualmente salvaguardar uma parte da sociedade da tirania das opiniões da outra.

Não é de se admirar que os exponenciais defensores da teoria da liberdade de expressão como garantia da manutenção da democracia são os americanos Owen Fiss¹⁹⁸ (inclusive já citado em algumas passagens neste estudo) e Alexander Meiklejohn¹⁹⁹ (filósofo e educador) justamente porque tem como parâmetro a Constituição dos Estados Unidos da América e seus fundamentos.

Segundo os referidos autores, o primeiro propósito da Primeira Emenda da Constituição Americana é proteger o direito de todos os cidadãos para que possam ter acesso às publicações políticas, participando, assim, efetivamente da democracia. Para Fiss Owen, esse direito é valorizado pela Constituição não por se tratar de uma forma de autorrealização, mas porque é essencial para a autodeterminação coletiva.²⁰⁰

Para Meiklejohn, o essencial não são as palavras dos emissores, mas sim as mentes dos ouvintes e, por isso, mais que a salvaguarda dos direitos individuais, interessa a proteção dos processos coletivos de decisão: “O que é essencial, não é que todos devem falar, mas vale a pena dizer que tudo deve ser dito.”²⁰¹

Adverte Martins Neto que “se para muitos a liberdade de expressão tem uma dimensão mais formal do que real, sobretudo na comparação com os detentores dos meios de comunicação de massa, não quer dizer que ela não tenha valor, que não seja efetivamente um meio para o exercício das funções soberanas

¹⁹⁸ FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública, 2005.

¹⁹⁹ MEIKLJOHN, Alexander. *Political freedom: the constitutional powers of the people*. New York: Oxford University Press, 1965. In: CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**, p.28.

²⁰⁰ CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**, p.30.

²⁰¹ MEIKLJOHN, Alexander. *Political freedom: the constitutional powers of the people*. New York: Oxford University Press, 1965. In: CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**, p.30.

do povo, menos ainda que seja dispensável. Se ela o fosse [...] então seria preciso admitir que a própria democracia é um ideal supérfluo.”²⁰²

Em suma, “o que a democracia exalta não é simplesmente a escolha pública, mas a escolha pública feita com informação integral e sob condições adequadas de reflexão. Da perspectiva da democracia, não deveríamos reclamar, mas aplaudir o fato de que o resultado foi afetado (e presumivelmente melhorado) pelo debate aberto e completo.”²⁰³

O Estado tem um papel essencial dentro dessa perspectiva. Deve incentivar o debate público democrático, conferindo condições para que os indivíduos possam dele participar, precipuamente por meio de investimento na educação pública. Educação pública aqui não apenas no sentido da educação formal, obtida nos estabelecimentos de ensino, mas uma educação quanto ao respeito ao direito de manifestação dos outros.

Owen Fiss também assenta essa conclusão: “A sociedade é mais que um encontro em praça pública, e o Estado significativamente mais que um mediador. O Estado é também a corporificação de políticas substantivas individualizadas, e aqueles no controle do poder têm um interesse natural em como os debates são resolvidos.”²⁰⁴

Meiklejohn concorda que “a liberdade de expressão resulta necessária para proteger a comunicação de informação e de ideias que ajudem os cidadãos a votar e a decidir sobre o bem comum de uma forma informada e inteligente.”²⁰⁵

Concluindo, “a liberdade de expressão exerce uma tríplice função, a primeira diz respeito ao papel preponderante que desempenha na formação da opinião pública, a segunda versa sobre a sua constituição como instrumento

²⁰² MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**, p.51.

²⁰³ FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública, p.55.

²⁰⁴ FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública, p.57.

²⁰⁵ MEIKLJOHN, Alexander. *Political freedom: the constitutional powers of the people*. New York: Oxford University Press, 1965. In: CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**. p.33, p.30.

imprescindível para o exercício dos demais direitos dentro de um regime democrático e, por fim, a sua função de controle dos poderes públicos.”²⁰⁶

Garantir a liberdade de expressão nesse aspecto significa proteger a democracia. Sem comunicação livre, não se pode falar em sociedade livre e muito menos em soberania popular.

Se a comunicação é fundamental para a democracia e para a autorrealização do homem, proteger a liberdade de expressão é essencial para a existência e a manutenção de uma esfera de discurso público livre e aberta – um ideal a ser perseguido na atualidade.

²⁰⁶ MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**, p.75.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos do homem nascem de uma forma gradual, no curso da evolução da humanidade e se modificam, a depender da época e da cultura em que são adotados, mas, em suma, tutelam os valores essenciais da sociedade.

Inicialmente surgiram como direitos inatos do homem, de caráter individual e limitados apenas pela esfera de liberdade de terceiros. Posteriormente, elevados à categoria de direitos fundamentais - integrando o núcleo das cartas constitucionais - passaram a ter um *status* diferenciado, representado essencialmente pelo dever do Estado em assegurá-los e pela sua validade universal.

O direito de liberdade, classificado como direito de primeira geração, é dotado de um duplo caráter: em sentido negativo representa o direito de fazer (ou não fazer) tudo o que a lei permite ou não proíbe; em sentido positivo representa a autodeterminação do indivíduo, a possibilidade de orientar seu querer e tomar decisões sem a interferência de outros ou do Estado.

Assegurado ao longo das cartas constitucionais promulgadas no país – em alguns momentos com restrições mais contundentes – experimenta atualmente, na Constituição de 1988 uma ampla proteção: seja definido como direito fundamental, seja como cláusula pétrea – impedindo, nessa última hipótese, que seja suprimido pelo Constituinte derivado.

A previsão da liberdade de expressão como um direito fundamental, apesar de lhe assegurar certas prerrogativas e garantias, todavia não lhe confere uma posição preferencial sobre os demais direitos – a exemplo do que ocorre com o direito americano, por exemplo, em que o direito de liberdade praticamente tornou-se um símbolo cultural.

A bem da verdade, nem mesmo quando levado a confronto com outros direitos em lides processuais, não há, no Poder Judiciário brasileiro, consenso acerca da forma de aplicação e alcance da liberdade de expressão.

Ora, a comunicação social representa, para o indivíduo, um direito legítimo de pensar e de agir de acordo com a sua consciência e, ao mesmo tempo, o de poder expor seu modo de ver o mundo, suas opiniões, suas crenças.

Ocorre que os meios de comunicação hoje são predominantemente os veículos de comunicação de massa, onde não há praticamente espaço para a veiculação de conteúdos políticos – que estão a exigir ampla e profunda discussão – ou mesmo para a divulgação dos discursos das minorias.

A seletividade das informações divulgadas por esses veículos de comunicação de massa, cujos conteúdos já vem mastigados e sintetizados - e muitas vezes distorcidos e interpretados no interesse da empresa jornalística ou do partido que está no poder - necessariamente vão refletir na formação da opinião pública.

Os riscos da incomunicação pela ausência de uma opinião pública com amplo acesso aos fatos e a diferentes discursos e informações - e devidamente educada - são enormes. Isso porque são esses mesmos indivíduos desinformados que vão dominar a cena política e direcionar as políticas públicas – portanto perfeitamente possível que seus verdadeiros interesses não sejam devidamente reconhecidos.

A proposta veiculada neste estudo é a da formação de uma opinião pública democrática, o que se atingirá mediante a garantia de uma ampla liberdade de expressão, fundamentada especialmente em três valores pelos quais ela merece ser protegida: a busca da verdade e do conhecimento, a prática da tolerância de opiniões diversas e a garantia da democracia.

A busca da verdade aqui significa que não podemos mais nos contentar com uma verdade aparente, com o só fato de estarmos globalmente conectados,

sem uma preocupação maior com o conteúdo das informações que estão sendo veiculadas.

A construção de um ambiente onde os indivíduos podem expressar-se livremente e as informações podem circular amplamente representa a possibilidade de se superar uma ideia equivocada, de se permitir o desenvolvimento de um novo conhecimento, enfim, de se descobrir uma verdade ou ao menos estar mais próximo dela.

A liberdade de expressão também deve ser objeto de proteção para impedir a intolerância, estimulando os indivíduos a desenvolverem a capacidade de aceitar e especialmente de não castigar os diferentes e as minorias em função de suas crenças e convicções particulares.

Não é demais reforçar que a permissão de expressão deveria também (e essa é uma convicção pessoal) alcançar os discursos de incitação ao ódio, uma vez que apenas o debate livre dessas ideias pode possibilitar que sejam repensadas e reformuladas ou ao menos evitar que sua opressão culmine em atos de violência para que, assim, sejam conhecidas.

Por fim, a liberdade de expressão deve ser valorizada como instrumento de garantia da democracia. O Estado Democrático de Direito tem entre seus deveres o de assegurar, por meio de prestações materiais e normativas, as condições necessárias para a efetivação da liberdade dos cidadãos para que possam exercer com autonomia as opções de escolha.

Todas as formas de participação política democrática perdem seu sentido se não existir liberdade de expressão, se não for oportunizado aos indivíduos, seja por meio da expressão de suas opiniões em debates públicos, seja por meio do próprio voto, a possibilidade de influenciar na tomada de decisões pelos governantes.

Em suma, se vivemos sob a égide do direito onde todos, indistintamente, são submetidos à lei, cuja expressão maior é a Constituição, a falta de efetividade

dos direitos fundamentais por ela assegurados – em particular do direito à liberdade de expressão – compromete o próprio projeto constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMORIM, Ana Paola. A opinião pública democrática e a defesa pública da liberdade de expressão. In: LIMA, Venício A. de, GUIMARÃES, Juarez. **Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio**. São Paulo: Paulus, 2013.

BARROS FILHO, Clovis de; SÁ MARTINO, Luís Mauro. **O habitus na comunicação**. São Paulo: Paulus, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 235:1-36, jan/mar 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. v.2. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Teoria Geral dos Direitos Fundamentais” In: **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição do Império – 1824. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos-Brasileiros/>. Acesso em julho 2015.

_____. Constituição Federal de 1891. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos-Brasileiros/>. Acesso em julho 2015.

_____. Constituição Federal de 1937. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos-Brasileiros/>. Acesso em julho 2015.

_____. Constituição Federal de 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos-Brasileiros/>. Acesso em julho 2015.

_____. Constituição Federal de 1969. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos-Brasileiros/>. Acesso em julho 2015.

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos-Brasileiros/>. Acesso em julho 2015.

_____. Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 19.08.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 82.424/RS. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp/> Acesso em: 19.08.2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre os Direitos Fundamentais**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie**: análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO - 1789. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos/>. Acesso em: março 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - 1948. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declarações-e-Tratados-Internacionais-de-Proteção/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: março 2014.

ESTADOS UNIDOS. Constituição dos Estados Unidos da América - 1787. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos/>. Acesso em: março 2015.

_____. Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia – 1776. **Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos/>. Acesso em: março 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Garantias Constitucionais à Liberdade de Expressão Comercial.** Disponível em: <http://www.conar.org.br/opiniaao/expressao.html>. Acesso em 22 jun.2015.

FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão.** Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa.** São Paulo: Paulus, 2004.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Vol II. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública:** investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Rio de janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos.** São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos:** uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana. Tradução: Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre Governo.** São Paulo: Martin Claret, 2005.

MAGNA CARTA - 1215 (Magna Charta Libertatum). **Universidade de São Paulo – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos/>. Acesso em: março 2014.

MARCONDES FILHO, Ciro. **Dicionário da Comunicação**. São Paulo: Paulus, 2009.

_____. **Quem manipula quem?** Poder e massas na indústria da cultura e da comunicação no Brasil. Rio de Janeiro: Vozes, 1986.

_____. **O escavador de silêncios:** formas de construir e desconstruir sentidos na comunicação. São Paulo: Paulus, 2004.

_____. **Ser Jornalista:** o desafio das tecnologias e o fim das ilusões. São Paulo: Paulus, 2009.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Reflexões sobre a liberdade. **Revista de Direito Público** 4/47. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 1, p.47, abr-jun 2004.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MATTOS, Sérgio. **Mídia controlada:** a história da censura no Brasil e no mundo. São Paulo: Paulus, 2005.

McQUAIL, Denis. **Teoria da Comunicação de Massas**. Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEYER-PFLUG, Samantha R. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio**. São Paulo: RT, 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

OMMATI, José E. Medauar. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. A opinião pública, saneamento básico e cidades: instrumento de transformação da realidade social. In: BRAVO, Alvaro Sanchez. **Sostenibilidad Ambiental Urbana**. Sevilla (Espanha): ArCiBel Editores, 2012.

_____. Teoria Crítica da Opinião Pública ao Modelo Estatal: aportes teóricos em Osvaldo Ferreira de Melo. **Revista NEJ – Eletrônica**, p.105-117 / Edição especial 2011. Disponível em: www.univali.br/periódicos. Acesso em 20/10/2015.

PIOVEZAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed., rev. e atual [até a Emenda Constitucional 76, de 28.11.2013]. São Paulo. Malheiros, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WOLTON, Dominique. **É preciso salvar a comunicação**. São Paulo: Paulus, 2006.