



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
Campus de Jacarezinho

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

WASHINGTON LUIZ TESTA JÚNIOR

**DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO FACTUAL VERDADEIRA:
REGULAÇÃO CONSTITUCIONAL DA IMPRENSA**

JACAREZINHO - PR

2010

WASHINGTON LUIZ TESTA JÚNIOR

**DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO FACTUAL VERDADEIRA:
REGULAÇÃO CONSTITUCIONAL DA IMPRENSA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em
Ciência Jurídica, da Faculdade Estadual de Direito do
Norte Pioneiro, como requisito final para a obtenção do
título de Mestre em Ciência Jurídica.

Linha de Pesquisa: Estado e Responsabilidade

Orientador: Prof. Dr. Vladimir Brega Filho

JACAREZINHO – PR

2010

*Dedico este trabalho aos meus pais Washington e Abigail,
pelo amor e pela educação que inspiram e encorajam
os meus passos por todos os caminhos da vida;
à minha irmã Débora por todo o carinho.*

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Vladimir Brega Filho pela efetiva orientação e oportunidade na docência.

Ao Prof. Dr. Maurício Gonçalves Saliba pelos direcionamentos na área da sociologia.

Ao Prof. Ms. Daniel Marques de Camargo pela amizade e incentivo nesta jornada.

Aos colegas de mestrado pelo companheirismo, e ao corpo docente pelas lições.

À secretária do mestrado Maria Natalina da Costa pela prontidão.

A Capes pela bolsa.

Por tudo a Deus.

“Fiat iustitia, et pereat mundus”
Velho adágio latino

“Fiat veritas, et pereat mundus”
Hannah Arendt

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. *Direito fundamental à informação factual verdadeira: regulação constitucional da imprensa*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho – PR.

Resumo: O trabalho analisa os fundamentos da liberdade de informação ao longo do tempo e no espaço, a fim de superar antigas concepções e realizar novos paradigmas desse direito fundamental, conforme a estrutura jurígeno-estatal vigente. Identifica o descompasso existente entre as faces interdependentes dessa liberdade, isto é, a de informar é amplamente exercida e a de ser informado nem tanto. Há uma falsa impressão de que o postulado liberal seria condição plena ao direito de informação, mas não é, porque somente garante seu livre curso e não seu conteúdo. É necessário desmistificar a ideia segundo a qual só há opinião pública livremente formada, se a imprensa for livre, pois tal noção tem servido mais à manipulação da informação do que à sua real transmissão. O direito de ser informado, assim, vem sendo ferido de morte pelo exercício desvirtuado do direito de informar, que ao deformar a realidade factual produz a exclusão social pela desinformação. No Estado constitucional-democrático de direito, a liberdade de informação jornalística é (ou deveria ser) regulada pelo direito fundamental à informação factual verdadeira. O postulado da verdade é valor inerente ao constitucionalismo presente (e futuro), dotado de uma normatividade máxima que impõe ao operador dos meios de comunicação social observância ao dever de veracidade no trato da informação. Eventuais abusos da liberdade de informação, não só podem como devem ser corrigidos pelo Direito, que goza de uma jurisdição não mais engessada pela literalidade fria da lei, pois é ela constitucional (principiológica e proativa) e dispõe de uma hermenêutica insculpida pelo signo dos valores. A regulação constitucional da imprensa é salutar para que o direito de informar não seja um fim em si mesmo, porque é instrumento servível ao direito de ser devidamente informado, propiciando autodeterminação ao homem (fim último do Direito e do Estado). Regular não é censurar, mas controlar social e democraticamente os meios de formação e distribuição da informação, conforme mandamento constitucional proibitivo do monopólio e oligopólio da comunicação social. Não se trata de restringir a liberdade de informação, mas de maximizá-la pela despolarização, pois é um bem comum e não particular. Todos (e não só alguns) dela participam. A ideia é de mais (e não de menos) liberdade; de controle social (e não de censura) da liberdade; de democracia (e não autocracia) na liberdade. Enfim, de uma liberdade de informação não só idealizada e proclamada, mas efetivada.

Palavras-chave: Liberdade de informação. Constitucionalismo. Direito à verdade. Regulação

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. *Fundamental right to the true factual information: constitutional regulation of the press*. 2010. Dissertation (Legal Science Master's Degree) – Applied Social Sciences Center of Pioneer North State Law College, Jacarezinho – PR.

Abstract: The work analyzes the freedom of information foundations along time and space, in order to overcome old conceptions and to accomplish new paradigms of that fundamental right, according to the effective judicial state structure. It identifies the existent mismatch among the interdependent faces of this freedom, that is, the one of informing is exercised thoroughly and the one of being informed not so much. There is a false impression that the liberal postulate would be full condition to the right of information, but it is not, because it only guarantees its free course and not its content. It is necessary to demystify the idea according to which there is only freely formed public opinion, if the press is free, because such notion has been serving more to the manipulation of the information than to its real transmission. The right of being informed, therefore, has been hurt of death by the depreciated exercise of the right of informing, that upon deforming the factual reality produces the social exclusion by the disinformation. In the constitutional-democratic state of right, the freedom of journalistic information is (or it should be) regulated by the fundamental right to the true factual information. The postulate of truth is an inherent value to the present (and future) constitutionalism, which is endowed with an utmost normativity that imposes to the operator of the social means of communication an observance to the veracity obligation while dealing with information. Occasional abuses related to the freedom of information not only can, but must be corrected by the Law, which enjoys a jurisdiction not static anymore, attached to the strict literality of the law, because it is constitutional (connected to principles and proactive) and makes use of a hermeneutics engraved by the sign of values. The constitutional regulation of the press is salutary so that the informing right become a link, because it is a serviceable instrument to the right of being properly informed, providing everybody self-determination (the ultimate purpose of the Law and the State). It is not regular to censor, but to control the means of development and distribution of information, social and democratically, according to the prohibitive constitutional command of the monopoly and oligopoly of the social communication. It is not about restricting the freedom of information, but to maximize it by depolarization, because it is a common and not private good. Everybody (and not only a few people) take part in it. The idea is about more (and not less) freedom; about social control (and not censorship) of freedom; about democracy (and not autocracy) in freedom. Finally, it is about freedom of information which is not only idealized and proclaimed, but effected.

Key-words: Freedom of information. Constitutionalism. Right to the truth. Regulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
1.1 Elementos organizacionais.....	13
1.2 Evolução normativa.....	19
1.3 Limiar do terceiro milênio: novos paradigmas e outros direitos	23
2 DA LIBERDADE ÀS LIBERDADES	26
2.1 Sentidos e formas.....	28
2.2 Esferas jurídicas.....	39
2.3 Liberdade de informação	54
3 DIREITO DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA.....	61
3.1 Regime estruturante e vinculante.....	62
4 DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO FACTUAL VERDADEIRA	102
4.1 A questão da verdade no Estado constitucional.....	104
4.2 Revisitando a informação jornalística pela hermenêutica da Verdade	121
4.3 Regulação da imprensa: uma questão de efetividade constitucional	138
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	148
6 REFERÊNCIAS	

INTRODUÇÃO

Cuida-se de um dos maiores e mais caros valores do homem, senão o magno depois da vida, cujo assento está no catálogo dos direitos fundamentais e é designadamente conhecido por liberdade. Dentre suas múltiplas faces, examina-se aquela tida mais do que nunca como valor-guia do indivíduo e da sociedade contemporâneos, isto é, a informação.

Nascida sob o signo do liberalismo, a liberdade de informação não progride das bases do *laissez faire laissez passer* para a estrutura democrático-plural de um Estado que se faz constitucional. Essa liberdade tem direitos bifrontes, informar e ser informado, com alto grau de interdependência, pois o segundo depende do primeiro que, por sua vez, só existe em razão daquele outro.

Todavia há um descompasso entre esses direitos coirmãos, sendo que o de informar é amplamente exercido por conta do postulado liberal, mas não cumpre a sua função em realizar o direito de ser informado que, em razão disso, é ferido de morte. Fica evidente que o meio tem sido um fim em si mesmo, deixando de lado sua finalidade primacial.

Dissonante e invertida em seus fins, a liberdade de informação, em tempos modernos, é alimentada por uma leitura inadequada dos valores cunhados em tempos remotos. Mais deletério, contudo, é o impedimento de uma releitura correta e atual, ainda que tardia, com o falso argumento de que a imprensa livre tem liberdade irrestrita porque, só assim, se tem uma opinião pública livremente formada.

Sabido que o postulado liberal dá livre curso à informação, no entanto não lhe garante o conteúdo, ao contrário, tem servido para que o informador noticie o que quiser, como e quando quiser. Por isso o alerta para a necessidade em se desmistificar a noção da liberdade oitocentista, tendo em vista que se está a vivenciar a quadra constitucional.

Não se trata da prevalência do direito à informação sobre o de informação, ainda que plausível, mas o razoável equilíbrio que se espera entre os mesmos. Não são ideias-valores incompatíveis, pois a liberdade negativa permite o fluxo informativo (limitação do poder) ao passo que a liberdade positiva socializa tal fluido (participação no poder).

Em se tratando de poder, contudo, notório que não é tão simples pretendê-lo democrático. Fenômeno que se apresenta de várias formas (econômica, política etc.), mas dentre elas, a ideológica é muito eficiente em se tratando de dominação alheia, já que deixa latente a violência ao usar a informação a fim de determinar o comportamento social.

É o que está a ocorrer, tendo em vista que o direito à informação factual não é realizado em sua inteireza por conta do exercício desvirtuado do poder informativo que, ao invés de informar, deforma a realidade factual para produzir alienação social, assim se domina sem resistência. Nesse sentir, pode-se afirmar que informação sem liberdade é sujeição, como liberdade sem informação é sujeição também.

Isso retrata presente e passado, porque nada mudou ou mudou à forma de Lampedusa. Antigamente, a informação não tinha livre curso permitido por quem a detinha, e atualmente, embora frua sem embargos é manipulada conforme os interesses de seus detentores. Assim, ontem e hoje, ela é apossada por poucos em detrimento de muitos numa relação de subjugação, variando-se apenas as armas conforme o momento histórico.

Muda-se o rótulo e se perpetua o conteúdo, à medida que antes a informação era censurada e hoje é dirigida, tudo, com a finalidade de manter as posições nos lugares que sempre estiveram na pirâmide social, isto é, a informação real (poder) concentrada no vértice ocupado por uma pequena elite condutora da grande massa de espectadores posicionados na base piramidal.

Portanto é patente a exclusão social produzida pela desinformação, que torna uma grande massa de indivíduos em meros espectadores da vontade de uma minoria dominante. Diante disso, a opinião formada não é pública e sim publicada de acordo com a ideologia privada, desorientando o cidadão que, mais do que nunca, necessita da informação para se autodeterminar.

Dessa desequilibrada e deletéria conjuntura é que surge a relevância em se examinar a liberdade de informação, a fim de superar velhos paradigmas, buscar mecanismos para ajustar distorções e distribuir igualdade social pela informação factual verdadeira, dessa forma, concretizar os valores conformadores da ordem constitucional vigente, sobretudo a dignidade da pessoa humana.

Para esse cenário social segregacionista e excludente ser posto às margens de um sistema plural e democrático, idealizado, mas não realizado, lança-se mão das bases axiológicas do Estado constitucional como valores-guia da liberdade de informação, isto é, a verdade, a informação, a pluralidade e a democracia, o que implica num direito de informação jornalística regulado pelo direito fundamental à informação factual verdadeira.

Com efeito, o trabalho inicia com vistas ao devir dos direitos fundamentais, por uma análise histórico-evolucionar de um construir dificultoso e, muitas vezes, aviltante, a

focar teorias justificantes e normatização, bem como os desafios dos dias atuais frente a novos carecimentos que clamam por real efetivação de direitos ditos humanos.

No segundo capítulo, trilha-se pelo caminho da liberdade para se chegar às liberdades em destaque para depois, dela informação, investigar suas faces (a de informar e a de ser informado). Desta rica e proteica palavra, liberdade, olham-se os sentidos e as formas diante da variedade de possibilidades e flutuações reveladas pelas muitas searas (teológica, metafísica, política, jurídica).

E ainda, mesmo na ciência jurídica, notam-se várias liberdades: negativa e positiva, interna e externa, individual e coletiva, pública e privada, de locomoção, de pensamento, de expressão e opinião, à informação, de informação jornalística ou de imprensa, religiosa e profissional, além de uma porção de direitos conexos. Embora se examinem algumas delas, o trabalho pende para a liberdade informacional.

Nos últimos capítulos, terceiro e quarto, olham-se analítica e sistematicamente as liberdades-*prole* da liberdade de informação, primeiro a de informação jornalística e depois a de ser informado. Uma e outra são analisadas à luz de seus postulados justificantes e diante de uma perspectiva multidisciplinar, a envolver, ainda que timidamente, a filosofia, a ideologia, a sociologia e, detidamente, a dogmática jurídico-constitucional.

A temática concernente à liberdade de informação pode ser investigada por muitos prismas jurídicos, talvez incontáveis, a exemplo dos direitos civil, penal, consumerista, juvenil e constitucional, raiz de todos os outros, que também importa em alguns pontos de análise como a honra, a intimidade, a privacidade, a imagem, isso só para pontuar o indivíduo, porque também pode se referir à segurança nacional, às instituições da república e enfim.

Em razão dessa amplitude a que se refere ou pode implicar o exercício da liberdade de informação, a compreender disciplinas distintas e mesmo nestas uma gama de situações, opta-se em delimitar o enfrentamento do tema por aquilo que se reputa o núcleo do qual irradia efeitos para todos esses diferentes campos e possibilidades de estudo, isto é, para os seus fundamentos, razão pela qual não se adota um ou outro ponto em especial, o que não implica generalidade ou vagueza e também que não os tenha por exemplos ou por abordagens mais *perfunctórias*, dependendo da circunstância examinada.

Dessa forma, e considerando que a veia crítica do trabalho é direcionada aos abusos da liberdade de informação jornalística, o terceiro capítulo ruma por esses passos para apontar as finalidades substanciais da imprensa enquanto instrumento voltado à prestação de serviço informacional, sua permeabilidade categorial que compreende a expressão de ideias, a

opinião crítica e a narração de fatos, exercício e limites, como tem funcionado na formação da opinião pública e, por fim, pesquisa-se a imprensa pela tríade fenomenológica que a permeia, é dizer, liberdade, poder e ideologia.

As janelas do quarto e derradeiro capítulo se abrem pela questão da verdade no Estado constitucional, onde, num primeiro momento, tem-se a verdade sob a ótica teórica e filosófica, o que impôs certa postura de humildade e de honestidade acadêmicas ante as limitações do pesquisador e do campo de pesquisa pouco disponível, mesmo assim o desejo pela verdade preponderou sobre o risco de uma eventual crítica científica. Mais adiante, tem-se a pelo viés jurídico onde a doutrina afasta seu caráter ontológico para tratá-la como valor-constitucional, impregnando a informação de realidade factual.

Nessa trilha, ainda, fixam-se, à luz do direito constitucional alienígena e pátrio, as bases conformadoras de um direito fundamental à informação verdadeira e, em seguida, revisitam-se as categorias do direito-dever de informação jornalística para, pontualmente, fixar o valor-verdade na narrativa factual sem afastar a liberdade crítico-opinativo da imprensa que, todavia, deve separar, porque possível, fato de opinião. Mais a mais, para frisar que os meios de comunicação social devem se democratizar pela abertura da concessão desse serviço que se faz público e não privado, muito menos por monopólio ou oligopólio e, enfim, por uma liberdade de imprensa constitucionalmente regulada.

Ao final, foram apresentadas as principais considerações às quais chegou esta investigação científica.

1 CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A construção dos direitos fundamentais, ao longo do tempo e no espaço, brotou de múltiplos fatores (filosóficos, políticos, econômicos, sociais e culturais), de maneira que analisar sua afirmação histórica é de especial relevância para a compreensão de como nasceram seu grau de importância e função na humanidade, bem assim para demarcar sua progressiva e gradativa evolução.

Embora ocupem posição preeminente na atual estrutura jurídico-estatal, tal condição é recente na história humana, sendo que o seu reconhecimento como direitos indispensáveis à vida digna do homem custou muitos séculos de massacres e aviltamentos por meio de reivindicações grupais, movimentos revolucionários e guerras mundiais.

No desvendar do vir a ser destes direitos, segundo a doutrina, é possível destacar certos quadrantes, dentre muitos, que foram cruciais à sua dificultosa edificação. Apontam-se, nesse sentir, os elementos organizacionais (fonte primacial, teorização e terminologia), os marcos e a evolução normativa (dos primórdios aos dias atuais) e, por fim, os desafios do limiar deste terceiro milênio (efetivação e proclamação).

1.1 Elementos organizacionais

a) fonte primacial

O firmamento dos direitos fundamentais está na dignidade da pessoa humana como núcleo irradiador de uma messe de regras e de princípios que integram o seu inesgotável catálogo normativo. Por isso se torna indispensável um discorrer por esta fonte, no sentido de compreender suas raízes e evoluções conceituais.

A dignidade da pessoa humana é conceito inacabado ante o constante evoluir do ser humano, mas suas raízes estão entre os séculos VIII-II a.C. com doutrinas¹ diversas da mitologia até então vivenciada. Trata-se de um giro no pensamento humano, no qual o saber mitológico cede espaço ao saber lógico da razão e da fé cristã.

¹ Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e Dêutero-Isaías em Israel. Cf. Fábio Konder Comparato, *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 8.

Para o confucionismo, o homem nasce com uma dignidade que lhe é própria, dada por Deus e indisponível ao ser humano e aos governantes. Para o estoicismo, a dignidade é a qualidade que separa o ser humano das demais criaturas, tendo os homens iguais dignidades. Para o cristianismo, o homem foi criado à imagem e à semelhança de Deus, assim, possui um valor próprio que lhe é intrínseco e diferente dos objetos.

É na Antiguidade, assim e de acordo com as palavras de Konder Comparato, “que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais”.²

Klaus Stern diz que as ideias difundidas pelos cristãos e estoicos se repetem no medievo, quando Tomás de Aquino usa expressamente a locução *dignitas humana* para ressaltar a capacidade de autodeterminação do homem, e quando Pico de La Mirándola aponta a independência humana como fator de direção da própria existência e destino.³

A fonte primacial destes direitos, em tempos mais modernos, ganha relevo pela noção kantiana de que todo homem tem dignidade e não um preço como as coisas. A dignidade consiste não só por se tratar de pessoa, mas pela vontade racional e autônoma do homem, assim, no reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade.

Outro ponto marcante nesta evolução de história mais recente vem de uma ideia formada a partir das atrocidades perpetradas contra o ser humano nas duas grandes guerras do século passado. Nessa altura, a noção de dignidade humana é erigida ao status de universalidade sendo o homem digno em qualquer parte do mundo.

A dar outro salto no secular e gradual evoluir da concepção de dignidade humana, em tempos atuais, esse atributo do homem goza de uma primazia jamais presenciada, à medida que é difundido expressamente em textos constitucionais como princípio nuclear dos direitos fundamentais, embora, às vezes, reclame efetividade.

É que enquanto no plano abstrato-filosófico há um razoável consenso sobre a noção de dignidade humana⁴, já sob o prisma concreto-jurídico há muita controvérsia sobre sua real definição e realização, tendo em vista as múltiplas e possíveis funções que lhe são atribuídas.

² Fábio Konder Comparato, *op. cit.*, p. 11.

³ *Apud* Ingo Wolfgang Sarlet, in *Dicionário de Filosofia do Direito*, p. 213.

⁴ Inegável o predomínio da noção Kantiana, mas há quem a tenha refutado, como Hegel, ao defender a dignidade como uma qualidade a ser conquistada (o homem não nasce digno, passa a sê-lo quando assume a sua condição de cidadão). Ademais, há aqueles que afastaram qualquer explicação religiosa ou metafísica sobre a dignidade humana (como valor intrínseco de todos os homens), tal como os utilitaristas que restringem os direitos individuais em função de valores comunitários (coletividade). Ingo Wolfgang Sarlet, *op. cit.*, p. 215-216.

Sarlet observa que tal dificuldade vem “da circunstância de que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos caracterizados por sua ambiguidade e porosidade, assim como por sua natureza naturalmente polissêmica”⁵, e bem por isso, difícil a missão de se despregar da abstração para a concreção da dignidade humana.

A complicação em definir o âmbito de proteção ou incidência, no entanto, não significa ausência de amparo normativo delineador de um entendimento basilar sobre conteúdo e significado da dignidade do homem, tal como subjaz da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.⁶

Em linhas conclusivas à fonte primacial, significado e conteúdo da dignidade humana são inexauríveis ante o infindável e constante progredir do homem. Por outras palavras, a noção conceitual é aberta, sem fixismo, cuja expressão se traduz na máxima kantiana na qual o digno é próprio e indelével do homem.

b) teorização

Anotado o sentido da dignidade humana como razão fundante dos direitos fundamentais, cabe, de outro lado, identificar suas principais teorias. Nesse ponto, é no panorama proposto por Vieira de Andrade e na divisão teórica apontada por Pérez Luño, que se nota a melhor síntese explicativa da origem e evolução destes direitos ao longo dos tempos.

Diz Vieira de Andrade que os direitos fundamentais podem ser vistos num panorama tríplice dimensional, a conferir um sentido de independência e, ao mesmo tempo, de interdependência entre as perspectivas, pois recortam círculos de direitos que não são coincidentes, mas tendem a ser concêntricos, sendo que o mais vasto seria então o círculo dos direitos constitucionais e o mais restrito, os dos direitos naturais.⁷

Pelo prisma filosófico ou jusnaturalista, são direitos naturais de todos no tempo e no espaço, pela ótica estadual ou constitucional, são os direitos mais importantes num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade, e, pela visão universalista ou internacionalista, são direitos essenciais num certo tempo, em todos os lugares ou pelo menos em grande parte deles.

⁵ Ingo Wolfgang Sarlet, *op. cit.*, p. 217.

⁶ DUDH, Art. 1º - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

⁷ José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 15-37.

Por outro turno, mas de certa forma igualmente à perspectiva do autor português, Pérez Luño destaca o campo teórico como explicação justificante das etapas de afirmação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o autor descortina os fundamentos insculpidos pelas três principais teorias existentes como a jusnaturalista, a positivista e a realista.⁸

A teoria jusnaturalista defende a existência de direitos naturais do indivíduo, independentemente de codificação, ou seja, como uma consagração normativa de exigências que são antecedentes à própria positivação, na medida em que a premissa basilar é aquela segundo a qual ao ser humano correspondem direitos congênitos pelo simples fato de sê-lo (existir).

Radicalmente distinta é a teoria positivista ao identificar a lei formal como condição para os direitos fundamentais, e qualquer tentativa de colocar normas anteriores à lei seria inconcebível. Vê o jusnaturalismo como metafísico, sendo que os direitos naturais não integram o Direito, consistem numa categoria de regras morais, filosóficas ou ideológicas que, no máximo, influenciam-no, e só quando a ele se incorporam pela positivação, tornam-se cogentes.

A realista, enfim, não outorga à positivação um significado declaratório de direito anterior (jusnaturalismo) ou constitutivo (positivismo), mas entende que tal processo pressupõe um elemento diverso que deve ser considerado para o efetivo e real desfrute dos direitos fundamentais. Não se considera como ponto final um processo (tese positivista), mas como condição de desenvolver técnicas de proteção desses direitos.

Pérez Luño afirma, em síntese conclusiva às teorias que justificam o surgimento e crescimento dos direitos minimamente exigidos à dignidade humana, que “mientras el iusnaturalismo situa el problema de la positivación de los derechos humanos em plano filosófico y el positivismo em el jurídico, para el realismo se inserta el terreno político”.⁹

Em última análise, é certo que tanto no panorama traçado por Vieira de Andrade como no plano proposto por Pérez Luño, um e outro, justificantes da origem e evolução dos direitos fundamentais, não há razão em eleger fundamentos únicos ou estanques para explicar o devir fenomenológico desses direitos, mas complementarizá-los, porque coexistentes.

⁸ Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, p. 55-64.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 64. “Enquanto o jusnaturalismo situa o problema da positivação dos direitos humanos num plano filosófico e o positivismo num jurídico, para o realismo se insere num terreno político”. (tradução nossa).

c) terminologia

Merece abordagem a questão terminológico-conceitual, tendo em vista a diversidade de expressões para designar os direitos essenciais à dignidade do ser humano, o que está a despertar na doutrina a busca de um consenso, pois certas locuções não exprimem a completude de sentidos destes direitos na atual quadra histórica.

O delineamento que se propõe é justificado sob a ótica de um critério de especificidade, ou seja, pela análise jurídica do conteúdo dos termos designativos destes direitos, pois cada expressão é marcada por peculiaridades e significações próprias a causar, com isso, consequências diversas no âmbito eficaz do Direito.

Esse tracejar de termos e significados, portanto, desfocaliza-se de um critério generalista¹⁰, segundo o qual a diversidade semântica é irrelevante, na medida em que o fim a que se destinam as expressões seja um só, isto é, o de tutelar dignamente o próprio homem¹¹, o que poderia tornar despiciendo a busca deste consenso ante a finalidade anotada.

Ao tratar de direitos tão primordiais, é necessário atentar sobre a heterogeneidade semântica para se distinguir a terminologia em seus significados e conteúdos, e assim, concretizar os valores referidos em cada uma das expressões. Importante, contudo, não se apartar do ponto geral de confluência entre os termos, qual seja a dignidade humana.

Com efeito, são várias as expressões usadas em documentos normativos¹², tais como direitos humanos, direitos fundamentais, direitos humanos fundamentais, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, liberdades fundamentais, entre outras.

¹⁰ Advoga-se que é certo que os direitos essenciais à existência digna do homem, seja qual for a expressão que os designe, gozam de fortíssima carga emotiva e ideológica que estimula e aceita ambiguidades e contradições terminológicas.

¹¹ Nesse ponto, Fabio Konder Comparato (*op. cit.*, p. 57) diz se tratar de aparente pleonasma, pois o conteúdo decorrente daquela ou desta expressão é algo inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos. Ademais, Pérez Luño (*op. cit.*, p. 31) a dizer que certas expressões designam realidades muito próximas, se não as mesmas, e nesta perspectiva sinonimista das locuções haver-se-ia um acordo inicial sob a fórmula generalista, justificada pela ideia de progresso social, aperfeiçoamento da pessoa humana e desenvolvimento da civilização.

¹² Como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que usa a locução direitos do homem; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que utiliza a palavra fundamentais para designar os direitos e liberdades do homem; os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966 que faz uso do termo direitos humanos fundamentais. Na Constituição Mexicana de 1917, usa na epígrafe do Título I, o termo garantias individuais; a Lei Fundamental da Alemanha de 1919, epígrafe, II Parte, pelo termo direitos e deveres fundamentais. Na Constituição de 1824, o termo Garantias dos Direitos Cívicos e Políticos; na Carta de 1891, Declaração de Direitos; em 1934, Direitos e Garantias Individuais, seguido nos textos de 1937, 1946 e 1967. Na vigente, depara-se com variações a partir da locução direitos fundamentais para outras como direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17), direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II e art. 5º, §1º), direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV).

A doutrina tem alertado para o risco dessa diversidade semântica, pois o significado jurídico das expressões traz consequências à luz da interpretação constitucional¹³, daí a necessidade de se alcançar um consenso terminológico. Nesse ponto, Bastos diz que “a termos diferentes não se deve atribuir o mesmo significado, salvo em casos excepcionais, devidamente motivados”¹⁴.

É que dentre os múltiplos termos utilizados, existem os que estão separados do estágio atual dos direitos fundamentais, pois apresentam insuficiente abrangência. Com isso, afastam-se certas expressões em detrimento de outras que, com maior completude, são erigidas à posição de gêneros dos quais as demais se tornam variantes a especificar parte de um conteúdo.

Tavares¹⁵ diz que determinadas expressões, em seu domínio linguístico, são mais amplas do que a realidade que designa no conteúdo, tais como direitos naturais, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, pois exíguas em seus alcances em relação à magnitude atual dos direitos essenciais do homem.

Silva¹⁶ afirma que a ampliação e a transformação dos direitos indispensáveis à existência digna do homem, bem assim o aspecto multifário das expressões designativas desses direitos, dificultam a escolha da terminologia mais adequada, contudo, afirma que certas locuções são limitadas e insuficientes.

Já termos como direitos humanos e direitos fundamentais se destacam, pois abarcam, em seus conteúdos, uma gama de direitos desde suas primeiras proclamações até hoje. Sem embargo são os preferidos, distinguindo-se pelo modo de concreção positiva, sendo o primeiro mais presente na esfera de direitos internacionais e o segundo no plano do direito constitucional.

¹³ Nesse sentido é Vladimir Brega Filho, *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, p. 65.

¹⁴ Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, p. 190.

¹⁵ André Ramos Tavares, *Curso de Direito Constitucional*, p. 404.

¹⁶ José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 174-176. Para o autor, **Direitos naturais:** porque se trata de direitos inerentes à natureza do homem. Não se aceita mais com tanta facilidade a tese de que tais direitos sejam naturais, provenientes da razão humana ou da natureza das coisas. São direitos positivos, que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico. **Direitos do homem:** mas que direito não é humano ou do homem. Talvez já não mais assim, porque, aos poucos, se vai formando um direito especial de proteção dos animais. **Direitos individuais:** os direitos do indivíduo isolado. Vem do individualismo do século XVIII. É terminologia que a doutrina tende a desprezar cada vez mais. Contudo, denota um grupo de direitos correspondentes aos que se tem denominado direitos civis ou liberdades civis. É usada na Constituição para expressar direitos fundamentais concernentes à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade. **Direitos públicos subjetivos:** constitui um conceito técnico-jurídico do Estado liberal, preso, como a expressão direitos individuais, à concepção individualista do homem, por isso também se tornara insuficiente para caracterizar os direitos fundamentais. **Liberdades fundamentais e liberdades públicas:** são conceitos limitativos e insuficientes, o primeiro é mais restrito referindo-se apenas a algumas liberdades, e o segundo é empregado pela doutrina francesa que os considera como direitos do homem despidos de sua concepção jusnaturalista pela positivação.

A expressão *direitos humanos* é a preferida em documentos internacionais, porque toma posição jurídica que se reconhece ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com alguma ordem constitucional (tem validade universal para todos os povos e tempos), ao passo que o termo *direitos fundamentais* aparece no plano constitucional interno de certo país.

Das duas locuções destacadas como as mais completas para designar tais direitos indispensáveis à dignidade humana, por fim, há quem prefira uma terceira expressão surgida da união daquelas: direitos humanos fundamentais. Essa linha é de Sérgio Rezende de Barros, ao se referir à “unidade essencial e indissolúvel entre direitos humanos e direitos fundamentais”.¹⁷

Nessa importante busca pelo consenso terminológico ante as razões em destaque, não se pode olvidar que o fim principal é a realização de direitos aptos a conferir ao homem dignidade. Portanto, ainda que desejável a precisão semântica para designar o real conteúdo desses direitos, esta, não pode e nem deve servir de embaraço à concretização do próprio direito.

1.2 Evolução normativa

A secular e inesgotável construção dos direitos fundamentais, desde os primórdios até os dias atuais, sempre esteve associada à ideia de limitação do poder estatal, razão pela qual a sua evolução também é a do Estado. Esta umbilical relação jurígeno-estatal é marcada por sem números de manifestações escritas que, passo a passo, erigiram Direito e Estado às estruturas presentes.

Dos incontáveis documentos escritos, contudo, muitos são considerados, pela doutrina, apenas como fontes à normatização surgida a partir de certa época¹⁸. Possível, assim, pontuar historicamente alguns grandes momentos neste evoluir, a iniciar com as cartas e estatutos assecuratórios medievais, a passar pelos movimentos liberais e depois sociais, até chegar à internacionalização do segundo pós-guerra.

¹⁷ *Apud* Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 39.

¹⁸ Para grande parte da doutrina, o século XIII é o marco inicial normativo dos direitos fundamentais, portanto, não se considera como normatização e sim como fontes, escritos tais como o Código de Hammurabi em 1690 a.C., a Lei das Doze Tábuas do Direito Romano por volta de 450 a.C., dentre outros.

Com efeito, a partir do século XIII, surgem as cartas de franquia e os forais como documentos precursores de certos direitos fundamentais, sendo notadamente o mais famoso a Carta Magna das Liberdades ou Concórdia entre o rei João Sem Terra¹⁹ e os barões, na Inglaterra de 1215, o qual o primeiro estaria obrigado a respeitar direitos e liberdades em relação aos segundos.

De acordo com Gomes Canotilho²⁰, todavia, este documento não tratava de direitos fundamentais inatos e sim de direitos corporativos da aristocracia feudal em face de seu suserano. Para Vieira de Andrade²¹, também, referia-se de concessão ou reconhecimento de liberdades-privilégios aos estamentos sociais, não reconheciam direitos gerais, mas obrigações concretas daqueles reis que os subscreviam.

Além da Carta Magna, confirmada pelos sucessores do rei Lackland como uma lei fundamental inglesa, demais documentos aparecem tais como a Lei de Habeas Corpus ou *Habeas Corpus Act* em 1679, a Declaração de Direitos ou *Bill of Rights* em 1689, dentre outros. Essas proclamações de direitos, embora não tivessem o sentido atual dos direitos fundamentais, trazem à Inglaterra medieval o título de “pátria das liberdades”.²²

É durante a segunda metade do século XVIII, no entanto, que os direitos fundamentais alcançam a constitucionalização e como tal a expressão de norma geral, sendo o direito de todos e não apenas de certos grupos. Nesse passo, também, ocorre uma importante modificação na estrutura estatal, que passa do modelo arbitrário dos homens para o governo das leis.

Destacam-se, nesse aspecto, os movimentos libertários difundidos pelas revoluções iluministas, tais como, a americana em 1776 e a francesa em 1789, ambas a romper com o jugo do antigo regime absolutista por meio de uma nova ordem política e social, caracterizada pelo surgimento das constituições escritas e pelo advento da noção liberal de Estado.

A independência das treze colônias americanas em relação ao poder central e estamental inglês teve como fim, sob o manto constitucional, a instauração na América do Norte, do governo limitado e da defesa das liberdades individuais, o que para muitos inaugura a noção de democracia moderna.²³

¹⁹ Era assim conhecido (Sem Terra ou Lackland) porque não possuía herdades como seu irmão rei Ricardo Coração de Leão, primogênito de Henrique II. Disponível em <http://pt.wikipedia.org> - acessado em 19 de outubro de 2009.

²⁰ José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 382.

²¹ José Carlos Vieira de Andrade, *op. cit.*, p. 20.

²² Cf. Zulmar Fachin, *op. cit.*, p. 189.

²³ Nesse sentido, é Fabio Konder Comparato, *op. cit.*, p. 95.

Nessa toada, a partir da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia em 1776, sucessivas leis constitucionais são proclamadas pelos Estados-membros (antigas colônias) até redundar na originária, e ainda vigente, Constituição dos Estados Unidos da América do Norte de 1787.

Logo depois, em igual medida, por meio de ideais defendidos pelo terceiro estamento francês²⁴ eclode a revolução que liberta o povo do *Ancien Règime*, a iniciar um novo pacto social cuja marca predominante é a de “proteger os direitos do Homem contra os atos do Governo”.²⁵

Diante desse cenário, nasce a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, a trazer postulados de liberdade e de igualdade ao mencionar, logo em seu primeiro artigo, que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”, valores repisados na Constituição de 1791.

Nessa época, portanto, passa-se a adotar, em leis ou cartas constitucionais, a organização política e os direitos dos indivíduos, é dizer, surge o constitucionalismo moderno ou liberal²⁶, ante as ideias de separação de Poderes, limitação do poder governamental e prevalência dos direitos fundamentais.

Esta quadra histórico-normativa, cujo valor mais significativo é a liberdade, é tida como primeira dimensão ou geração de direitos fundamentais²⁷, a impor ao Estado prestações negativas ante um dever de abstenção em relação ao indivíduo que, por sua vez, tem direito de defesa ou resistência quando os limites do poder estatal forem rompidos.

Na medida em que se buscou e alcançou a liberdade, todavia proporcional e naturalmente se criou um desequilíbrio, tendo em vista que o postulado liberal abstencionista permitiu a desigualdade entre os libertos, isto é, a liberdade sem medida em se “deixar fazer, deixar passar” gerou distorções sociais que viriam a eclodir em novas revoluções.

²⁴ Três estamentos compunham a sociedade francesa: o clero, a nobreza e o denominado terceiro estamento, formado pelos excluídos da nobreza e do clero. Foram encabeçados por Emmanuel Sieyès num escrito famoso: “Que é o terceiro Estado?”.

²⁵ Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Direitos Humanos Fundamentais*, p. 22.

²⁶ São várias as noções sobre constitucionalismo, sendo visto como movimentos constitucionais (inglês, americano, francês), ou periodizado (antigo, moderno, contemporâneo, futuro), ou ainda estruturado (jurídico, sociológico, filosófico). Alguns defendem que surgiu com as revoluções liberais por meio das constituições escritas, mas há também quem rememore as experiências da Antiguidade com os hebreus (Lei do Senhor, a limitar o poder político), com as Cidades-Estado (ideia de democracia). Nesse sentido, Pedro Lenza, *Direito Constitucional Esquematizado*, p. 3-8. Seja como for, é pacífica a ideia de que se trata da limitação do poder estatal e da garantia de direitos fundamentais.

²⁷ Prevista em vários documentos internacionais, tal como no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em 1966, bem assim em Constituições pelo mundo todo, e também, entre as nossas, notadamente na vigente, por disposições que garantem as liberdades de ir, vir e permanecer, de expressão, de imprensa, de associação, de manifestação, de reunião, bem como direito à intimidade, à honra, à vida, à propriedade, entre outros.

Diante da não realização de demandas sociais, ocorre o esgotamento fático do liberalismo no final do século XIX, assim como a necessidade de novas conquistas aos direitos fundamentais, agora, fulcrada no ideal de igualdade (segunda dimensão)²⁸ que impõe ao Estado prestações positivas (dever-agir) a fim de efetivar os direitos do indivíduo. Tem-se, aqui, a passagem do Estado liberal para o social.

É após a Segunda Grande Guerra, contudo, que os direitos indispensáveis à existência digna do homem sofrem profundas transformações depois daquelas do século das luzes, à medida que passam a gozar no plano normativo de uma condição internacional, trazida pela Organização das Nações Unidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Neste momento, os direitos fundamentais chegam à sua internacionalização e à sua terceira dimensão (ideia de solidariedade e fraternidade), pois, conforme explica Bonavides, “são direitos dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, pois não protegem apenas um indivíduo, um grupo ou um Estado, tendo como destinatário o gênero humano”.²⁹

Deste plano normativo universal, dito como plataforma comum de ação, os direitos essenciais à dignidade humana são reforçados nas constituições, e tidos como valores-guia da ordem infraordenada. Surge, então, uma nova estrutura estatal, a Constitucional, e um constitucionalismo contemporâneo (ou neo), marcado pela valorização humana, prevalência dos direitos fundamentais e pela força normativa da constituição e dos princípios.

Como se nota até aqui, enfim, são ao menos oitocentos anos de construção normativa, e não se pode imaginar aonde vai parar, na medida em que se trata de um caminho contínuo e infundável. Certo é que não se pode distanciar dos direitos já reconhecidos, antes protegê-los sob pena de ocaso, mas é também importante um olhar prospectivo diante de novos carecimentos sociais.

²⁸ Direitos previstos, originariamente, nas Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1966, na Constituição de 1988, no capítulo II, do título II - Direitos Sociais e, também, no título VIII, ao dispor sobre a Ordem Social.

²⁹ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 569. São direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. Estão em vários documentos das Nações Unidas, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Na Constituição Federal de 1988, aparecem em vários dispositivos, como no capítulo VI, do título VIII, ao tratar do Meio Ambiente.

1.3 Limiar do terceiro milênio: novos paradigmas e outros direitos

No limiar desse milênio, busca-se definir um novo marco ideológico para os direitos essencialmente mínimos à dignidade humana, capaz de enfrentar, ao mesmo tempo, a afirmação necessária de novos direitos e a efetivação daqueles que já foram reconhecidos e incorporados ao patrimônio jurídico do homem.

É consensual a ideia de que não basta os direitos estarem proclamados se não forem efetivados, isto é, realmente usufruídos. É nos dizeres de Bobbio “a passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado”, ou ainda que “não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, mas qual o modo mais seguro para garanti-los”.³⁰

Para tanto, socorre-se da concepção doutrinária iniciada com o segundo pós-guerra e reforçada nos dias atuais, ou seja, o neoconstitucionalismo³¹ cuja força normativa constitucional e estrutura principiológica propiciam o desapego ao positivismo exacerbado e a inclinação para uma jurisdição mais efetiva na tutela dos direitos fundamentais.

Com isso, tem-se a Constituição como norma nuclear de todo o sistema normativo, irradiando valores e fixando diretrizes dos quais legislador e administrador não podem se dissociar comissiva e omissivamente, bem como dando aos indivíduos instrumentos de proteção desses direitos essenciais à sua dignidade.

Obtém-se, também, uma principiologia invasora e regente do ordenamento jurídico em detrimento do hermetismo das regras, assim, conferindo maior plasticidade ao Direito e mais abertura ao intérprete e aplicador da norma. Dessa forma, a deficiência ou ausência legislativa e administrativa não podem servir de pretexto à não realização desses direitos.

De especial relevância, nesse sentir, é o papel da jurisdição constitucional desneutralizada e ativista na concretização dos direitos fundamentais, notadamente em prol de

³⁰ Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, p. 45-49.

³¹ Trata-se, pois, de dar importância aos princípios (valores) em detrimento das regras, sobrelevar a supremacia material das normas constitucionais, erigir os direitos fundamentais (sobretudo em seu núcleo fundante, isto é, a dignidade da pessoa humana) em relação ao positivismo. É a busca da verdade, solidariedade e participação, é o bom governo (*good governance*). Por outras e derradeiras palavras, neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo é mais princípios do que regras, mais ponderação que subsunção na aplicação de normas, é a Constituição no centro e as demais codificações e leis na periferia do sistema jurídico.

políticas públicas não implementadas pelo Estado. Vale dizer, não se tem mais uma jurisdição legalista e neutra frente às omissões estatais, mas principiológica e proativa.

De outro lado, é inegável, igualmente, que diante da constante e inesgotável evolução do ser humano se necessite de novos direitos, a fim de se disciplinar circunstâncias até então não experimentadas, mas surgidas com as transformações econômicas e sociais, situações estas favoráveis ao que Bobbio denomina de “nascimento de novos carecimentos”.

Diz o jusfilósofo italiano:³²

Não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir tais mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que se criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes. Para dar apenas alguns exemplos, lembro que a crescente quantidade e intensidade das informações a que o homem de hoje está submetido faz surgir, com força cada vez maior, a necessidade de não se ser enganado, excitado ou perturbado por uma propaganda maciça e deformadora; começa a se esboçar, contra o direito de expressar as próprias opiniões, o direito à verdade das informações.

Lafer³³ ao apontar fatores que ferem a dignidade humana, como a manipulação da informação ao se instalar a ubiquidade da mentira, assim como Comparato³⁴, ao observar que os avanços tecnológicos não são desfrutados por todos, senão por uma minoria abastada em detrimento de uma maioria carente, seguem em igual toada.

É neste cenário social segregacionista e desigual que se impõe a afirmação de novos direitos, consubstanciados em valores como o pluralismo, a informação, a verdade e a democracia. Bonavides³⁵ chama esse novo rol de quarta dimensão de direitos fundamentais. Não se trata de conferir nova roupagem a dogmas já existentes, mas sim de novos conteúdos.

Toma-se, por exemplo, o direito de informação cujo fundamento é o postulado liberal, enquadrado na primeira dimensão de direitos. Pois bem, quando esse direito surgiu, tinha-se por escopo dar livre curso à informação que, à época, era cerceada. Agora, para além de um fluxo sem embargo, prima-se, sobretudo, pelo conteúdo da informação.

De fato, a sociedade do século XVIII não era tão complexa como a de hoje, não se vivenciava a tão professada era da informação ocorrida atualmente, na qual a

³² Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 53.

³³ Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, p. 117-237.

³⁴ Fábio Konder Comparato, *op. cit.*, p. 525-552.

³⁵ Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 570-572.

quantidade e intensidade das informações propiciam a manipulação dos fatos e direciona o pensamento do indivíduo segundo os interesses de uma oligarquia cada vez mais poderosa.

É bem por isso que a informação e a verdade são valores imprescindíveis ao indivíduo contemporâneo, na medida em que deter o conhecimento factual verdadeiro é condição para que as pessoas se direcionem de acordo com o rumo econômico e social, isto é, autodeterminação.

Nessa linha, é Ferreira:³⁶

Deter informação é questão de sobrevivência tanto individual (física, emocional e psíquica) quanto social e política, esta especialmente, já que política é poder, e o poder, ontem como hoje, depende do acesso à informação, do controle do seu processamento e do conhecimento de como aplicá-lo na tomada de decisões. [...]. Para existir e coexistir, em qualquer lugar e época os seres humanos sempre necessitaram e continuarão necessitando orientar-se, e esta necessidade será tanto mais intensa e complexa quanto mais dotadas de complexidade forem as relações intersubjetivas que tenham de manter ou os desafios ambientais que tiverem de enfrentar.

Ao falar sobre a informação e o conhecimento, Machado diz que:³⁷

Além disso, eles permitem, quer a análise da realidade social e económica e subsequente formulação de políticas, quer a medição e valoração intersubjectiva dos resultados das mesmas, sendo ambos os aspectos essenciais no processo de autodeterminação democrática. Do mesmo modo, eles permitem ao indivíduo compreender a sua concreta situação existencial, designadamente nos planos pessoal e profissional, formar autonomamente as suas preferências e fazer as escolhas que considere aconselháveis e oportunas.

Conquanto à verdade, ainda por exemplos, tem-se que constitui um cânon aberto e plural, não sendo uma única e intransponível verdade como prega o totalitarismo e o fundamentalismo. Numa democracia pluralista, a questão da verdade é vista de forma relativa mas sem implicar um relativismo (negação da verdade) legitimador da mentira.

Mais a mais, a verdade é alçada por Dromi³⁸ como valor constitucional que se desponha no presente, porém com aspiração para o constitucionalismo do futuro. É dizer

³⁶ Aluizio Ferreira, *Direito à Informação, Direito à Comunicação*, p. 80-81.

³⁷ Jónatas E. M. Machado, *Liberdade de Expressão*, p. 425.

³⁸ José Roberto Dromi, *apud* CARVALHO, Kildare Gonçalves, *Direito Constitucional*, p. 241.

que as constituições do porvir não disporão sobre promessas impossíveis de realização (normas programáticas de pretensões inalcançáveis), ou seja, não conterão mentiras.

Por outras palavras, o postulado da verdade se aproximaria da concepção sociológica de constituição, dita por Ferdinand Lassalle, isto é, de nada vale uma Constituição jurídica (folha de papel) se não corresponder à Constituição real (realidade social), pois inoperante o escrito se nele não contiver valores aptos a atender as necessidades sociais.

Mas não cabendo, por agora, tornar-se aprofundado a análise paradigmática dos direitos fundamentais sob a batuta da efetivação de uns e da proclamação de outros, à medida que se fará mais à frente, importa fixar, desde já, indubitavelmente, a necessidade de visitar e de revitalizar esses direitos diante dos novos reclamos sociais.

Seja reafirmando direitos existentes, seja afirmando novos direitos, portanto, nota-se que o grande desafio a ser enfrentado é a realização de direitos fundamentais a uma maioria excluída, ferida de morte em sua dignidade e oprimida por um deletério “estado de ausências”: de conhecimento, de informação veraz, de educação, de saúde, de justiça.

Direito e Estado, dessa forma, têm que sair do discurso para a realização de direitos a uma massa populacional marginalizada. É preciso, tal como defendido por Grau³⁹, uma reflexão crítica no sentido de dar ao direito normativo (posto) a prática social da qual ele nasce (pressuposto).

Acomodar-se com direitos alcançados é pouco, senão perigoso (opacidade), sendo necessário aperfeiçoá-los e atualizá-los constantemente, com isso e de acordo com Bobbio, “não deixá-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto mais solenes quanto vazias”.⁴⁰

É certo que há louváveis e seculares conquistas, mas é também certo que há muito que fazer!

2 DA LIBERDADE ÀS LIBERDADES

Na história da humanidade, a todo tempo e em todos os lugares, tem-se que a liberdade é uma das razões motoras da evolução do homem, daí sua busca e luta constantes,

³⁹ Eros Roberto Grau, *O direito posto e o direito pressuposto*, p. 150.

⁴⁰ Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 54.

e também a justificativa de ser tão estudada nos mais variados segmentos do conhecimento (sociológico, filosófico, antropológico, político, econômico e jurídico).

Cuida-se de um dos maiores e mais caros valores do homem, senão o magno depois da vida, cujo significado e conteúdo têm variado no decorrer do tempo, e de acordo com o entrecabo espacial. Verificar os sentidos e as formas da liberdade, dessa maneira, é de especial relevância a sua moderna compreensão e às premissas que se buscam fixar neste trabalho.

Por esses passos, será possível afirmar que não há uma única liberdade, mas diversas liberdades que vão sendo construídas conforme o cenário vivenciado. Não se tratando de um signo de peça singular, mas plural, as flutuações sobre a liberdade revelam a necessidade de uma abordagem analítica e, ao mesmo tempo, sistêmica ao longo da História.

Fixar uma teoria geral da liberdade válida para todos os campos, tempos e lugares, no entanto, seria uma visão reducionista e simplista perante sua complexidade secular e multidisciplinar, embora se identifique, em seu núcleo, algumas premissas que sempre lhe permearam e irradiaram força motriz.

Mas de qual liberdade se estaria a cuidar tendo em vista que se trata de um valor cultivado, concomitantemente, em diversas searas teóricas? Fala-se em liberdades: pela teologia, pela metafísica, pela moral, pela política e pelo direito, no qual se pretende aprofundar mais que nas outras áreas.

Mesmo na ciência jurídica, ainda, notam-se várias liberdades: negativa e positiva, interna e externa, individual e coletiva, pública e privada, política e jurídica, e suas variações: locomoção, pensamento, expressão, opinião, comunicação, à informação, de informação jornalística, religiosa e profissional, além de uma porção de direitos conexos.

Nesse amplo campo de aplicação, um ponto que repetidamente tem sido debatido na doutrina é a questão do exercício e da garantia da liberdade, é dizer, a base e o vértice desse valor quase ilimitado. Delimitar as esferas jurídicas (ação e limites) da liberdade, portanto, é imprescindível ao gozo e ao equilíbrio de suas múltiplas faces, tal como as das liberdades de informação.

2.1 Sentidos e formas

No trato das liberdades, tem sido frequente a discussão sobre o real alcance e acepção desse valor que “é, ao mesmo tempo, um dos conceitos práticos mais fundamentais e menos claros”⁴¹. Importante, nesse aspecto, um refletir acerca da perenidade e multiplicidade de sentidos e de formas da liberdade ao longo dos tempos sob alguns enfoques, especialmente na reflexão de certos pensadores.

Necessário fixar de início que definir um termo tão vago e plural como o é a liberdade não é tarefa fácil, senão perigosa, ante o risco de engessamento de um vocábulo fluido por natureza. Preferível, e até prudente, assim, uma análise conceitual da liberdade, mesmo porque são vários e, talvez, infindáveis.

O aspecto multifacetado da liberdade é ressaltado por Alexy, ao falar que “quase tudo aquilo que, a partir de algum ponto de vista, é considerado bom ou desejável é associado ao conceito de liberdade”. Tanto é, diz o autor na esteira de Aldous Huxley, que “se você chamar o encarceramento de verdadeira liberdade, as pessoas ficarão atraídas pela prisão”.⁴²

A flexível pluralidade de sentidos chega até mesmo a ser compreendida de maneira negativa, como uma quase ausência ou insignificância de formas, a exemplo do comentário, aparentemente incrédulo de Paul Valéry ao se referir à liberdade como “uma destas detestáveis palavras que têm mais valor do que sentido”, ou ainda, porque “cantam mais do que falam”.⁴³

Isso se dá, às vezes, pelo uso indiscriminado das coisas-institutos a torná-los banalizados e sem direção razoavelmente certa, diante de uma gama de possibilidades, o que, no caso da liberdade, a faz uma liberdade-ídolo, porque invocada para qualquer eventualidade e, não raras vezes, como instrumento velado de opressão, assim, sua contrapartida.

Não é à toa que Novaes alerta para o risco da ilusão, é dizer, para um perigoso discurso da liberdade que tem aparecido em muitos lugares, como no nome do partido nazista da Áustria (Partido da Liberdade). Para o autor, “liberdade pode ser, portanto,

⁴¹ Cf. Robert Alexy, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 218.

⁴² *Idem, ibidem, loc. cit.*

⁴³ *Apud, Adauto Novaes, in O Avesso da Liberdade*, p. 7.

um signo enganador, ‘complemento solene’ da violência que leva a defender não homens livres, mas ideias abstratas”.⁴⁴

Não são ponderações que negam sentidos à liberdade, somente que identificam sentidos negativos emprestados a esse valor, a fim de proteger uma essência que deve haver, ainda que muitas as significações, e que reclama utilização devida, qual seja, a liberdade em si como destino à liberação do homem, e não ao seu aprisionamento ideológico.

Dessa ambigüidade, surge uma primeira e importante observação: a de que existe uma carga emotiva e um poder persuasivo na palavra liberdade, que, nem sempre, despertam coisas positivas, na medida em que podem ser utilizadas como meio de manipulação social.

De fato, liberdade é um desses termos que apreende um poder perigoso, se usado como arma de dominação (vem daí sua utilização abusiva), disso decorre a necessidade de desarme da palavra liberdade, comentada por Ribeiro⁴⁵, fazendo-a científica, talvez mais racional do que afetiva, como quis Hobbes.

Depois desse recorte negativo da liberdade, mas indispensável à sua defesa, volta-se a trilhar outros sentidos desse valor, agora em toadas mais positivas, mas não menos áridas, sem a pretensão de esgotar seus muitos significados que, como atenta Berlin, são “mais de duzentos sentidos dessa palavra protéica registrados pelos historiadores de ideias”.⁴⁶

Ante a difícil missão em dizer o que é liberdade, Rivero utiliza o método mediante o qual a explicação inicial de um instituto parte da própria palavra e daquilo que ela sugere, então, atém-se à clássica lição de Littré para quem liberdade é a “condição do homem que não pertence a nenhum senhor”, ou ainda, “poder agir ou não agir”.⁴⁷

Com base no dicionarista Emile Littré, Rivero estabelece uma primeira noção acerca do significado multiforme do termo liberdade, como sendo “um poder de autodeterminação, em virtude do qual o próprio homem escolhe seus comportamentos pessoais”.⁴⁸

A seguir o arranjo do professor francês, ao usar o estudo léxico-semântico, constata-se alguns sentidos da locução liberdade, como agir livremente consoante às leis da

⁴⁴ Adatao Novaes, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁵ Renato Janine Ribeiro, in *O Avesso da Liberdade*, p.135-149. Num recorte em Hobbes, especialmente no capítulo XXI do *Leviatã* quando se dedica ao trato da liberdade, explica Ribeiro que a pretensão hobbesiana acerca da liberdade foi a de lhe esvaziar a conotação afetiva, ou seja, a ideia é extrair toda paixão e entusiasmo que confere à liberdade um potencial subversivo, passando de uma ideia política para uma noção científica de liberdade.

⁴⁶ Isaiah Berlin, *Quatro Ensaios Sobre a Liberdade*, p. 135-136.

⁴⁷ Jean Rivero, *Liberdades Públicas*, p.7-8.

⁴⁸ *Idem, ibidem, loc. cit.*

natureza e da vontade; agir sem coerção ou impedimento; poder de se determinar a si mesmo; agir sem motivo (liberdade de indiferença), dentre outros.⁴⁹

Em termos iniciais e gerais, é possível dizer que o termo liberdade “designa o estado de ser livre ou de não estar sob o controle de outrem, de estar desimpedido, de não sofrer restrições, nem imposições”⁵⁰, ou como dito por Silva, ao citar uma definição romana como sendo “a faculdade natural de fazer cada um o que deseja, se a violência ou o direito lhe não proíbe”.⁵¹

Razoavelmente aceitável, nessa linha mais global, defender as noções supra como um parâmetro conceitual de liberdade válido para todos os campos, tempos e lugares, mas sem se esquecer das nuances de cada quadra e situação experimentadas sob pena de um reducionismo, é dizer, admissível pontos nucleares, mas permeados por dados periféricos.

Pedra angular deste valor – ontem e hoje – parte da ideia de sua própria negação, ou seja, o não ser livre ou a presença de um obstáculo, pois é daí que se quer a liberdade seja ela qual, quando e como for. Por isso diz Bornheim, que “a educação para a liberdade deve pressupor a frequência de elementos não livres vistos como o solo em que medra o desenvolvimento da liberdade”.⁵²

Mas a plasticidade da liberdade, vista até aqui num plano genérico, possui sinais mais específicos, se considerado o aspecto espaciotemporal vivenciado pelo homem. Uma análise mais minuciosa dessa noção cambiante, portanto, impõe um olhar para alguns quadrantes da humanidade.

Nessa perspectiva, tem-se que o instituto da liberdade guarda perfil histórico porque, conforme Roger Garaudy, “depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade, e sobre si mesmo em cada momento histórico”⁵³, o que faz da liberdade um valor situado e, às vezes, sitiado pelos acontecimentos.

Mendes⁵⁴ confirma que a diversidade de sentidos depende do encadeamento histórico em que é fixada, podendo significar muitas coisas como autodomínio, ausência de coação externa, possibilidade de participação na vida pública, vontade livre, livre-arbítrio e capacidade de autodeterminação.

⁴⁹ *Dicionário da Língua Portuguesa*, p. 1025.

⁵⁰ *Dicionário de Ciências Sociais*, p. 689.

⁵¹ De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, p. 845.

⁵² Gerd Bornheim, in *O Averso da Liberdade*, p. 41-57.

⁵³ *Apud* José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, p. 226.

⁵⁴ Alexandre Fabiano Mendes, in *Dicionário de Filosofia do Direito*, p. 534-538.

São noções de certa forma já anotadas, contudo, a partir de então revisitadas em seus nascedouros ideológicos. Grosso modo, liberdade é tudo isso, mas tudo deve ser contextualizado para se compreender e, assim, reconhecer o verdadeiro alcance que pode e se deve dar a cada uma das liberdades, contemporaneamente.

Com efeito, na antiguidade grega (VII-IV a.C.), a liberdade trazia, ínsito em seu conceito, a ideia de participação dos cidadãos na vida pública da *polis*, isto é, ser livre era o poder de intervenção na política. As discussões em praças públicas pregavam, dentre outras práticas democráticas, a importância de não ser escravo.

Diz Mendes⁵⁵ que, no medievo (V-XV), a noção de liberdade é influenciada pelo cristianismo, notadamente pelo pensamento de Agostinho ao tratar do livre-arbítrio. A superioridade de Deus e da Igreja, no entanto, limitava a liberdade ao estabelecer que ela não fosse absoluta, senão o homem se igualaria a Deus.

Há quem registre com isso que, liberdade mesmo, quem tinha, era somente Deus (aquele que tudo pode e tudo sabe), não tendo o homem livre-arbítrio e sim sendo servo-arbítrio, como contestava Lutero, na medida em que suas opções encontravam obstáculos nos dogmas religiosos.⁵⁶

Mas Descartes despreza a noção de livre-arbítrio da predestinação divina, diante da ideia, segundo a qual, a liberdade do homem é tão grande que o torna senhor de suas próprias ações, absolutamente, sem que para isso haja uma determinação de Deus. Dessa forma, a autonomia do indivíduo cresce, e o teologismo enfraquece.

De fato, o início da época renascentista (XIV) constrói novas direções para o conceito de liberdade, renovando a liberdade política (em oposição à noção contemplativa medieval) com expressão em Maquiavel e, também, afirmando a liberdade de pensamento impulsionada pelo humanismo.⁵⁷

Falar de liberdade nesse período é voltar os olhos para a noção de liberdade política, entendida como aquela que analisa a questão do regime em que se governa um povo. No Renascimento, resgata-se da Antiguidade a ideia dessa liberdade como e pelos princípios republicanos (cidades livres) encobertos pelo poder medieval da Igreja e do Império.

⁵⁵ Alexandre Fabiano Mendes, *op. cit.* 535.

⁵⁶ Cf. Gerd Bornheim, *in O Avesso da liberdade*, p. 43.

⁵⁷ A Crítica é contra os excessos da Igreja. Marca-se a divisão entre a razão e a fé (entre o livre pensamento e a determinação divina), luta-se contra o dirigismo religioso e se liberta do cristianismo, traçando a concepção racional do ser humano pela liberdade de opinião. Cf. Alexandre Fabiano Mendes, *op. cit., loc. cit.*

A obra maquiavélica⁵⁸ é tida como revolucionária do conceito de liberdade, à medida que defende as virtudes cívicas como condição de manutenção das cidades livres (republicanas), tal como fundadas. A liberdade é obra humana e não tem nada de cósmico, é coisa concreta e não abstrata.

Dessa época humanista-renascentista cumpre destacar, finalmente, o papel de Pico della Mirandola acerca da liberdade como condição humana, ou seja, coloca o homem como centro dos acontecimentos e com o poder de governar e refazer o mundo (é um livre-arbítrio diferente da noção contemplativa de Agostinho).⁵⁹

Passo seguinte, na quadra seiscentista, a liberdade é lida juntamente com as discussões sobre a formação do Estado, tendo em vista a ótica segundo a qual o homem nasce livre, mas precisa de uma instituição que discipline as liberdades individuais, sob pena de uma destruição mútua dos indivíduos.

Diante disso, explica Mendes⁶⁰, elabora-se a teoria do contrato social e se estabelece a diferença entre liberdade natural (anterior ao pacto social) e liberdade civil (nasce com o Estado). Notáveis dessa teorização, diz o autor, são as figuras de Hobbes na defesa do Estado absolutista (sacrifício da liberdade sob o primado da coação) e de Locke em prol de um modelo liberal de Estado.

Mas, se deste período houve relevantes avanços na concepção de liberdade, rompendo com as amarras do medievo e florescendo novos paradigmas é, no século iluminado de XVIII, que se constroem dimensões até então nunca experimentadas e que influenciam a humanidade até os dias atuais.

Se desde a queda do império romano muito se havia discutido a liberdade num plano metafísico-abstrato, num olhar de poder político que vinha da origem natural ou divina (embora já contestasse, isso, Maquiavel e os renascentistas em geral), é a partir daí que as discussões sobre a liberdade se firmam de maneira mais concreta e racional.

Dá-se relevância às autonomias: da razão em relação às superstições; do indivíduo frente ao absolutismo, ao poder arbitrário. Aqui a liberdade se realiza em liberdades insculpidas como direitos nas declarações. O valor liberdade passa a ser direito individual do homem e, ao mesmo passo, fonte ideológico-filosófica para outras percepções de liberdade.

⁵⁸ Adjetivo pejorativo (perfidia, astúcia, traiçoeiro). Mito que sobrevive mesmo sem o conhecimento do autor ou de seus escritos, como *O Príncipe* (1512-1513), que o levaram, por sua posição desmistificadora, a tal estigma. Cidadão sem fortuna mas intelectual de *virtù*. Cf. Maria Tereza Sadek, in *Os Clássicos da Política 1*, p.11-24.

⁵⁹ Cf. Newton Bignotto, in *O Avesso da Liberdade*, p. 77-98.

⁶⁰ Alexandre Fabiano Mendes, *op. cit.* 535.

De Kant, vêm as noções de liberdades interna e externa. A primeira, também tida como subjetiva, é o livre agir ou não, segundo a lei universal da razão. Trata-se do querer, da escolha entre um fim ou outro (daí liberdade dos contrários). A segunda, igualmente chamada de objetiva, é a face exterior da manifestação da vontade, isto é, do fazer segundo a ausência de obstáculos ou de coações.⁶¹

Segundo Kant⁶², a explicação de liberdade negativa (ou interna) é “infecunda para conhecer sua essência”, daí a necessidade do sentido positivo (ou externo) “mais rico e mais fecundo”. Bem por isso, talvez, a afirmação segundo a qual a liberdade interna sem a externa de nada ou pouco vale.

Mais tarde, Berlin abordaria tais liberdades, dizendo que a negativa se volta ao aspecto individual do homem (direitos civis), e que a positiva para a participação nos assuntos políticos (direitos públicos). A primeira é marcada pela ideia de “estar-livre-de” (*freedom of*), ligada à tradição liberal, a segunda por um “estar-livre-para” (*freedom to*), vinculada à tradição republicana.

Berlin⁶³ explica uma e outra, sucessivamente:

Diz-se normalmente que alguém é livre na medida em que nenhum outro homem ou nenhum grupo de homens interfere nas atividades desse alguém. A liberdade política nesse sentido é simplesmente a área em que um homem pode agir sem sofrer a obstrução de outros.

Pois é isto, a concepção positiva de liberdade: não liberdade de, mas liberdade para (de levar uma forma de vida prescrita). [...] tem origem no desejo do indivíduo ser seu próprio amo e senhor. Quero que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo e não de forças externas de qualquer tipo.

Hegel se manifesta pela liberdade concreta (negando o aspecto geral), isto é, “o Estado é a realidade em ato da liberdade concreta”. Conforme explica Brandão, a noção hegeliana “exige que a liberdade se eleve à consciência da necessidade”⁶⁴, vale dizer que, não há liberdade sem que haja o seu contrário, sem determinada coerção.

⁶¹ Permita-se um recorte, a saltar no tempo (século XX) e com expressão em Silva, para o qual de nada adianta a liberdade interna se a externa estiver ausente, pois a escolha (interna) sem que se possa com ela determinar-se (externa) é um querer inócuo. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, p. 225

⁶² Immanuel Kant, in *Os Clássicos da Política 2*, p. 99.

⁶³ Isaiah Berlin, *op. cit.*, p. 133-144.

⁶⁴ Gildo Marçal Brandão, *Hegel: o Estado como realização histórica da liberdade*, in *Clássicos da Política 2*, p. 101-148. “Com Hegel, portanto, completa-se o movimento iniciado por Maquiavel, voltado para apreender o Estado tal como ele é, uma realidade histórica, inteiramente mundana, produzida pela ação dos homens. Nesse percurso foram definitivamente arquivadas as teorias da origem natural ou divina do poder político”.

Nos termos do próprio Hegel:⁶⁵

O Estado é a realidade em ato da liberdade concreta: ora, a liberdade concreta consiste em que a individualidade pessoal e seus interesses particulares recebam seu pleno desenvolvimento e reconhecimento de seus direitos para si (nos sistemas da família e da sociedade civil), ao mesmo tempo que se integram no interesse geral. [...] os indivíduos não vivem como pessoas privadas, orientadas exclusivamente para os seus próprios interesses, sem querer o universal.

Do inafastável sentido político de se ver a liberdade, surge a divisão entre liberdade dos antigos e liberdade dos modernos, dita por Constant⁶⁶ (1819) em *De la Liberté chez les Modernes*, num quadro comparativo entre o ser livre na passada Antiguidade e o ser livre no presente Iluminista. Coteja o autor a dos modernos e a dos antigos, respectivamente:

É para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira. É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos [...]. Enfim, é o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo.

[...] consistia em exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz, em concluir com os estrangeiros tratados de aliança, em votar as leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados [...]; mas, ao mesmo tempo que consistia nisso o que os antigos chamavam de liberdade, eles admitiam, como compatível com ela, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo. Todas as ações privadas estão sujeitas a severa vigilância.

Por outras palavras, ainda pelas ideias desse arauto da liberdade individual, para os antigos, ser livre era participar das questões públicas, ainda que escravo nos assuntos privados. Não havia preocupação com os direitos individuais e, sim, com o corpo coletivo, por isso se submetiam à autoridade do todo. Aliás, “sem a população escrava de Atenas, vinte mil atenienses não teriam podido deliberar cada dia na praça pública”.⁶⁷

Já para os modernos, a vida privada do indivíduo é muito cara e dela não se abre mão em razão de um poder coletivo, isto é, as privações do passado não são mais aceitas como condição de participação no trato da coisa pública. “A liberdade individual é a primeira

⁶⁵ *Apud, idem, ibidem, loc. cit.*

⁶⁶ Benjamin Constant, *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*, in *Filosofia Política* 2, p. 10-11.

⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. 14.

das necessidades modernas, conseqüentemente, não se deve nunca pedir seu sacrifício para estabelecer a liberdade política”.⁶⁸

Hartog bem sintetiza o pensamento de Constant ao dizer que: “a liberdade moderna é a liberdade civil ou individual; a liberdade antiga, a participação coletiva dos cidadãos no exercício da soberania”.⁶⁹ Não se vê o antigo e o moderno como acontecimento evolucionar da liberdade, pois se trata apenas de dois modelos-universos diferentes, com seus respectivos valores e importância, ao seu tempo.

Contemporâneo do liberalismo novecentista, já preocupado com os reflexos da industrialização (proletariado, desigualdade), é John Stuart Mill, cujo pensamento conduz a teoria liberal sob a perspectiva descendente para a ascendente, ou seja, uma visão de governo que parte dos governados para o governante (de baixo para cima).⁷⁰

É dizer, em Mill se fala em uma liberdade individual democrática, diferente da concepção liberal conservadora que coloca o homem anterior e superior ao contexto social (ideia individualista), porque ele crê que o indivíduo deve ser visto (condicionado) diante da posição socialmente ocupada (noção organicista).⁷¹

Para esse intelectual inglês, não se trata de uma liberdade da vontade e sim da liberdade civil ou liberdade social, isto é, ser individualmente livre mas em atenção aos demais. Disso se extrai a máxima segundo a qual a liberdade de cada um encontra limite no seu próximo, como diz Mill: “o seu bem próprio, seja ele físico, seja moral, não é justificativa suficiente”.⁷²

Mas ainda que a teoria liberal tenha respirado ares de preocupação social e democrática, como visto em Stuart Mill, bem como pela encíclica *Rerum Novarum* (1881), que defendia a humanização do contrato de trabalho (diminuindo a liberdade contratual, mas

⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 19.

⁶⁹ François Hartog, in *O Avesso da Liberdade*, p. 167.

⁷⁰ Cf. Elizabeth Balbachevsky, *Stuart Mill: liberdade e representação*, in *Clássicos da Política 2*, p. 189-223.

⁷¹ A diferença entre o individualismo e o organicismo ajuda a compreender duas visões da teoria liberal: a conservadora e a moderna. Balbachevsky (*op. cit. loc. cit.*) explica: “O ponto de partida da concepção organicista é a natureza social (e não apenas gregária) do homem. Isto significa que, segundo esta visão, a natureza humana estaria condicionada pela forma com que o indivíduo se insere no grupamento social. Mais especificamente, para esta concepção, não existe o homem em geral, mas apenas homens social e historicamente determinados. Do ponto de vista analítico, o grupo social vem em primeiro lugar, e as ações humanas têm significado apenas na medida em que espelham características do grupo ou refletem relações entre os grupos. A concepção individualista, num certo sentido, coloca o homem antes da sociedade e vê nesta última, principalmente na sua instância política, um elemento de artificialidade que não aparece na concepção organicista. Para esta perspectiva de análise, as ações humanas são autorreferenciadas e importam em si mesmas. Por isso, podemos dizer que esta concepção inverte a relação indivíduo-grupo, fazendo do último um reflexo do primeiro.

⁷² *Apud, idem, ibidem, loc. cit.*

garantido a propriedade privada), certo é que o liberalismo caminhava para o fracasso, no final do século XIX.

Passo adiante, então, da segunda parte para o fim da época novecentista, vive-se o momento de ajuste dos excessos liberais, instaurador de uma liberdade universal e abstrata, econômica e contratual que estimulou a pobreza e a miséria, ao contrário da sonhada riqueza que o sistema produtivo da propriedade privada traria a todos.

Trata-se de uma revisão no ideal de liberdade, tendo em vista a necessidade de outros referenciais a esse valor que, até então, ecoava como um valor individual e absoluto. Passam-se a discutir, nessa linha, medidas e condicionamentos para uma renovada compreensão sobre a liberdade, segundo as distorções sociais promovidas pela noção liberal.

Marx critica a noção burguesa de liberdade ao ligá-la à propriedade privada, e ao identificar que a liberdade do operário estava na venda de sua mão-de-obra. Defende que a liberdade se acha na conscientização da necessidade, sem o que não se pode atingir a ação libertadora, portanto, liberdade é reconhecer a necessidade que está na realidade das coisas.

Diz ele:⁷³

[...] devemos atribuir-lhe o mérito absoluto de não cair no raciocínio obscuro e confuso daqueles alemães liberais que pensam honrar a liberdade colocando-a no estrelado do céu da imaginação, em vez de plantá-la no sólido chão da realidade. O direito de um único indivíduo é uma insensatez se o direito do Estado não for reconhecido.

Dito de outra forma, a liberdade não se faz só pelo individual, mas também diante da realidade social (necessidades), pois só assim o homem consegue ampliar e dominar suas escolhas. Trata-se, consoante Bornheim, da “antinomia entre o individualismo, sem o qual nem haveria liberdade, e as contrapartes sociais, providas de necessidades que acabam se revelando a própria razão de ser da liberdade”.⁷⁴

Tem-se, nessa esteira, um contraponto à liberdade individual pela concepção de liberdade social, segundo a qual, os ideais possam ser vividos, realmente usufruídos, bem assim que indivíduos - todos, e não somente alguns isoladamente - tenham em suas mãos uma concreta chance de realizar suas pretensões diante das promessas formalmente postas nas declarações de direitos.

⁷³ Karl Marx, *Liberdade de Imprensa*, p. 49-50.

⁷⁴ Gerd Bornheim, in *O Avesso da Liberdade.*, 56.

As discussões sobre o ideal de liberdade ingressam no século XX, assim, sob o pano de fundo do Estado-Providência a intervir na liberdade individual-econômica em prol da liberdade social-distributiva. John Rawls critica os abusos do liberalismo econômico ao defender a igualdade na distribuição das riquezas e, por conseguinte, a prevalência da liberdade política sobre a liberdade econômica.

Apesar da importância dessas vozes sociais e democratizantes em prol de uma liberdade mais plural, ecoadas por vários movimentos pós Revolução Industrial, pouco se conseguiu avançar no combate da desigualdade, da fome e da miséria. As atrocidades praticadas contra o ser humano durante o século das guerras demonstrariam quão insignificante era a liberdade e a dignidade do indivíduo.

Desse modo, o século XX se finda sob o estigma do individualismo liberal-econômico, produzindo mais exclusão do que inclusão social, concentrando riquezas ao invés de distribuí-las equitativamente, aumentando a delinquência e estimulando a moradia em palafitas e barracos (favelização), isto é, continua-se a sobrevalorizar a liberdade individual em detrimento da liberdade social, da econômica sobre a política.

Embora muitos tenham chamado a atenção para a questão da realidade e necessidade sociais a fim de efetivar a liberdade que se reclama há tempos, tem sido difícil renovar a noção de liberdade surgida no Iluminismo. Mesmo diante de uma evidente e imprescindível mudança, reluta-se sobre o falso argumento de que isso seria um retrocesso na liberdade do indivíduo, ainda que em prol do coletivo.

A dimensão liberal da liberdade foi e é importante, à medida que ao limitar o poder e o arbítrio estatais propicia ao homem a liberdade negativa. O liberalismo, nessa medida, serviu bem à estrutura e à necessidade sociais reclamadas à época, dando ao indivíduo e à propriedade privada autonomias jamais experimentadas. Atualmente, contudo, mostra-se insuficiente.

Karl Mannheim é preciso:⁷⁵

O liberalismo funcionou bastante bem ao quadro social antigo, mas perdeu sua validade e sua aplicabilidade nas condições modernas. Ao insistirem em seu ideal de liberdade e disciplina, sem levar em conta as alterações na estrutura social, os liberais bloquearam deliberadamente a instauração de controles adequados. Para eles, qualquer liberdade que difira da sua há de parecer o oposto da liberdade.

⁷⁵ Karl Mannheim, *Liberdade, poder e planificação democrática*, p. 360.

Portanto, não é mais o único sentido de liberdade de que necessita o homem, daí a presença indispensável de uma dimensão social de ser livre, ou seja, de participar ativa e igualmente das decisões que influenciam a vida em sociedade, de gozar uma liberdade com opção real de escolhas, e não somente como condição de não ser molestado ou cerceado por outrem.

A noção liberal não obsta a liberdade de escolha, mas também não propicia subsídios necessários para o indivíduo se autodeterminar, o que, na estrutura social iluminista, era prescindível diante da carência maior de poder agir ou não conforme a vontade própria do indivíduo, sem dúvida condição para ser livre, no entanto, incompleta para a liberdade reclamada pela organização social moderna.

Toma-se, por exemplo, neste complexo quadro social atual, a relevância da liberdade à informação para direcionar as mais variadas escolhas, segundo as circunstâncias surgidas (trabalho, saúde, educação, entre outras necessidades básicas). Pois bem, não basta estar livre para obter a informação e sim tê-la prestada a todos, o que certamente só se alcança pela ideia social de liberdade.

É que, como dito por Mannheim, “os liberais, igualmente, perdem de vista os que podem fazer uso de certas liberdades”⁷⁶, na medida em que usufruídas somente por aqueles que a ela têm acesso, ou seja, os que possuem educação e não só escolarização, pois muitos ficam no plano ilusório e teórico do discurso de que são livres para buscar se informar, mas não a encontram efetivamente.

Por isso que, atualmente, a máxima do “deixar fazer, deixar passar” – ainda que intrinsecamente desejável – não é suficiente a uma real e completa liberdade, sendo imprescindível também proporcionar possibilidades de escolhas, distribuindo, igualitária e democraticamente, as liberdades, o que se tem por políticas estatais proativas. Aqui mais uma razão contraposta ao liberalismo, que prega a abstenção total do Estado.

Por todo o exposto, é possível dizer que fundamentalmente há dois sentidos de liberdade: um ligado ao mundo interior do indivíduo, imanente à sua própria condição humana, isto é, o “Ser”, expresso nas liberdades: interna, subjetiva, privada e individual; outro vinculado ao campo exterior do homem enquanto ser social, sua condição política de realizar em comunidade, ou seja, o “Fazer”, visto nas liberdades: externa, objetiva, pública e coletiva.

⁷⁶ *Idem, ibidem, loc. cit.*

Não se pode dar ao primeiro e antigo sentido a prevalência que há muito se nota, pois ambos são parte de uma dita liberdade-real. Negar ou desprestigiar um em razão do outro é ausência de liberdade-completa. Daí equalizar as dimensões da liberdade, porque a ausência de impedimento para a ação deve ser acompanhada da real oportunidade de agir.

Inicia-se pelo século XXI, dessa maneira, com a necessidade cada vez mais premente de se fixar um postulado de liberdade que seja condizente com os paradigmas contemporâneos. É dizer, uma liberdade cuja titularidade seja difusa e que, por isso, não pode ser individualizada ou reconhecida a poucos.

Portanto, a liberdade dos dias atuais não é mais somente a individual, mas também a coletiva. A concepção liberal de liberdade não é mais a razão única das liberdades, pois há hoje uma inquestionável noção social da mesma. Não se nega liberdade ao indivíduo, por óbvio, porém deve ele ser compreendido como parte de uma comunidade.

É o que se prega e se reconhece pela doutrina, jurisprudência e documentos constitucionais, em boa parte do mundo onde há uma liberdade nos moldes ocidentais, como a Constituição alemã “que não concebe essa liberdade como uma liberdade de um indivíduo isolado e autocrático, mas como um indivíduo relacionado a uma comunidade e a ela vinculado”.⁷⁷

Liberdade não é uma coisa só, mas se pudesse lhe dar uma nota só, seria: “Liberdade é a real opção de escolha diante de seu contrário e em harmonia com o todo”.

2.2 Esferas jurídicas

Verificados os sentidos e as formas da liberdade, cumpre agora, investigar diretamente suas esferas jurídicas, porque são as normas de direito positivo que disciplinam o seu campo de aplicação (exercício e limites). A liberdade é um valor eminentemente social, e onde existe o social, aí reside o direito como instrumento de harmonia e paz social.

Direito e liberdade estão umbilicalmente ligados. A liberdade natural (*in natura*) é o homem no estado de natureza, porém socialmente é necessária a liberdade

⁷⁷ Cf. Robert Alexy, *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 356.

jurídica, entendida como a faculdade de fazer ou não fazer tudo aquilo que não é defeso pela lei e admitido pelo direito.

José Leão explica a razão do direito na liberdade:⁷⁸

Criada para a existência social, a liberdade do homem não pode atender a uma vontade sem peias, a um desejo onipotente e a um capricho desmesurado. Importa que o indivíduo autolimite a esfera de seu poder de ação, refreie suas determinações e seja livre apenas até o ponto em que o exercício de sua liberdade não frustre ou destrua o funcionamento da ordem social humana.

Mas além dessa liberdade vista do indivíduo para o coletivo, enquanto ordem social, por outro lado, há a própria sociedade condicionando e, às vezes, cerceando a liberdade do homem por fatores econômicos, políticos e sociais. Direito e Estado, nesse contexto, atuam positivamente como meio de liberação do homem, é dizer, regulamentado setores cujas forças de poder impedem a liberdade individual.

É bem por isso que o ente estatal surge também como um fator indissociável da liberdade, a ditar com o regime em que se governa um povo, o quão livre ele será. No estudo da liberdade, tal como visto anteriormente, aliás, este dado se encontra impregnado nas reflexões sobre o seu significado, razão pela qual se liga à classe jurídica da liberdade.

A ordem jurídica e estatal, assim, no tratamento da liberdade, ora atua com normas preceptivas a impor uma conduta positiva, ora age com normas proibitivas a infligir uma abstenção. As liberdades comportam naturezas distintas, mas interdependentes, isto é, repercutem negativa e positivamente de maneira recíproca.

De rigor registrar neste intróito, finalmente e antes de se cuidar delas mais detidamente, um postulado irretorquível de liberdade, para o qual se invoca a lição de Pimenta Bueno:⁷⁹

A liberdade não é pois exceção, é sim a regra geral, o princípio absoluto, o Direito positivo; a proibição, a restrição, isso sim é que são as exceções, e por isso mesmo precisam ser provadas, achar-se expressamente pronunciadas pela lei, e não por modo duvidoso, mas sim formal, positivo; tudo o mais é sofisma.

⁷⁸ Anís José Leão, *Limites da liberdade de imprensa in Revista Brasileira de Estudos Sociais e Políticos*, p. 14.

⁷⁹ *Apud* José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 230.

Lançadas as bases, busca-se uma divisão das liberdades para sistematizá-la e não individualizá-la, porque “a liberdade é sempre uma e a mesma, mas, como ela pode ser considerada em diferentes relações, por isso costuma-se dividi-la ou classificá-la”.⁸⁰

Nesse arranjo doutrinário das categorias jurídicas da liberdade, ressalta-se que a análise será com maior ênfase ao grupo das liberdades de pensamento, do que às demais classes, na medida em que se reporta diretamente ao objeto central desta pesquisa.

Pois bem, os franceses usam liberdades públicas como gênero. Para Rivero, não existem liberdades privadas, pois interessam aos particulares entre si ou ao poder público. As liberdades são públicas “na medida em que só entram no direito positivo quando o Estado lhes consagrou o princípio, regulamentou o exercício e assegurou o respeito”.⁸¹

A doutrina pátria, por outro lado, observa que a expressão *liberdades públicas* é abrangente e se refere mais à esfera individual da liberdade, tratando-se de um “conceito pobre de conteúdo, muito ligado à concepção dos direitos públicos subjetivos e dos direitos individuais na sua formulação tradicional individualista”.⁸²

Para Tavares, é possível utilizar a locução liberdades públicas, desde que se diferencie o sentido estrito do amplo. O primeiro é a liberdade negativa entendida como tal, isto é, o dever de abstenção estatal. O segundo é a positiva, conferindo o poder de exigir um dever prestacional do Estado.⁸³

Seja como for, a fim de se adentrar especificamente em cada categoria de liberdade, toma-se por base a divisão de Silva⁸⁴, para se propor a seguinte classificação:

⁸⁰ Pimenta Bueno *apud idem*, *Comentário contextual à Constituição*, p. 70.

⁸¹ Jean Rivero, *op. cit.*, p. 10. Corroborar o entendimento do autor, o parecer do Conselho de Estado francês, citado por Jean-Jacques Israel in *Direito das liberdades fundamentais*, p. 20: “o termo liberdades públicas compreende, independentemente da liberdade individual, as grandes liberdades que, não estando limitadas apenas ao indivíduo, se manifestam fora e comportam a ação de co-participantes ou o apelo ao público: consequentemente, fazem parte dessa categoria sobretudo liberdades públicas, a liberdade de se agrupar, a liberdade de associação e com ela a liberdade sindical, a liberdade de imprensa e de uma maneira geral, a difusão do pensamento, a liberdade de consciência e dos cultos, a liberdade de ensino”.

⁸² Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 176.

⁸³ André Ramos Tavares, *op. cit.* p. 407.

⁸⁴ José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, p. 229. Lá se aponta uma divisão das liberdades jurídicas, da qual se pede vênua para outra classificação quanto ao grupo das liberdades coletivas (gênero de duas liberdades: a da pessoa coletiva e a de exercício coletivo), ao invés de liberdade de expressão coletiva. E, também, para separar as liberdades econômicas das sociais com base em seus critérios fundantes, ou seja, por conta de ser a econômica uma concepção do liberalismo (embora ultimamente condicionada por razões sociais, o que não exclui seus aspectos originários, tão-somente os relativiza), e a social fruto da dimensão social-intervencionista do Estado. É verdade, como prega o autor, que uma e outra se refletem reciprocamente, todavia, não é menos certo que todas as liberdades se ligam, porque são interdependentes. Além disso, de rigor observar que o constituinte de 1988 acabou por separá-las na topologia constitucional, tratando a ordem social e a ordem econômica em títulos diversos, o que reforça uma classificação doutrinária bipartida entre elas.

- (1) liberdade da pessoa física (locomoção, circulação);
- (2) liberdade coletiva (reunião, associação, de pessoas coletivas);
- (3) liberdade de ação profissional (trabalho, ofício, profissão);
- (4) liberdade econômica (livre iniciativa, comércio, autonomia contratual);
- (5) liberdade social (ensino, cultura, meio ambiente);
- (6) liberdade de pensamento (opinião, expressão, informação, religião).

Com efeito, uma a uma, a liberdade da pessoa física é tida como a primeira de todas as outras liberdades, porque denota a ausência de obstáculos de qualquer natureza, manifestando-se pela possibilidade de ir, vir e permanecer segundo a própria vontade, sendo o seu contrário a privação deste movimentar-se por si só, a exemplo da prisão arbitrária.

No plano do direito constitucional positivo brasileiro, é ela consagrada no artigo 5º, XV, da Constituição da República de 1988, ao estabelecer que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer, ou dele sair com seus bens”.

Silva aponta uma nuance entre as liberdades de locomoção e de circulação, sendo esta decorrência daquela, mas que “consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público”⁸⁵, conseqüentemente o Estado-administração não pode impedir este trânsito.

Porém, o exercício dessa liberdade sofre limitações. É o caso da sanção penal de privação ou restrição da liberdade (artigo, XLVI, “a”), bem como do estado de sítio ao prever a obrigação de permanência em certa localidade (art. 139, I), ambos da Constituição da República.

Esta liberdade tal como surgida em 1215 (Magna Carta) e sedimentada nas revoluções iluministas do século XVIII, atualmente, tem em si agregado o sentido social para exigir do Estado prestações materiais que realizem a faculdade de ir e vir, por meio do acesso a um transporte público eficiente.⁸⁶

A liberdade coletiva, por sua vez, pode ser compreendida sob dois prismas distintos: um cuja titularidade se refere às pessoas coletivas, como os partidos políticos e as associações de classes em geral; o outro, que embora tenha um titular individual, seu exercício é coletivo, como os direitos de greve, reunião e associação.

⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 232.

⁸⁶ Nesse sentido, é a lição de André Ramos Tavares, *op. cit.*, p. 557.

Gomes Canotilho esclarece um e outro, respectivamente:⁸⁷

Trata-se dos chamados direitos fundamentais colectivos, isto é, direitos colectivos das organizações, cujo escopo directo é a tutela de formações sociais, garantidoras de espaços de liberdade e de participação no seio da sociedade plural e conflitual. Existem também direitos fundamentais de exercício colectivo, ou seja, direitos cuja titularidade é individual, mas cujo exercício só colectivamente se pode afirmar.

De observar-se que José Afonso da Silva se alinha de certa maneira ao autor português, embora tenha adotado e mantido, em sua divisão, a locução liberdade de expressão coletiva, com ressalvas quanto ao outro sentido, de acordo com o seu Curso de Direito Constitucional Positivo.⁸⁸

Porém Silva, na esteira de outros autores, põe o direito à informação como manifestação da liberdade de expressão coletiva⁸⁹, do que se pede vênia para discordar, pois o exercício da liberdade coletiva só é possível com a pluralidade de indivíduos, ao passo que o direito de obter ou ter acesso à informação pode ser usufruído individualmente.

A liberdade de informação (de prestá-la), diferentemente, tem um sentido plural (não coletivo e sim difuso) porque afeta a um número indeterminável de pessoas. Esta discussão, no entanto, desenvolver-se-á no trato da categoria das liberdades de pensamento, notadamente na de informação.

Mas, enfim, a liberdade de que se cuida aqui está dispersa pela Constituição, no Capítulo I (direitos e deveres individuais e coletivos), artigo 5º, incisos XVI-II (reunião e associação), Capítulo II (direitos sociais), artigo 8º (organização sindical) e artigo 9º (greve), Capítulo V, artigo 17 (partidos políticos), dentre outras partes.

Também sofre condicionamentos, como o direito de reunião cuja ocorrência deve ser em locais públicos e com prévia comunicação à autoridade pública competente, mas independente de autorização, assim como a organização sindical, que deve ter registro no órgão competente e velar pelos interesses de seus filiados.

⁸⁷ José Joaquim Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 424.

⁸⁸ Diz o autor à página 251: “Consideramo-los de expressão coletiva, porque, se eram direitos individuais, o eram em função de uma pluralidade de pessoas entre si vinculadas dentro de uma coletividade. Não nos escapava, assim, o interesse coletivo que fundamentava o reconhecimento desses direitos aos indivíduos. Outros direitos mais caracteristicamente coletivos, porque conferidos não em função de interesse individual, mas da coletividade, específica ou genérica, induziram-nos a mudar a categorização desse tópico, no qual discutiremos tanto os direitos tipicamente coletivos como aqueles que qualificávamos de ‘expressão coletiva’”.

⁸⁹ Cf. José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 252.

A liberdade de ação profissional, de outro turno, é genuinamente individual porque compreende a faculdade de escolha livre de trabalho, ofício ou profissão, conforme estabelece o artigo 5º, XIII, da Lei Fundamental. Não se trata de garantia de trabalho, assim, não é um direito social e sim abstenção estatal diante da livre iniciativa do indivíduo.

Essa liberdade, diz Carvalho, “exclui o privilégio de profissão, de que eram exemplos ilustrativos as corporações de ofício”⁹⁰, entendidas como as associações de artesãos do medievo que, por regras corporativistas, impediam a prática profissional paralela aos seus padrões de exploração, de aprendizes, por exemplo.

Encerra um comando de eficácia contida, todavia, quando se ressalva que a lei infraconstitucional poderá restringir o seu exercício ao prever exigências de qualificação profissional, tal como ocorre na advocacia com o exame de admissão nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

A liberdade econômica, por sua vez, tem origem no liberalismo oitocentista que refreou a política estatal em benefício do livre comércio e da autonomia contratual. A Constituição vigente, no artigo 170, diz que a ordem econômica é fundada na livre iniciativa e assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica.

Diz Grau que “o modelo clássico de mercado ignorava e recusava a ideia de poder econômico”, mas na verdade, “porque plenamente conscientes de sua capacidade de dominação, atuando a largas braçadas sob a égide de um princípio sem princípios”.⁹¹

Com o decorrer dos tempos, as revoluções e a necessidade de justiça social, diz Silva, fizeram surgir “mecanismos de condicionamentos da iniciativa privada”⁹², como se nota do princípio da função social da propriedade, da defesa do consumidor e de regramentos legais, tudo inserto no mesmo comando constitucional supracitado.

Por essas e outras restrições legítimas e desejáveis é missão do Estado, consoante observa Carvalho, “preservar o princípio fundamental da concorrência contra a ameaça do monopólio, considerado este como a liberdade de alguns à custa da liberdade dos demais”.⁹³

Já pela categoria da liberdade social – ou positiva, pois se trata de um poder-exigir do Estado prestações positivas –, compreende tanto a ordem social constante do Título VIII como os direitos sociais contemplados no Título II (capítulo II), ambos da Carta de 1988.

⁹⁰ Kildare Gonçalves Carvalho, *op. cit.*, p. 730.

⁹¹ Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 22.

⁹² José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 726.

⁹³ Kildare Gonçalves Carvalho, *op. cit.*, p. 1235.

Parecem, mas não são distintos, segundo explica Silva:⁹⁴

Mas não ocorre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito da ordem social. O art. 6º mostra muito bem que aqueles são conteúdo desta [...]. Cingindo-se a matéria, como se fez, o constituinte não atendeu aos melhores critérios metodológicos, mas dá ao jurista a possibilidade de extrair, daqui e de lá, aquilo que constitua o conteúdo dos direitos relativos a cada um daqueles objetos sociais, deles tratando aqui [título II – direitos sociais], deixando para tratar, na ordem social, de seus mecanismos e aspectos organizacionais.

Outra mudança trazida pela atual Constituição, notadamente positiva, é a desvinculação topológica da ordem social da ordem econômica, conferindo-lhes títulos diferentes e sucessivos (Títulos VIII-VII respectivamente), rompendo com a orientação das Constituições anteriores, que as uniam desde 1934.

É a liberdade que irradia vários direitos fundamentais tais como educação, saúde, lazer, previdência e assistência social, trabalho, moradia, família, criança, adolescente e idoso, cultura, desporto, meio ambiente, proteção à maternidade e à infância, ciência e tecnologia, comunicação social, dentre outros.

A Emenda Constitucional nº 64, de 4 de fevereiro de 2010, alterou a redação do artigo 6º do texto magno para nele incluir, como direito social, a alimentação. São direitos, enfim, que preenchem todas as demais liberdades.

De fato, a liberdade social ou o sentido social de qualquer liberdade é o real desfrute de todas elas, porque cria condições para tanto. Diz Lorenz Von Stein: “a liberdade é real apenas para aquele que tem as condições para exercê-la, os bens materiais e intelectuais que são pressupostos da autodeterminação”.⁹⁵

Visto em um plano geral e perfunctório as cinco primeiras categorias de liberdade, de acordo com a classificação inicialmente proposta, passa-se agora ao estudo mais específico do grupo da liberdade de pensamento, gênero do qual são espécies as liberdades, objeto de investigação neste trabalho, quais sejam as liberdades de e à informação.

Uma discussão que surge, inicialmente, é saber qual das liberdades pode ser realmente considerada a raiz das outras, tendo em vista que a doutrina se encontra dividida no assunto, sendo que algumas vozes defendem a liberdade de expressão como a liberdade-mãe, e outras tantas advogam ser a liberdade de pensamento que goza deste status.

⁹⁴ José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 276.

⁹⁵ *Apud* Robert Alexy, *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 504.

Tavares, adepto da locução liberdade de expressão, explica que a causa da falta de consenso doutrinário “pode ser atribuída ao legislador constituinte, que, de maneira consciente ou não, pulverizou manifestações diversas, consagrando, em momentos distintos, facetas de uma mesma e possível liberdade de expressão”.⁹⁶

Socorre-se do texto constitucional para tanto, a exemplo do artigo 5º, inciso IV ao prever que é livre a manifestação do pensamento, enquanto no inciso IX menciona que livre é a expressão, ou no artigo 220 quando diz que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação não sofrerão qualquer restrição.

Para o autor, dessa maneira, a liberdade de expressão é o gênero das outras que dela se origina, pois como tal “abarca um sem-número de formas e direitos conexos e que não pode ser restringido a um singelo externar sensações ou intuições, com a ausência da elementar atividade intelectual, na medida em que a compreende”.⁹⁷

A liberdade de expressão “constitui o direito mãe a partir do qual as demais liberdades comunicativas foram sendo autonomizadas, tendo em vista responder às sucessivas mudanças tecnológicas, económicas e estruturais relevantes no domínio da comunicação”.⁹⁸

Machado a toma como gênero, contudo, entendida numa dupla dimensão. É dizer que pela dimensão substantiva está o ato de pensar e de formar opinião (pensamento), e pela dimensão instrumental os meios necessários à divulgação do pensamento.

Porém há os que sustentam a liberdade de pensamento como tronco, pois como atividade intelectual precede às outras. Todas (gênero e espécies) ganham dimensão social e jurídica quando externadas pela liberdade de expressão, que existe em razão daquela.

Fernández diz que:⁹⁹

El concepto de libertad de expresión engloba y es originario de la libertad de pensamiento (libertad de religión o de conciencia cuando subraya el pensamiento religioso), y libertad ideológica cuando su objeto son las ideas políticas, en sentido restringido. (...). Ciertamente cuando la libertad de pensamiento es reprimida, su resultante externa, la libertad de expresión se torna gravemente mutilada.

⁹⁶ André Ramos Tavares, *op. cit.*, p. 533.

⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 534.

⁹⁸ Cf. Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 416.

⁹⁹ Antonio Aguilera Fernández, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, p. 7-8. “O conceito de liberdade de expressão engloba e é originário da liberdade de pensamento (liberdade de religião ou de consciência quando sublinha o pensamento religioso), e liberdade ideológica quando seu objeto são as ideias políticas, em sentido restringido. Certamente quando a liberdade de pensamento é reprimida, su a resultante externa, a liberdade de expressão se torna gravemente mutilada”. (tradução nossa).

Gomes Canotilho e Vital Moreira dizem que:¹⁰⁰

[...] a liberdade de expressão é uma componente da clássica liberdade de pensamento, que tem outras dimensões na liberdade de criação cultural (art. 42º), na liberdade de consciência e de culto (art. 41º), na liberdade de aprender e ensinar (art. 43º) e, em certa medida, na liberdade de reunião e manifestação (art. 45º).

Entre nós, Serrano Nunes segue a linha segundo a qual o pensamento é a liberdade básica sendo a de expressão o instrumento de “exteriorização de sensações, tais como a música, a pintura, a manifestação teatral, a fotografia etc.”¹⁰¹, bem como no arremate de Afonso da Silva, para quem a liberdade de expressão é a “liberdade de exteriorização”.¹⁰²

Indubitável, por tais razões, que a origem de tudo, ou seja, de uma opinião, convicção, crença e, enfim, de qualquer juízo que redunde em um processo intelectual é o próprio pensamento, pois só se exprime o que antes se pensou. Assim sendo, a expressão e a manifestação ou a difusão são meios de se externar isso tudo.

De pouco ou nada adiantaria ser livre para pensar se não fosse a possibilidade de declarar o pensamento, é verdade, daí a preocupação do constituinte de 1988 em assegurar a liberdade de expressão e de manifestação, o que não a torna, todavia, matriz da liberdade de pensamento.

Extremamente indispensável à liberdade de pensamento, talvez a liberdade de expressão tenha sido, por alguns, erigida ao status matricial por conta da ideia de que o pensamento em si estaria fora do poder social, sendo um bem inapropriável por natureza, sem condicionamentos.

É a ideia trazida por José Scambini acerca da liberdade de pensamento, ao dizer que “enquanto o homem não manifesta exteriormente, enquanto o não comunica, está fora de todo o poder social, até então é do domínio somente do próprio homem, de sua inteligência e de Deus”.¹⁰³

Por isso, de acordo com o próprio Afonso da Silva, “é que, no seu sentido interno, como pura consciência, como pura crença, mera opinião, a liberdade de pensamento é plenamente reconhecida, mas não cria problema maior”.¹⁰⁴

¹⁰⁰ J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, p. 572.

¹⁰¹ Vidal Serrano Nunes Júnior, *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*, p. 28.

¹⁰² José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, p. 98.

¹⁰³ *Apud* José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, p. 235.

¹⁰⁴ José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 234.

Ou ainda porque “a liberdade de espírito não necessita ser proclamada: é incompressível. Não poderia ser organizada, nem limitada: situa-se fora dos atentados do poder”, ou tal como disse Lutero: “os pensamentos não pagam direitos de alfândega”.¹⁰⁵

Mas porque os homens necessitam se relacionar entre si (é eminentemente social), e nisso reside o ato de expressão/manifestação/comunicação, é que para alguns o Direito se interessa e surge como elemento assecuratório desses atos-liberdades.

Sob esta perspectiva é que se dá à liberdade de expressão, portanto, o caráter nuclear num ambiente permeado por outras liberdades, assim como apresentar a liberdade de pensamento como o direito de exprimir o que se pensa sobre determinado assunto.

Aliás, muitos assim têm conceituado a liberdade de pensamento, a exemplo de Sampaio Dória, para o qual se está diante do “direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for”.¹⁰⁶

No mais, a de expressão talvez tenha sobressaído à de pensamento, também pelo fato de o constituinte de 1988 - e de um sem-número de normas fundamentais para o homem - ao invés de reconhecer isoladamente a de pensamento, ter ido além, para, de uma vez só, declarar e assegurar o livre pensamento pela manifestação (artigo 5º, IV).

Pois bem, de fato em um pensamento sem expressão não existe liberdade completa, assim como a liberdade de expressão é, em certa medida, a própria liberdade de pensamento, se pensada uma e outra como aqueles que lhe dão o sentido interno-substancial (que é o pensar) e o externo-instrumental (que é sua exteriorização).¹⁰⁷

Inadequado, todavia, ter a liberdade de expressão como elemento continente da de pensamento, porque esta não é o seu contingente, como já arrazoado. Admitido, de certa forma, uma e outra como substratos reciprocamente integrados, desde que dimensionadas duplamente, mas, o ideal é tê-las separadas como meio e fim.

A razão em se ter a liberdade de pensamento como fim e a liberdade de expressão como meio, para além do desencadeamento lógico do processo intelectual de pensar e, depois, de exteriorizar, é o fundamento existencial daquilo que se pode chamar de liberdades instrumentais, isto é, a função de realizar o livre pensamento humano.

Com efeito, há muito se atribui à liberdade de expressão a condição para o indivíduo ter liberdade de pensamento, e é com base nisso que se tem lutado por ela contra os

¹⁰⁵ Tudo conforme citado por Jean Rivero, *op. cit.*, p. 500, contudo para refutar depois tal ideia.

¹⁰⁶ *Apud* José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 235.

¹⁰⁷ Pensam assim: José Afonso da Silva, Jónatas E. M. Machado, André Ramos Tavares, dentre outros.

grilhões da religião e do Estado e, por via de consequência, a recorrente noção de proteger o pensamento pela ideia exclusiva de um livre e irrestrito direito de expressão.

Pensada tal como idealizada à época em que dela não dispunha o homem, a liberdade de expressão era, sem dúvida, condição sem par à realização de seu fim (liberdade de pensamento). É preciso, contudo, atentar-se para o fato de que não é a única necessidade reclamada para um pensamento livremente formado, ou seja, não basta estar-livre-de (*freedom of*) coerção, mas também estar-livre-para (*freedom to*) autodeterminação.

É que ser livre no pensamento não é só o poder de expressá-lo, mas também a possibilidade de construí-lo livremente, sem manipulação exterior, condição esta até mesmo primária em relação à anterior, se levado em conta o pensamento como um processo, isto é, o conjunto de atos que redundam nele e cujo início se dá pela consciência que se tem das coisas ou dos fatos.

Maharishi Mahesh Yogi diz que “um pensamento surge no nível mais profundo da consciência, viaja através de toda a profundidade do oceano da mente e finalmente aparece como pensamento consciente na superfície”¹⁰⁸. A Consciência, por sua vez, pode ser entendida como a capacidade de conhecer valores e mandamentos morais e aplicá-los nas diferentes situações.¹⁰⁹

Por isso, mesmo que nos recônditos da mente e de certa forma fora do poder social, não se pode perder de vista que o mundo exterior influencia na criação do pensamento. Portanto, ao Direito interessa não só a sua expressão como a sua formação, não estando assim absolutamente fora do poder social que, todavia, não pode restringi-lo e sim tutelá-lo.

Por tais razões, complementa Yogi:¹¹⁰

Enquanto fenômeno da consciência, sua liberdade não pode ser restringida, mas sua proteção constitucional é relevante, porque o início da atividade se dá no nível do pensamento, sem pensamento não há atividade, o fazer depende do pensamento, o pensar é a base do fazer.

Rivero¹¹¹ chama atenção para o risco de se considerar o pensamento como algo alheio ao mundo social, dando-se mais importância à sua expressão que a si mesmo. O

¹⁰⁸ *Apud* José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, p. 89.

¹⁰⁹ Dentre outros sentidos, *Cf.* Michaelis Dicionário da Língua Portuguesa, p. 299.

¹¹⁰ *Apud* José Afonso da Silva, *op. cit.*, *loc. cit.*

autor fala em condições concretas de elaboração do pensamento, frisando a relevância do Direito na liberdade de pensamento.

Tavares observa que a necessidade de proteção do foro íntimo do homem dá relevância jurídica ao pensamento, ainda que não exteriorizado, pois sua tutela contribui para a “capacidade autoformativa do homem” e impede de “ser um fantoche de outrem”.¹¹²

É por conta disso e de outras razões expendidas que, portanto, perfila-se aos que compreendem a liberdade de pensamento como gênero do qual são espécies muitas outras, como a liberdade de expressão, apenas uma das condições para que o indivíduo seja livre em seu pensamento.

Dessa forma a liberdade-raiz é a de pensamento, onde há, na sua forma completa, autodeterminação e expressão. Pela presente formulação, mostra-se adequado reconhecer como conceito de liberdade de pensamento a noção trazida por Rivero, segundo a qual, é:¹¹³

[...] a possibilidade que o homem tem de escolher ou de elaborar por si só as respostas que pretende dar a todas as questões que lhe são apresentadas pela conduta de sua vida pessoal e social, de pautar por essas respostas suas atitudes e seus atos e de transmitir aos outros o que considera verdadeiro.

¹¹¹ Jean Rivero, *op. cit.*, p. 500. “O pensamento não se elabora numa redoma: é largamente ligado a determinismos exteriores que pesam sobre ele. As estruturas sociais, as condições econômicas, as heranças culturais regem, numa larga medida, a vida do espírito. Essa verdade permanente ganha mais relevo ainda no mundo contemporâneo: as técnicas modernas de formação de opinião, manipuladas pelo Estado ou por grupos privados poderosos, podem diminuir ao extremo a possibilidade de cada qual elaborar uma opinião pessoal diferente das ortodoxias da coletividade. Sem dúvida, esse condicionamento tem limites. Algumas pessoas lhe escapam. Nos países onde o poder exerce, há décadas, o domínio de todos os meios de formação das mentes, imprensa, rádio e televisão, ensino, descobrem-se de repente centros de contestação e de pensamento livres. Verificou-se isso, há tempos, na Espanha, em Portugal, e na URSS. Ocorre que um pensamento se forma ainda mais livremente quando é criado um meio no qual a pluralidade de opiniões e das tendências permite a cada qual informar-se e escolher. Favorecendo ou proibindo a criação de um meio assim, o direito exerce, sobre a liberdade de pensamento, uma ação decisiva”.

¹¹² André Ramos Tavares, *op. cit.*, p. 537. “O foro íntimo do pensamento do indivíduo importa sim para o Direito e há de ser protegido por este. Exemplo clássico de influência externa no foro íntimo do indivíduo encontra-se presente, por exemplo, no livro 1984, de George Orwell, em que se tortura o personagem com vistas a obter sua adesão a certa ideologia dominante e, também, no que diz respeito a certos sentimentos nutridos por esse mesmo personagem. Outros exemplos, menos extremados, de influência no foro íntimo do homem e mercedores de proteção legal, porquanto cerceadores da capacidade autoformativa do homem, são as mensagens subliminares presentes na mídia e que visam a trabalhar no subconsciente humano, influenciando-o em suas condutas e pensamentos. O que se pode, seguramente, afirmar que não diz respeito ao direito é o pensamento do homem, por ele elaborado, e mantido preso nos mais velados rincões da mente humana. Já aquele que decorre de manipulação exterior ganhará relevância jurídica, na medida em que ninguém pode, em nome da dignidade humana, ser um fantoche de outrem, independentemente de externar ou não o pensamento que lhe foi inculcado na mente”.

¹¹³ Jean Rivero, *op. cit.*, p. 501.

Delineadas as razões de uma e de outra doutrina sobre a liberdade-mãe, bem como se filiando a uma delas, cumpre agora avançar por algumas de suas liberdades-prole, entendidas tanto pelo aspecto material (conteúdo) no qual o pensamento se determina, como pelo aspecto formal (forma) no qual ele se manifesta.

É dizer que a liberdade de pensamento, e não a liberdade de expressão como preferem alguns¹¹⁴, compreende uma dimensão substantiva e outra instrumental, com as quais ela pode ser autodeterminada e manifestada tal como reclama sua essência, um pensamento livre na formação e na expressão.

Pela dimensão substantiva, desenvolve-se a atividade de pensar e formar um juízo próprio, ou seja, um pensamento sem manipulações exteriores. Poder exteriorizar o que se pensa, assim como acessar o que é pensado e externado por outrem, depende da dimensão instrumental que legitima os meios para tanto.

É certo que pela liberdade de expressão se obtém a de pensamento, uma vez que sem expressão não há circulação de conhecimento e, portanto, nem pensamento livre. Todavia essa premissa se relativiza, porque é o conteúdo expressado ou acessado que permite ou não uma completa liberdade de pensamento.

Vista pela extensão substantiva, certas liberdades-prole caracterizam um pensamento em geral quando seu conteúdo é manifesto por um jeito peculiar de sê-lo, caso em que poderá ser opinativo, informativo, optativo-religioso, científico, e assim por diante. São elas as liberdades-direitos de opinião, de informação, de religião, dentre outras.

Pela dimensão instrumental, por sua vez, outras liberdades-prole dão vazão ao pensamento em si e às suas liberdades de índole substantiva. São as liberdades-direitos de expressão, de manifestação, de comunicação privada ou social, de divulgação, ou de qualquer outro meio de difusão, como a imprensa.

Todas essas liberdades, substanciais ou instrumentais, têm como finalidade precípua promover a autonomia do indivíduo através de um pensamento livre na formação e na expressão. Daí a ideia de que a liberdade de pensamento (ou suas variantes) “constitui um pressuposto essencial da autenticidade do sujeito”.¹¹⁵

Mas além dessa primordial função de realizar o homem individual, fruto de uma concepção liberal, as liberdades também velam por cuidar de valores destinados a formar

¹¹⁴ Nesse sentido, Jônatas Machado seguido por André Ramos Tavares, dos quais tomamos emprestado o plano dimensional, mas para lhe emprestar razões distintas das apresentadas pelos autores, que o colocam como aspecto da liberdade de expressão.

¹¹⁵ Cf. Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 286.

o homem social. Dessa pluralidade de fins é que se compreendem tais liberdades, atualmente, como um complexo conjunto de compromissos.

Por isso elas têm inúmeras razões e objetivos a serem perseguidos tais como “a procura da verdade, a garantia de um mercado livre de ideias, a participação no processo de autodeterminação democrática, a protecção da diversidade de opiniões, a estabilidade social e a transformação pacífica da sociedade e a expressão da personalidade individual”.¹¹⁶

Isso implica a afirmação de que essas liberdades não são e nem devem ser tidas como um fim em si mesmo, na medida em que proclamadas essencialmente em virtude do homem e sua dignidade. Mas consideradas entre si, é razoável sustentar que as liberdades instrumentais são meio e as substanciais seu fim.

Toma-se o caso das liberdades instrumentais como exemplo, meio pelo qual as demais liberdades se realizam, ou ainda mais especificamente entre elas, pela liberdade de imprensa que surgiu para concretizar e proteger a liberdade à informação, só para ilustrar a razão de possíveis limites nas liberdades.

Pois bem, no exercício da liberdade de imprensa - que melhor será analisado em capítulo próprio - deve existir máxima observância aos fins pelos quais ela foi implantada, conformando-se aos objetivos destinados à realização, por exemplo, de uma informação isenta de manipulação.

Portanto, não há liberdade irrestrita, inclusive a de imprensa, porque não existe direito absoluto e ilimitado, e, ainda que se pudesse imaginar haver algum, este sofreria as consequências dos limites imanentes “que se imporiam a todos os direitos”, como explica Gomes Canotilho:¹¹⁷

Os limites imanentes justificar-se-iam em virtude da existência de ‘limites originários ou primitivos’ que se imporiam a todos os direitos: (i) limites constituídos por direitos dos outros; (ii) limites imanentes da ordem social; (iii) limites eticamente imanentes. Haveria, pois, uma ‘cláusula da comunidade’ nos termos da qual os direitos, liberdades e garantias estariam sempre ‘limitados’ desde que colocassem em perigo bens jurídicos necessários à existência da comunidade.

Tavares argumenta nesta linha:¹¹⁸

¹¹⁶ Cf. *idem, ibidem*, p. 237. Alguns deles, como a “procura da verdade”, serão oportunamente estudados.

¹¹⁷ José Joaquim Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 1280.

¹¹⁸ André Ramos Tavares, *op. cit.*, p. 542.

A existência dessas limitações ao direito à liberdade de expressão se explica tanto (i) pela necessidade de harmonia entre os direitos individuais como (ii) por questão de coerência, visto que seria, no mínimo, contraditório se a liberdade de expressão, que é um direito engendrado pelo homem para assegurar e possibilitar sua autodeterminação individual, estivesse em contradição com essa mesma finalidade, atentando contra o desenvolvimento da personalidade individual e desrespeitando direitos essenciais à própria personalidade.

Diante disso é que reside o fundamento para restrições e condicionamentos, a possibilitar que certas leis delimitem o exercício de um direito-liberdade, e a permitir que se interprete de forma limitativa o uso de certa liberdade em colisão com alguma outra, segundo um juízo de ponderação.

Alexy admite as limitações pela linha do Tribunal Constitucional Federal alemão:¹¹⁹

O indivíduo tem que se conformar com as restrições à sua liberdade de ação, imposta pelo legislador com o objetivo de manter e fomentar a convivência social dentro dos limites que é razoavelmente exigível diante das circunstâncias e desde que a independência da pessoa seja reservada.

Importante frisar, contudo, que as limitações constituem exceção e quando aplicadas devem “ser compatível com a máxima da proporcionalidade”¹²⁰. É preciso ter claro que regra é a otimização dessas liberdades, que devem ser exercidas na maior medida possível de acordo com a ideia da máxima efetividade.

Relevante registrar, também, que um possível predomínio das liberdades de índole substancial (ou de fim) sobre as liberdades de caráter instrumental (ou de meio), não implica hierarquizá-las e sim sopesá-las conforme suas finalidades diante de uma realidade jurídica e fática.

De rigor ponderar, mais a mais, que no trato de liberdades interdependentes como estas, as concepções surgidas como uma provável teoria não encerra termos conceituais definitivos e estanques, pois há uma plasticidade nelas que permite situações cambiantes caso a caso, consoante os valores e os bens jurídicos chamados à ponderação.

Mesmo porque, como diz Machado ao conceituar essas liberdades, “uma construção conceitual das liberdades comunicativas que consiga circunscrevê-las de modo

¹¹⁹ Robert Alexy, *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 357.

¹²⁰ Cf. Robert Alexy, *op. cit.*, p. 349.

geometricamente perfeito, parece-nos, no estado actual da teorização, impossível, se é que não o será de todo”.¹²¹

Consideram-se os elementos acima tratados, portanto, apenas como balizas mestras que norteiam as liberdades-prole em função de seu mister, no plano dimensional que delimita sua característica material e formal, na perspectiva finalística que delinea alguns objetivos e no fundamento que justifica possíveis limitações.

Sendo assim, estabelecidas as noções-bases justificantes e estruturantes das liberdades proclamadas em razão da liberdade de pensamento, passa-se à parte final do estudo das liberdades em geral, pelo tratamento específico daquela que é ponto nuclear deste trabalho, e que por isso merece item destacado.

2.3 Liberdade de informação

Ressalta-se, inicialmente, que se cuidará por tratá-la de maneira sistêmica porém analítica, primeiro, em um plano geral organizativo, para fixar sua interdisciplinaridade e para demarcar suas interfaces (direito à informação e direito de informação jornalística), as quais serão depois exploradas individualmente em capítulos próprios.

A liberdade de informação, em sentido amplo, confunde-se em certa medida com outras liberdades e direitos, a exemplo das liberdades de pensamento, de expressão ou de manifestação, de comunicação social, de imprensa, dos jornalistas e a do próprio indivíduo, o que não raras vezes traz conflitos.

Em razão disso, resta saber se, quando e como a liberdade de informação é autônoma enquanto categoria jurídica na medida em que, apesar de ligada ou fundida nessas liberdades e direitos, está elencada individualmente no texto constitucional vigente, como se nota no artigo 5º, incisos XIV-XXXIII, assim como no artigo 220.

Quando se trata de liberdade, não se pode perder de vista aquela noção, e não é demasiado lembrar, porque oportuna, segundo a qual não é conveniente que se dê às categorias de liberdade traços conceituais terminativos e estáticos, pois se trata de um postulado variante, o que dificulta mas não impede de delimitar esta multifuncional liberdade.

¹²¹ Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 371.

Com efeito, tem-se reconhecido a liberdade de informação como um direito fundamental autônomo, primeiro porque assim positivada nas constituições como a brasileira, e, também, a alemã em seu artigo 2º, § 1º que “contém um direito fundamental autônomo e se refere a uma norma geral que garante o direito geral de liberdade”.¹²²

Significa dizer que cada pessoa individualmente considerada tem um direito de informação *prima facie*, que lhe permite o fazer ou o deixar de fazer, e de que o Estado não lhe embarace sua ação ou sua abstenção. É elemento que dificulta criar leis restritivas à liberdade de informação. Trata-se da liberdade negativa moldada no Iluminismo.

Para além da sua importante existência e validade no sistema das liberdades, já que limita o poder e aí reside a ilusão de que isso bastaria, há outras esferas de proteção e de concreção para as quais a informação, como um postulado constitucionalmente adequado, se volta, isto é, não só a esfera individual como também a social.

Para Machado¹²³, existe a “autonomização” da informação como categoria jurídica, pois assim está na Constituição portuguesa. Mas alerta, também, para uma dupla dimensão: a individual e a democrático-funcional. Esta liberdade não é “unidimensional”, porque abrange todos os “subsistemas de acção social” na qual o homem se realiza.

Essa compreensão é de suma importância quando se fala numa liberdade de informação autônoma, porque é o fundamento usado por alguns (errônea e isoladamente) para justificar uma imprensa sem restrições, pois só assim se teria uma opinião pública livremente formada. Contudo, não é a leitura que dele se deva fazer.

Quando a Constituição estabelece no artigo 220, *caput*, que a expressão e a informação “não sofrerão qualquer restrição”, ou no seu parágrafo 1º, que nenhuma lei conterà “embaraço à plena liberdade de informação jornalística”, traz autonomia a esses direitos e impede restrições, mas as gerais e abusivas, o que é muito bem-vindo.

Todavia, isso não deve ser interpretado na literalidade fria gramatical, pois não é a *mens constitutiones*, até porque expresso na parte final da cabeça do mesmo artigo que “observado o disposto nesta Constituição”, quer dizer (e não cabe o contrário): desde que em harmonia com todo o sistema constitucional positivo.

É o que consta no citado parágrafo 1º quando diz: “observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, ou seja, a liberdade de informação jornalística é autônoma, mas deve ser exercida em consonância com as liberdades (de pensamento, de acesso à informação, de resposta, enfim).

¹²² Cf. Robert Alexy, *op. cit.*, p. 343.

¹²³ Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 473-474

Também não é o que se deve entender por autonomia da liberdade (ou seja, ampla, irrestrita e global) quando a Lei Fundamental alemã, como diz Alexy, fala em “livre desenvolvimento da personalidade” porque “a Constituição não pode querer se referir tão-somente ao desenvolvimento no interior daquele âmbito nuclear da personalidade”.¹²⁴

Acrescenta Alexy noutra parte sobre o assunto:¹²⁵

[...] não é possível haver um estado global de liberdade. A isso se soma o fato de que não são apenas os direitos subjetivos, as competências e as ações individuais que são condições para sua existência, mas também inúmeras características da organização estatal e da sociedade, que vão desde a separação de poderes até a estrutura plural da mídia.

Ou por Miranda, quando comenta o artigo 37 da Constituição portuguesa:¹²⁶

Isto tudo não significa, porém, que as liberdades de expressão e de informação não estejam sujeitas: concordância prática com outros direitos, designadamente com direitos pessoais (artigos 25º, nº 1, e 26º), estabelecendo a lei garantias efectivas, contra a utilização abusiva ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e às famílias (artigo 26º, nº 2); b) a condicionamentos em lugares públicos (relativamente a afixação de cartazes ou a manifestações); c) a regulação legislativa [...]; entre outras.

Assim, responde-se à indagação ternária (se, quando e como) pelo seguinte: a liberdade de informação é autônoma como categoria jurídica para afastar restrições legais ou interpretativas vindas por fórmulas genéricas ou desproporcionais, mas sempre em concordância com as suas liberdades coirmãs (interdisciplinaridade).

Fixado essa indispensável premissa à devida compreensão da multifacetada liberdade de informação e de seus direitos conexos, pois traduz a inafastável regra de que em sistemas abertos (princípios e regras) há uma abordagem em termos sistemáticos e com mais ponderação do que subsunção, possível agora percorrer por suas faces e variantes.

Ponto que merece atenção, desde logo, é sobre a distinção entre liberdade de informação e liberdade de expressão, não obstante a diferença funcional vista nas dimensões da liberdade de pensamento, sendo, a primeira de conteúdo substancial, ao passo que a segunda é de natureza instrumental.

¹²⁴ Robert Alexy, *op. cit.*, p. 360.

¹²⁵ *Idem, ibidem*, p. 379.

¹²⁶ Jorge Miranda, *Constituição Portuguesa anotada, tomo I*, p. 430.

Para Miranda, a de expressão é “qualquer exteriorização da vida própria das pessoas: crenças, convicções, ideias, ideologias, opiniões, sentimentos, emoções, actos de vontade”; a de informação é “a interiorização de algo externo: consiste em apreender ou dar a apreender factos e notícias e nela prevalece o elemento cognoscitivo”.¹²⁷

Com isso, Rodrigues ensina que a liberdade de expressão “significa tão-somente a manifestação (um juízo de conteúdo valorativo), a liberdade de informação reflete a comunicação sobre um fato (notícia)”¹²⁸, mas para Machado uma diferença entre “juízos de valor e afirmações de facto”¹²⁹ impede distinguir essas categorias de liberdade.

Malgrado haja fundamento nas palavras desse autor luso, bem como naquela premissa que impede definições estanques sobre as liberdades (o que não impossibilita sejam ao menos delineadas), trilha-se aqui o entendimento de Jorge Miranda, haja vista ser possível dar contornos distintos a estas liberdades.

Na liberdade-direito de expressão, expõe-se uma ideia qualquer, uma opinião crítica ou não. Na liberdade-direito de informação, a atividade comunicacional ativa (dar) e passiva (receber) é sobre fatos ou pessoas. Ambas se dão por vários meios de manifestação (oral, escrito, enfim) e de veiculação (rádio-televisivo, impressos etc.).

Este traço diferenciador delineia as liberdades referidas, mas não as isola em compartimentos fechados pois, às vezes, a informação (fato-notícia) pode vir acompanhada de uma expressão (opinião crítica ou não). Todavia conjugadas não são descaracterizadas em si.

É como pondera Arendt:¹³⁰

Fatos e opiniões, embora possam ser mantidos separados, não são antagônicos um ao outro, eles pertencem ao mesmo domínio. Fatos informam opiniões, e as opiniões, inspiradas por diferentes interesses e paixões, podem diferir amplamente e ainda serem legítimas no que respeita à sua verdade factual. A liberdade de opinião é uma farsa, a não ser que a informação factual seja garantida e que os próprios fatos não sejam questionados. [...]. Histórias são reais, mas não constituem argumento contra a existência de matéria factual, e tampouco podem servir como uma justificação para apagar as linhas divisórias entre fato, opinião e interpretação, ou como desculpa para o historiador manipular os fatos a seu bel-prazer.

Essencialmente no ponto, com isso em definitivo, a liberdade de informação é um valor que irradia três direitos de indelével e alto grau de interdependência, quais sejam:

¹²⁷ Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional, tomo IV*, p. 453-454.

¹²⁸ Álvaro Rodrigues Júnior, *Liberdade de expressão e liberdade de informação*, p. 60.

¹²⁹ Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 473.

¹³⁰ Hannah Arendt, *Entre o passado e o futuro*, p. 295-296.

direito de ser informado, direito de se informar e direito de informar. A medida desta inter-relação é que se busca aferir pelo exercício e limites entre essas liberdades-direitos.

Serrano Nunes conceitua:¹³¹

O **direito de informar** consiste basicamente na faculdade de veicular informações, ou, assumindo outra face, no direito a meios para transmitir informações, como, *verbi gratia*, o direito a um horário no rádio ou na televisão. O **direito de se informar** consiste na faculdade de o indivíduo buscar as informações desejadas sem qualquer espécie de impedimento ou obstrução. Por fim, o **direito de ser informado** remete à faculdade de ser mantido integral e corretamente informado. (grifo nosso).

Na Constituição brasileira, o direito de se informar tem previsão no inciso XIV do artigo 5º ao dizer do “acesso à informação”, o direito de ser informado vem do inciso XXXIII do artigo 5º quando diz que “todos têm direito a receber [...] informação”, e o direito de informar pelo artigo 220 que assegura meios de expressão e veiculação da informação.

Já pela Constituição portuguesa, os três direitos da liberdade de informação vêm posicionados juntamente e com precisão terminológica, quando no artigo 37º n. 1 se estabelece, de maneira literal e sucessiva, as expressões: “direito de informar, de se informar e de ser informados”.¹³²

São três direitos mas que traduz uma bifrontalidade jurídica na liberdade de informação. Uma pelo status de receptor da informação no qual há o ato de se informar e de ser informado, e a outra pelo status do fornecedor da informação ante a atividade de informar.

Daí a noção de faces indissociáveis (receptor e fornecedor) de uma mesma moeda (liberdade de informação), assim como a ideia de que a esfera da recepção é o direito à informação (buscar e receber), e a esfera do fornecimento é o direito de informação (prestar).

No direito à informação, há um lado político-democrático e outro individual. “É que só o cidadão bem informado está em situação de construir o seu próprio juízo e de participar no processo democrático de maneira pretendida pela Constituição”.¹³³

É o homem público e privado. “Tem como objeto a integridade moral do ser humano, é precipuamente uma liberdade democrática, destinada a permitir uma adequada, autônoma e igualitária participação dos indivíduos na esfera pública”, segundo Lafer.¹³⁴

¹³¹ Vidal Serrano Nunes Júnior, *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*, p. 31.

¹³² Constituição da República Portuguesa, art. 37º, n 1: “Todos têm direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimento nem discriminações”.

¹³³ Cf. Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 476.

Enfim, é “o direito a ser mantido constante e integralmente informado”¹³⁵, o que significa a existência de um domínio das “ideias de verdade e objectividade”, portanto, a existência de “serviço informativo e formativo de qualidade”.¹³⁶

Já o direito de informação é entendido em função do direito à informação, pois “só se pode afirmar que alguém esteja investido do direito de ser informado, quando o mesmo ordenamento atribua a outrem o dever de prestar tais informações”.¹³⁷

Isso pode ocorrer tanto pela “comunicação estritamente pessoal” como pela “comunicação publicística efectuada através dos *mass medias*”, tal como pontua Machado¹³⁸. Mas é nesta última em que há uma maior preocupação ante a afetação plural de espectadores, e também o *locus* da liberdade de informação jornalística, que segundo Silva:¹³⁹

Liberdade de informação jornalística. É nesta que se centra a liberdade de informação, que assume características modernas, superadoras da velha liberdade de imprensa. Nela se concentra a liberdade de informar, e é nela ou através dela que se realiza o direito coletivo à informação, isto é, a liberdade de ser informado. [...]. A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa, no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado [...].

Por tudo isso seria despiciendo algo a mais às linhas aqui postas com vistas à doutrina que, por si só, já revela as medidas de cada face da liberdade-informativa, não fosse esta aparente autossuficiência conceitual distorcida pela sua própria aplicação numa realidade fático-jurídica qualquer, o que força uma análise mais aprofundada dessas facetas.

Importante não perder de vista que a atividade de informar tem sua origem em razão da necessidade de ser e se informar, pois dessa irretorquível premissa se extrai uma baliza hermenêutica (meio-fim) que, somadas a outros critérios de interpretação, contribui para solucionar a colisão entre as faces da liberdade de informação.¹⁴⁰

Outro ponto relevante é que as noções ora fixadas servem como espécie de cláusula geral a qualquer informação juridicamente considerada, e embora já se note qual trilha (a factual) e veículo (o jornalístico) se está a percorrer, cumpre apontar alguns sentidos do vocábulo *informação*, para precisar aqueles que serão especialmente tratados.

¹³⁴ Celso Lafer, *A reconstrução dos direitos humanos*, p. 241.

¹³⁵ Cf. Vidal Serrano Nunes Júnior, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁶ Cf. Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p.475-476.

¹³⁷ Cf. Vidal Serrano Nunes Júnior, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁸ Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 504.

¹³⁹ José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, p. 824-825.

¹⁴⁰ Este tema será explorado oportunamente.

Com efeito, a informação tem muitas formas e diferentes conteúdos, todavia aqui se pontua seu conceito sob o plano factual conforme Gonçalves:¹⁴¹

Mas o conceito de informação implica, em rigor, um estado de consciência sobre factos e dados; o que quer dizer que pressupõe um esforço (de carácter intelectual, antes de mais) que permita passar da informação imanente (dos factos ou dos dados brutos) à sua percepção e entendimento, o que implica, normalmente, a sua recolha, tratamento e organização.

E ainda por Ferreira que traz outros exemplos:¹⁴²

Assim, a informação pode ser classificada: a) quanto à **linguagem** ou **forma de emissão**: oral, escrita, visual, audiovisual e autonomizada; b) quanto à **função** ou **efeito** pretendido: jornalística (atualizadora e pedagógica ou instrutiva), publicitária ou propagandística e recreativa ou de entretenimento; c) quanto à **fonte provedora** ou à **atribuição de provimento**: unipessoal, institucional (governamental, empresarial e comunitária) e popular, coletiva ou geral; d) quanto ao **universo dos interessados**: de interesse particular e de interesse geral; e) quanto ao **carácter da informação**: de carácter personalístico e de carácter impessoal.

Quanto à dimensão instrumental da informação (direito de informar), o foco se fixa na função jornalística, enquanto atribuição institucional seja qual for a forma de emissão. No que se refere à dimensão substancial da informação (direito de ser informado e se informar), o ponto focal se encontra no binómio interesse-necessidade que realmente seja relevante à autoformação da cidadania.

É dizer que não é qualquer fato-notícia que se reclama como condição para o indivíduo alcançar a autodeterminação, e sim aquele que representa uma necessidade social de informação que pode “ser de interesse imediata e simultaneamente individual e coletivo, ou de imediato interesse individual, mas apenas mediatemente de interesse geral”.¹⁴³

Isto é, não se terá como ênfase as necessidades de informação de interesse exclusiva e imediatamente individual, como o direito à informação de interesse particular

¹⁴¹ Maria Eduarda Gonçalves, *Direito da Informação*, p. 17.

¹⁴² Aluizio Ferreira, *Direito à Informação, Direito à Comunicação*, p. 93. O autor conceitua uma a uma dessas categorias (*ex vi loc. cit.*) que, não obstante a relevância de seus conceitos e significados, por ora objetiva tão-somente identificar as possíveis formas de abordagem da liberdade informativa e demarcar por quais delas seguirá enfaticamente a pesquisa, todavia sem descartar prováveis recortes comparativos às outras preteridas.

¹⁴³ *Idem, ibidem*, p. 91.

(artigo 5º, inciso XXXIII, de nossa Lei Fundamental), mas aquela supraenumerada, em razão de que atende o interesse coletivo e geral inclusive.

Aliás, é da necessidade social de informação que se firma a noção de “serem os direitos fundamentais direitos das pessoas individual ou institucionalmente consideradas – quer dizer, direitos das pessoas como seres individuais e direitos das pessoas inseridas ou projectadas em instituições ou das instituições ao serviço das pessoas”.¹⁴⁴

Ao se referir o autor em direitos das instituições ao serviço das pessoas, reforça-se a noção meio-fim entre o direito-dever de informar e o direito-direito à informação, à medida que o ato de prestar informação é ao mesmo tempo um direito (livre curso para informar) e um dever (opinião pública livremente formada).

Dessa forma, o estudo rumo para a investigação pormenorizada do direito de informação jornalística como instrumento-função institucional destinado a realizar o direito fundamental à informação factual verdadeira, condição indispensável à autodeterminação do indivíduo e à democracia real e plural.

3 DIREITO DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA

Sua afirmação, ao longo do tempo e no espaço, conheceu o mesmo percurso do direito à informação, fundamento de sua existência e seu coirmão, por isso é preciso ter sempre em mente que o direito de informação jornalística é condição para que sua liberdade-par se realize.

Apesar de surgir para efetivar e tutelar o direito à informação, desse fim, às vezes, tem se divorciado, embora sustente seu papel apriorístico, que mais tem servido como discurso dissimulador da dominação social do que ao real mister para o qual foi proclamado. É certo que há (e lhe atribuem) feitos louváveis, quando cumpre seu papel.

Esta seção seguirá essa tônica, é dizer, o direito a ter direito de informação jornalística implica um dever de observância: seu exercício não é um fim em si mesmo, pois como tal só é legítimo quando leva ao homem a informação necessária à sua livre formação e atuação político-social, promovendo, assim, a democracia.

¹⁴⁴ Cf. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional, tomo IV*, p. 97.

Nesse sentir, analisam-se pontos atinentes ao seu regime estruturante e vinculante como terminologias e categorias, finalidades, o desenvolver da opinião pública (democracia) e do indivíduo (autodeterminação), censura, exercício e limites; examina-se também uma tríade fenomenológica que lhe é inerente: liberdade, poder e ideologia.

3.1 Regime estruturante e vinculante

No prisma semântico, a expressão “informação jornalística” e a locução “imprensa” podem ser empregadas como sinônimas porque designam o mesmo fenômeno, qual seja, a forma de exercício da liberdade-direito de informar, sendo certo que entre elas há traços distintos, mas não antagônicos.

Imprensa pode significar todo produto impresso (jornais, revistas, livros etc.) ou jornais e periódicos de grande circulação, compreensão formada quando da criação da prensa por Gutenberg (1436)¹⁴⁵. Diante do avanço tecnológico, a imprensa, modernamente, designa a atividade jornalística (oral, escrita, audiovisual).

De acordo com Serrano Nunes, a causa desta mudança terminológica se deu em razão de “meios de difusão mais sofisticados, fazendo com que a antiga liberdade de imprensa assumisse também uma nova e mais moderna forma: a liberdade de informação jornalística”¹⁴⁶.

Todavia, complementa o autor, “não desqualifica o antigo instituto e seus fundamentos como alicerce jurídico do atualíssimo direito à informação jornalística”, porque, na essência, o objetivo continua o mesmo, isto é, “o de permitir o livre fluxo das informações e das opiniões”¹⁴⁷, portanto permitido a sinonímia.

Conceitualmente é possível entender a liberdade de informação jornalística (ou de imprensa) sob dois sentidos: o mais amplo para designar todos os meios de impressão, reprodução e difusão de notícias e opiniões; o mais restrito para referir a atividade empresarial e profissional ligadas à imprensa.

¹⁴⁵ Jônatas Machado aponta: “Refira-se que a invenção da imprensa ocorreu no século IX, na China, tendo o primeiro livro sido impresso no século IX. Gutenberg teve o mérito de inventar tipos móveis suficientemente resistentes para uma impressão sistemática”, tal como foi com o livro da Bíblia (1456). *Cf. op. cit.*, p. 48.

¹⁴⁶ Vidal Serrano Nunes Júnior, *op. cit.*, p. 36.

¹⁴⁷ *Idem, ibidem*, p. 37.

O primeiro sentido constitui um imprescindível organismo de proteção da dimensão instrumental da liberdade de pensamento, ao passo que o segundo serve para tutelar as pessoas (redatores, jornalistas, enfim), que trabalham na imprensa, e esta propriamente dita como ente dotado de personalidade jurídica e proteção constitucional.

Sem dúvida que há na imprensa, estritamente considerada, certa autonomia jurídica a lhe conferir garantia institucional que, em termos constitucionalmente adequados, faz prescindir de conformação legislativa para se efetivar, à medida que goza de aplicação imediata, dada sua eficácia plena.

Além disso, é digna de assento constitucional independente da informação que irá publicar ou por conta de sua justificação meramente instrumental, mas isso não impede em absoluto que seja limitada enquanto meio destinado a um fim, isto é, como mecanismo concretizador do direito à informação.

Refere-se apenas que, embora seu exercício objetive outro direito (ter acesso à informação) e sua alocação constitucional seja em razão disso, a imprensa, enquanto direito, goza de uma fundamentalidade que independe de ratificações outras do ordenamento jurídico para ser tal como ela é (o que não a livra de condicionamentos).

É como outras liberdades fundamentais que, comparativamente, prescindem de verificações quanto ao teor axiológico ou jurídico que justificam sua posição constitucional para assim serem reconhecidas, porque são tal como estão postas nas Constituições, *a priori*, sem necessitar de validações *a posteriori*.

Trata-se, em suma, da mencionada autonomização de direitos fundamentais, especialmente referida em relação à liberdade de informação (item 2.3), é dizer, há autonomia na imprensa como categoria jurídico-constitucional, porém isso não implica dizer que inexistem e nem poderia haver condições ou limites para o seu exercício.

Por outras palavras, a concepção estrita de imprensa é meramente formal (juridicamente autônoma) e não material (sua *ratio essendi*), mas está umbilicalmente ligada à noção-ampla que é instrumental e dela não se divorcia (o estrito surge do amplo e não o contrário), assim, os dois planos se exercitam sob a égide da razão de sê-los.

De rigor um breve divagar porque salutar. Não é simples, e em certa medida perigoso, apartar funcionalmente o que não subsiste por si só daquilo que é a razão de sua existência, como o acessório do seu principal ou a garantia do direito que a justifica, sendo que em tais conexões o elemento tido por secundário serve como luva à mão do primário.

Mais complexo ainda é quando há nesse segundo substrato certa autonomia, pois tal independência pode conferir ao acessório aspecto de principal e à garantia ares de direito, o que dogmaticamente se concebe e até mesmo é comum desde que abordado num plano dimensional (substancial e instrumental), mas não deixa de ser temerário e intrincado.

Arriscado e complicado, pois, categorizar um direito-garantia como direito-independente, pode ser uma deletéria inversão entre o essencial e o acidental ou fim e meio ou entre forma e conteúdo, o que soa como uma indevida emancipação de sua fonte justificante e para a qual fora instituído.

Portanto autonomização não significa separação, porque diz somente que o direito é fundamental pelo simples fato de formalmente constar do texto constitucional, mas isso não afasta a essencialidade material que lhe outorgou nota de fundamentalidade e que orienta sua aplicação.

A liberdade de imprensa, dessa forma, é eminentemente instrumental por ser um direito-garantia da liberdade à informação que é o seu fim, sua substancialidade, ou seja, o direito-condição de sua existência e exercício. A imprensa tem autonomia, mas em face de outros direitos ou interesses, e não em face do postulado que lhe justifica, sob pena de desvirtuamento.

Estritamente considerada, a imprensa subjaz à sua razão de ser, mas, *pari passu*, à mesma *ratio essendi* se justapõe na proteção de profissionais e de instituições ligadas a si. É diante disso que se diz autônoma, pois nesse caso, quando se autotutela, acaba por proteger de modo finalístico seu objetivo-dever (informar), e só assim a imprensa poderia ser um fim em si mesma, isto é, se finalmente informar.

Mais adiante pelas estruturas deste direito, já se firmou, anteriormente, os fundamentos que norteiam a coexistência das liberdades-prole (à informação e de informação) originadas da liberdade de pensamento, os quais posicionam a informação jornalística como instrumento de realização do seu direito-coirmão.

A imprensa tem como função precípua proteger e realizar a informação que propicie ao indivíduo condições de se autodeterminar e que cuide por velar de um caro valor às sociedades contemporâneas, qual seja a democracia. Assim, atua na defesa desses objetos que lhe justificam a existência, isto é, autodeterminação e democracia, e que sintetizam outros tantos objetivos.

São finalidades substanciais da imprensa:

(1) procura da verdade;

- (2) garantia de um mercado livre de ideias;
- (3) participação no processo de autodeterminação democrática;
- (4) proteção da diversidade de opiniões;
- (5) estabilidade social e a transformação pacífica da sociedade;
- (6) promoção e expressão da personalidade individual.

Antes porém de se ater às finalidades, repisa-se que o discorrer da pesquisa é analítico e, ao mesmo tempo, sistemático porque os capítulos se dividem, mas os assuntos neles contidos vão e voltam à tona repetidas vezes e, talvez, não possa ser diferente à medida que, também de uma só vez, são independentes e interdependentes.

Procura-se tomar cuidado, contudo, para neste vaivém não se imitar por caminhos concêntricos, ainda que sejam coincidentes os rumos para os quais a informação jornalística e o direito à informação convergem, ou deveriam se dirigir quando não se desviam de seus objetivos fundantes.

A verdade, por exemplo, vê-se sob o plano axiológico (valor constitucional) e finalístico (finalidade institucional). Para a informação jornalística, é finalidade-dever; para a liberdade à informação, é valor-direito. À imprensa o compromisso de procurá-la e informá-la aos seus destinatários que têm, por expectativa, recebê-la tal como existe na esfera factual.

Nesse ponto, ela é aqui cindida como finalidade da imprensa e, mais à frente, enquanto valor fundamental da informação, embora os objetivos de um e de outro plano serem em certa medida diferentes, influenciam-se reciprocamente, pois a verdade plural se desenvolve pela imprensa para o homem se liberar do dogma da verdade única.

De volta desse recorte, e ante a ideia de que só se pode dizer que o direito à informação é realizado quando o dever de prestar informação é integralmente cumprido por quem incumbia fazê-lo, dedica-se agora às finalidades como um propósito a ser perseguido pela imprensa neste seu exercício-dever funcional.

A procura da verdade surge como fator inicial da liberdade de pensamento, num contexto marcado por disputas teológicas, nas quais a verdade era dominada pelos dogmas religiosos. O silêncio era imposto pela Igreja como meio de encobrir a verdade, pois onde há ausência de imprensa livre, pouco provável a descoberta da verdade.

Esse período silenciador da verdade (salvo a *vera et sola religio*) impedia o fluxo de informações (conhecimento) para os indivíduos, com exceção óbvia dos clérigos para

os quais se distribuíam-na pelo acesso aos livros fechados em mosteiros, longe de locais públicos (abertos).

Essa busca avança pelas searas do discurso público e do debate político, portanto já no campo dialógico, depois de superado o domínio monológico religioso. Aqui já não há mais tantas verdades encobertas, mas certo e relativo conhecimento que permitia abrir a sociedade para os embates (político, econômico, científico, social e enfim).

Passo seguinte, em tempos já mais modernos, a verdade não se estrutura em torno de uma pretensão metafísica e sim embasada no “princípio da verificação, apostando em garantir a correspondência entre as proposições e a realidade objectiva”, conforme explica Machado.¹⁴⁸

Culmina esta procura no plano do Estado Constitucional, no qual a questão da verdade é aberta e não fechada, portanto havendo espaço para várias verdades e não uma única *veritas*, porém sem perder de vista a tarefa de construção social da realidade, isto é, fixando-se no que realmente ocorreu no campo factual.

É certo que as transições dos cenários de persecução da verdade ao longo dos tempos não se deram de maneira linear-evolucionar, bem como o problema da verdade no Direito não se mostra resumidamente simples, tal como aqui se apresenta, mas oportunamente explorada em sua complexidade.

Importante firmar que tal noção enquanto finalidade da imprensa traz a ideia de que o fim é desvelar a correspondência entre o conteúdo de uma proposição e a realidade dos fatos. Também fixar que, embora sem prescindir de outras verdades sob diferentes campos de ação social, a verdade terá foco no sistema político.

A teoria do mercado livre de ideias está relacionada com a teoria da procura da verdade, na medida em que combate ideologias prontas (impostas), contudo, utiliza-se de meio diverso nesta luta: qual seja, o mercado. Por mercado, entende-se o espaço aberto no qual há produção, disseminação e recepção de ideias e opiniões.

Por essa finalidade, legitima-se a noção segundo a qual afasta o governo ou o monopólio comunicacional de produzir e disseminar com exclusividade ideias e opiniões, é dizer que devem se abster à medida que detém posição privilegiada de domínio da verdade, sob pena de imporem uma verdade imposta.

Pela perspectiva de que ambas as teorias buscam a abertura do sistema de discussão pública e política, diferenciam-se no método: a teoria da procura da verdade está

¹⁴⁸ Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 240.

ligada à ideia de mais informação ou de maior esclarecimento dos fatos; a teoria do mercado livre de ideias voltada à ideia de concorrência pública ou de democratização da comunicação.

Trata-se, portanto, “da descentralização da produção e difusão das ideias e da autonomia individual na adesão ou no abandono das mesmas”, propiciando um sistema de comunicação plural no qual o “Estado não pode suprimir um discurso com base no facto de que o mesmo tem capacidade para persuadir as pessoas”.¹⁴⁹

Pela finalidade da autodeterminação democrática, a imprensa se encarrega de controlar a atividade governamental (exercício do poder), no sentido de que as deliberações que levem às decisões sobre políticas públicas e sobre assuntos de interesse geral, devam ser postas com vistas à publicidade para que todos possam participar do jogo.

Na realidade se aproxima das finalidades anteriores, à medida que segue a razão dialógica (plural) para o funcionamento do sistema político-social, buscando a verdade dos fatos para a formação da opinião pública, propiciando ao indivíduo a participação cívica e uma proximidade entre governo e comunidade.

Vem daí a noção segundo a qual os meios de comunicação social em geral devem ser cuidadosamente protegidos da censura, tendo em vista o seu papel fundamental de controlar pelas lentes da notícia o abuso de poder, a apropriação de recursos públicos, o desvio de finalidades, dentre outros assaltos à coisa pública.

Daí se tutelar a imprensa, segundo Sunstein, pois “seu objetivo proeminente é o de permitir que julgamentos públicos surjam por meio de discussões e debates públicos ordinários” e “o fornecimento de novas informações ou perspectivas alternativas podem levar a novas compreensões sobre quais são os interesses e de onde provêm”.¹⁵⁰

Michael Gurevitch e Jay Blumer trazem algumas tarefas dessa finalidade:¹⁵¹

[...] a) vigiar o ambiente sociopolítico, registrando todos os desenvolvimentos susceptíveis de se repercutirem, positiva ou negativamente, no bem estar dos cidadãos; b) desempenhar uma função de *agenda-setting*, identificando assuntos e problemas chave, incluindo as forças que podem operar a sua resolução; c) constituir-se como plataformas para políticos e representantes de causas e de grupos de interesses; d) possibilitar o diálogo entre um amplo e diversificado conjunto de perspectivas, bem como entre os titulares do poder político (actuais e prospectivos) e diferentes públicos; e) incentivar os cidadãos a aprender, a escolher e a participar activamente no processo político.

¹⁴⁹ Cf. David Strauss, *apud* Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 254.

¹⁵⁰ Cass R. Sunstein, *A Constituição parcial*, p. 333.

¹⁵¹ *Apud* Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 260.

Outra finalidade dessa lista é a de garantir a diversidade de opiniões, a partir da qual se protege o dissenso e o debate público. Também há proximidades com “as doutrinas da procura da verdade, do mercado livre de ideias, da autodeterminação democrática”, como esclarece Machado.¹⁵²

Todavia guarda mais relação com a doutrina do mercado livre de ideias, mas dela se diferenciando com relação ao elemento “mercado”, na medida em que para esta escola há uma confiança de que a verdade surgirá pelo mercado (boca invisível), ao passo que para a doutrina em questão não existe tal expectativa.

É que nem todos têm acesso aos produtos do mercado (poder de compra), sendo que “as ideias mais difundidas não são necessariamente as de superior qualidade ou de maior valor”¹⁵³. Há uma grande maioria de pessoas que estão desprovidas do ingresso à rede mundial de computadores (internet).

Todavia, fundamentalmente, uma e outra doutrina defendem a pluralidade e a circulação ampla de ideias, como condição para que as pessoas possam formar seus juízos críticos e, assim, participarem ativamente da estrutura social. Portanto, “a diversidade de opiniões está para o ambiente social como a biodiversidade está para o ambiente natural”.¹⁵⁴

Já pela finalidade indicada na estabilidade social e na transformação pacífica da sociedade, buscam-se evitar situações de confronto ou conflitualidade, ante a noção de que o governo que ouve seus governados é mais forte do que aquele que despreza o diálogo, pois evita convulsões sociais.¹⁵⁵

Fala-se aqui, segundo Wolf¹⁵⁶, numa justiça comunicativa como sendo aquela parecida a um direito de audiência do indivíduo em processos judiciais, dos quais é parte ou interessado. Portanto, é a ideia de ouvir e ser ouvido no processo político através dos meios de comunicação.

Finalmente, entre as finalidades apontadas, a que representa a promoção e expressão da autonomia individual, podendo ser compreendida como a razão essencial não só da liberdade de imprensa como de todas as liberdades em geral, também do Direito e do ente estatal, tendo em vista que meios em relação ao fim de todas as coisas: o ser humano.

¹⁵² Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 279.

¹⁵³ *Cf. idem, ibidem*, p. 281.

¹⁵⁴ *Cf. idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁵⁵ *Cf. idem, ibidem*, p. 282-284.

¹⁵⁶ *Apud* Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 283.

Mas especificamente enquanto objetivo da imprensa, a autonomia individual é o limite ou o condicionamento àquela noção já trazida, segundo a qual a imprensa é uma categoria jurídico-dogmática autônoma (autonomização), ou seja, há um direito subjetivo de imprensa, mas sem “prescindir da referência à personalidade e à autonomia individuais”.¹⁵⁷

As finalidades substanciais da liberdade de imprensa, em suma, podem ser razoavelmente sintetizadas na noção de autodeterminação individual e democrática, pois nesta as demais finalidades encontram similitudes: a busca da verdade factual (realidade dos fatos), a diversidade e circulação de ideias e opiniões, enfim, a realização do ser humano.

Vencido o primeiro aspecto (objeto-função) dentre os mencionados como pontos metodologicamente precedentes à análise do exercício e limites da imprensa, segue-se agora pela investigação dos modos-categorias como sistema da liberdade de informação jornalística.

Nesta liberdade-direito, há uma permeabilidade categorial que compreende a expressão de ideias, a opinião crítica e a narração de fatos. É de especial relevo dimensionar cada uma destas classes porque permite, na teoria e na práxis, entender o alcance da atividade comunicacional de imprensa.

Sem reducionismos e não obstante a todos os fundamentos que alicerçam esta pesquisa, a sistematização dessas categorias é eixo fulcral ao entendimento da veracidade no direito à informação factual, pois, oportunamente, se notará que a questão da verdade tem forte carga na narrativa de fatos.

Com efeito, um ato comunicativo pode trazer infindáveis possibilidades de conteúdo, no entanto, costuma-se dizer que a expressão de ideias, a opinião crítica e narração de fatos são as categorias mais relevantes para distinguir e compreender o efeito pretendido por uma informação jornalística veiculada.

Carlos Soria e José María Desantes Guanter¹⁵⁸ seguem esse entendimento tricotômico, pontuando que as formas simples de uma mensagem são a expressão de ideias e a narração de fatos, e a opinião crítica uma forma composta de mensagem que poderia fazer parte de uma ideia ou de uma narrativa de fatos.

Döring sintetiza o pensamento desses autores:¹⁵⁹

¹⁵⁷ Cf. Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 285.

¹⁵⁸ *Apud* Guilherme Döring Cunha Pereira, *Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação*, p. 55-57.

¹⁵⁹ Guilherme Döring Cunha Pereira, p. 57.

[...] a narração de fatos corresponde à mensagem que “recolhe e transmite a realidade do mundo exterior do informador”. A exposição de uma ideia ou pensamento corresponderia a uma mensagem proveniente do mundo interior de quem se expressa. A opinião crítica não seria um *tertium genus* propriamente, mas um tipo composto de mensagem, e não simples com as anteriores, em que estaria presente a notícia de um fato do mundo exterior e um juízo valorativo do mundo interior.

Como notícia ou narração, pode-se entender “toda nota, ou anotação, sobre fato ou pessoa”, a notícia acrítica “não implica necessariamente qualquer juízo de valor”, já a narração crítica “é que reveste a informação de um juízo crítico”, conforme Serrano Nunes.¹⁶⁰

A doutrina italiana fala em crítica e crônica jornalísticas, a primeira é a narrativa crítica (juízo de valor) e a segunda é a narração sem crítica (objetiva). Disse-se no direito de crítica e no direito de crônica, como manifestações de um mesmo direito, a de expressar o pensamento.¹⁶¹

Michele Polvani explica a crônica e a crítica no âmbito jornalístico:¹⁶²

[crônica]: Va intensa no sollo limitata allo stretto riferimento do fatti e avvenimenti Nei termini minimi essenziali per loro conoscenza, ma deve intendersi comprensiva sai di um commento illustrativo e critico che valga alla completezza della conoscenza da parte dei lettori, che di um adeguato apprezzamento critico da parte del suo autore.

[crítica]: Configura come uma analisi di eventi, condotte, fenomeni, allo scopo di apprezzarne l'intimo significato e Le conseguenze Che siano a questi causalmente riconducibili. Presa di posizione argomentata su fatti e circostanze dei diversi settori della vita.

Carvalho ressalta Pilar Cousido, para quem “notícia é a difusão de um fato real e seu contexto” e opinião “é a aplicação de princípios a um fato real”, ou seja, para esta autora espanhola “as mensagens de fatos são as notícias; as mensagens de juízo são as opiniões”.¹⁶³

Nessa compreensão, ainda, destaca-se que não são todas as ocorrências da vida social que se tornam fatos noticiáveis, isto é, passíveis de tutela, porque a proteção é para

¹⁶⁰ Vidal Serrano Nunes Junior, *op. cit.*, p. 38.

¹⁶¹ Cf. Döring ao falar sobre a doutrina e o artigo 21 da Constituição italiana, *op. cit.*, p. 71.

¹⁶² *Apud idem, ibidem*, p. 69 e 236, com tradução de Döring: a crônica “vai entendida não só limitada à estrita referência aos fatos e acontecimentos nos termos mínimos essenciais para o seu conhecimento, mas deve entender-se como compreendendo seja um comentário ilustrativo e crítico, que sirva para completar o seu conhecimento por parte dos leitores”; a crítica “configura como uma análise de eventos, condutas, fenômenos, com o fim de avaliar o seu íntimo significado e as consequências que sejam a eles causalmente reconduzíveis. Uma tomada de posição argumentada sobre fatos e circunstâncias dos diversos setores da vida”.

¹⁶³ L. G. G. Castanho de Carvalho, *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*, p. 100.

a “difusão de notícias que têm transcendência pública”, é dizer “que são relevantes para a participação dos cidadãos na vida social, bem como para a formação da opinião pública”.¹⁶⁴

Para Eduardo Monreal, a notícia que interessa “es aquella que permite a su receptor llegar a su más plena realización como ser humano, que contribuye a su mejor desarrollo físico, intelectual y espiritual. Será esa noticia que interesa y aprovecha al receptor, la que este tiene el derecho de esperar”.¹⁶⁵

Malgrado aparentemente simples, em termos conceituais, traçar uma divisão dessas categorias, na prática tal equacionamento se torna complexo na medida em que separar juízos de valor (opinião crítica) de afirmações de fato (narrativa factual), para alguns, é tarefa possível, ao passo que para outros não.

No item 2.3 (liberdade de informação) ao abordar a questão terminológica e conceitual entre liberdade de expressão e liberdade informativo-comunicacional, pontuou-se a divisão doutrinária acerca da possibilidade ou não de separar conteúdos subjetivos e objetivos numa informação factual.

Posicionando-se pela linha dos que preferem não traçar distinções entre as categorias é Jónatas Machado, embora não absolutamente, pois nisso se posta de maneira ponderada a dizer que a impossibilidade é em termos claros e estanques, portanto prefere não traçá-las, mas também não as refuta (de certa forma).¹⁶⁶

É que Machado não vê o “conhecimento dos factos totalmente impermeável a valorações subjectivas”¹⁶⁷. Assim, também, é Döring¹⁶⁸, que menciona Soria e Guanter mas para discordar, quando diz que a apreensão da realidade fática é impossível sem valorações subjetivas, logo não há distinção ou não se deve exagerar nessa diferenciação.

Döring, igualmente, não repudia (de certa maneira) a diferenciação entre expressão de ideias, opiniões críticas e fatos, ressaltando-se porém a exasperação ao dizer “que não se deve exagerar a diferença de natureza”¹⁶⁹ entre elas, assim é possível categorizá-las desde que comedidamente.

A delimitação categorial na atividade comunicacional, no entanto, é muito relevante para saber se a informação retrata objetiva ou subjetivamente a realidade factual,

¹⁶⁴ Cf. Edilsom Farias, *op. cit.*, p. 84.

¹⁶⁵ *Apud idem, ibidem, loc. cit.* “É aquela que permite a seu receptor chegar à sua mais plena realização como ser humano, que contribui ao seu melhor desenvolvimento físico, intelectual e espiritual. Será esta notícia que interessa e aproveita ao receptor, a que este tem o direito de esperar”. (Tradução nossa).

¹⁶⁶ Para Machado: “A impossibilidade de proceder a uma delimitação clara entre juízos de valor e afirmações de facto impede uma distinção categorial estanque entre os conceitos de expressão e informação”, *op. cit.*, p. 473.

¹⁶⁷ Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 425.

¹⁶⁸ Guilherme Döring Cunha Pereira, p. 57-59.

¹⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 57.

isenta ou não de juízos valorativos, sendo nisso que reside o problema da verdade factual no campo informacional.

Sem pretender se antecipar à investigação, que se desenvolverá mais a frente sobre a questão da verdade no Direito, perfunctoriamente verdade na informação factual é a que retrata objetivamente a realidade fática (notícia ou narrativa isenta de juízo valorativo), ao passo que o relato subjetivo exprime um juízo crítico-opinativo sobre o fato.

E isso faz toda a diferença na formação da opinião pública, à medida que se a informação factual vier carregada de juízos subjetivos do informador, ter-se-á uma opinião privada tornada pública, contrariamente, se for objetiva a divulgação, o público destinatário poderá livremente formar sua opinião sobre o fato noticiado.

Assim, é arriscado se posicionar a meio termo sobre o assunto, preferindo-se a tomada de posição à indecisão, ainda que sabida a cautela esperada do pesquisador em seara tão aberta como a jurídica, mas que nem por isso despreza precisões, sobretudo em áreas que reclamam posições sólidas, o que não implica necessariamente uma estanqueidade.

Observa-se que tanto Machado como Döring não categorizam a atividade de comunicação em termos absolutos, todavia também não negam a relevância de se identificar a informação como isenta ou não de valoração, apenas relutam em delimitar aquilo que para eles mesmos seria importante fazê-lo.

Machado¹⁷⁰ é mais ponderado, pois diz não ser possível separar em absoluto o juízo afirmativo da afirmação de fato, o que permite inferir que, em termos relativos, se pode distinguir. Döring¹⁷¹, contudo, é mais incisivo porque ao refutar Soria e Guanter conclui que o critério diferenciador do conteúdo informativo é falho.

¹⁷⁰ De acordo com o autor: “embora uma distinção, em termos absolutos, entre afirmações de facto e juízos de valor nem sempre seja fácil ou possível, ela não deve ser posta em termos tendenciais. A mesma contribui para dar sentido útil à autonomização do direito à liberdade de informação, para além de ser relevante na sua disciplina jurídica, nos casos em que o exercício dos direitos à liberdade de expressão e de informação entra em colisão com outros bens juridicamente protegidos”. *Op. cit.*, p. 426.

¹⁷¹ Para o autor: “o critério é falho porque repousa em noções gnoseológicas não muito bem equacionadas. Faz supor que apenas o estritamente fático, circunstancial e contingente é externo ao homem, ou que apenas a apreensão dessa realidade fática e a sua posterior comunicação são passíveis de objetividade. Quaisquer outras apreensões do real e subsequente comunicação seriam irremediavelmente ‘subjetivas’: seriam apreensões de uma realidade interna ou, se se admitisse isso, seriam apreensões de uma realidade externa ‘manchada’ por elementos, isto é, pelos juízos de valor internos. Ora, por essa visão, quaisquer juízos de cunho filosófico ou sociológico seriam juízos sobre realidades intrapessoais. [...] No fundo, estar-se-ia defendendo a tese de que a realidade de que nos circunda está constituída apenas de fatos momentâneos, insubsistentes, carentes de substrato mais estável e sólido. A análise de como é o mundo, qual a sua estrutura e qual a sua dinâmica, estaria muito perto do imanentismo, idealismo e ceticismo modernos [...]”. Portanto conclui: “o acerto da regra que exclui da discussão em juízo o tema da veracidade de ideias e críticas repousa na crítica de que ideias e críticas não são suscetíveis de veracidade ou falsidade, mas no fato elementar e mais imediato de que o processo judicial não é o âmbito adequado para discussões de cunho filosófico, sociológico, político ou científico [...]”. Contudo quase logo em seguida diz: “Isso não significa, de forma alguma, desterrar a busca da verdade no âmbito

Mas há aqueles que, ao revés de negar com ressalvas, delineiam a narrativa factual e a expressão de ideias crítica ou opinativa, todavia sem isolar (estranqueidade) uma da outra, pois se reconhece que um fato pode ser noticiado com carga subjetiva, porém isso não desnatura a categorização.

Crê-se que além da razoabilidade em se delimitar a natureza dos conteúdos informativos, e da imprescindibilidade em assim proceder (compreender o efeito pretendido pela informação noticiada), em termos prospectivos, é mais produtivo afirmar com limites do que negar com ressalvas.

Em razão disso que, por ocasião da análise da liberdade de informação (item 2.3), perfilou-se ao entendimento doutrinal que marca a expressão de ideias (crítico-opinativo) como manifestação subjetiva da informação factual, e a notícia ou narrativa comunicacional como a ação objetiva de divulgar a realidade fática.

Nunca é demais repisar Hannah Arendt ante a noção de que embora fatos e opiniões pertençam ao mesmo domínio (realidade fática), podem ser mantidos separados em respeito à verdade factual, é dizer que se permitem diferentes opiniões sobre um mesmo fato, todavia sem que isso implique uma desculpa para manipular fatos.¹⁷²

Realmente não é fácil separar um do outro, como disse Machado, contudo técnica e constitucionalmente é possível diferenciar as categorias, como fez Jorge Miranda¹⁷³, ao frisar que a expressão é própria das pessoas em manifestar ideias e opiniões, e a informação é algo externo consistente em apreender ou dar a apreender fatos e notícias.

Todavia delimitar não é conceituar ou dividir isoladamente, não implica de forma alguma contornos definitivos a uma ou a outra classe, portanto não há ceticismo. A informação factual não refuta a crítica em prol de uma imanência objetiva, tão só impede que o juízo valorativo sirva de manipulação dos fatos, portanto não existe imanentismo e nem idealismo.

Diante do exposto, firma-se que no direito de informação jornalística existe uma permeabilidade categorial que compreende a expressão de ideias, a opinião crítica e a narração de fatos. As duas primeiras classes estão no campo interno-subjetivo do informador, e a última no domínio externo-objetivo da notícia factual (onde está a verdade de que se falará mais adiante).

público. Nem seria, na verdade, possível. O ceticismo levado às suas últimas consequências conduziria a uma paralisia completa em todo o campo científico, cultural, econômico, social e político". *Op. cit.*, p. 57-60.

¹⁷² *Entre o passado e o futuro*, p. 295-296.

¹⁷³ Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional, tomo IV*, p. 453-454.

Tanto a esfera subjetiva como a objetiva pertencem ao campo informacional ante a noção arendtiana, sendo lícita a crítica-opinativa de fatos, mas correspondendo ao real e delineando a divisão existente entre fato e opinião, ou seja, sem discrepâncias conscientes e arbitrárias da realidade factual (mentiras). Assim se preserva a livre manifestação de ideias e, ao mesmo tempo, a livre formação da opinião pública.

Nesses passos estruturantes, estuda-se agora ponto invariavelmente presente no desenvolvimento da imprensa, assim como de outras liberdades comunicacionais, que é a questão da censura à livre circulação do pensamento (opinativo, crítico, religioso, informativo etc.), servível para aferir se há e qual o grau dessa liberdade num sistema jurídico.

Fenômeno que fere de morte as liberdades, durante o curso de sua história, com o fim único de conservar o conhecimento e a realidade sob o domínio de poucos e, assim, governar a muitos conforme a “verdade” conveniente aos interesses dessa minoria detentora de um poder (o saber) que, se distribuído, propicia um pensar crítico.

Mantendo-se a imprensa calada, não se despertam os governados que, dessa maneira, são facilmente controlados. Bem por isso que “as autoridade políticas e religiosas desde cedo procuraram subordinar a imprensa aos seus próprios desígnios, dessa forma minimizando o seu poder de articulação de pensamento crítico”.¹⁷⁴

Embora se pudesse tomar a existência da humanidade como curso histórico para se analisar a censura, enquanto instrumento cerceador da comunicação entre os homens, aqui seu ponto de partida será o período marcado pela construção teológica da realidade por conta da transformação do cristianismo como religião oficial europeia.

Inexiste qualquer possibilidade para o livre curso de criação intelectual, só há “liberdade na verdade ou dentro dos limites da verdade” que é a verdade teológica, porque a realidade é aquela construída pela Igreja na medida em que a *vera et sola religio*, diante desse cenário se restringe a liberdade de imprensa através de uma “rede de censuras”.¹⁷⁵

Partia da religião, mas de mãos dadas a ela estava o controle político-estatal que executava a censura, porque naquela época “se reconhecia que as autoridades públicas

¹⁷⁴ Cf. Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 40.

¹⁷⁵ Cf. *Idem, ibidem*, p. 19-21. O autor cita as medidas dessa rede de censura: Filipe II na França de 1274, que obrigava os livreiros a submeterem os livros ao exame de uma comissão especial da Universidade de Paris, a fim de impedir a circulação das obras teológica e politicamente inconvenientes; *Acceptimus litteras*, declaração papal de 1479 que atribui competências censórias à Universidade de Colônia, que tinha todos os escritos sob sua jurisdição; igualmente se deu com Carlos VI que proíbe a expressão, a representação e a canção suscetível de provocar escândalo; o Édito de censura aprovado por Henrique II em 1551, dentre outras.

tinham a obrigação de colocar a coação legítima ao serviço da verdade religiosa”, tal como esclarece Machado.¹⁷⁶

Instaura-se uma politização e secularização da censura que, às escâncaras, forma comissões reais de censores compostas por pessoas letradas em diversas áreas do saber as quais “trabalhavam para jornais e revistas, vendo a sua atividade de censura como verdadeira crítica literária”, como observa Nicholas Harrison em “círculos de censura”.¹⁷⁷

A imprensa periódica dependia de autorização prévia (leia-se: censura) na medida em que, para muitos, a liberdade de expressão era considerada como um instrumento diabólico para a propagação do erro e de políticas inconvenientes. Inúmeros documentos são editados, nesse sentido, como o *Licensing Act* na Inglaterra em 1662.

Esse é o cenário que percorre o medievo em face da liberdade de imprensa, brutalmente censurada, numa estrutura fixada em noções de poder político-religioso onde as liberdades fundamentais não se faziam presentes, a não ser quando seus destinatários fossem os fechados e pequenos grupos detentores do poder.

Mesmo assim as publicações se proliferam, a gerar uma perplexidade óbvia, esclarecida em Marx, que antes provoca: “mas que paradoxo ilógico considerar a censura como responsável pela nossa melhor imprensa!”; e completa: “o desenvolvimento intelectual na Alemanha efetuou-se, não por causa, mas apesar da censura”; por fim justifica:¹⁷⁸

Se a lei da censura quer prevenir a liberdade por ser algo desagradável, consegue o contrário. No país da censura, cada escrito proibido – isto é, impresso sem o censor – é um sucesso. Passa por mártir, e não existem mártires sem auréola e seguidores devotos. A censura transforma todos os escritos proibidos, bons ou ruins, em artigos extraordinários.

Pouco a pouco, dessa maneira, forma-se uma cultura de crítica política e de comparação entre regimes políticos e formas de governo – prenúncio da ruptura que eclodiria por altura das revoluções oitocentistas –, a influir na abertura do sistema social e na quebra da unidade religiosa pela Reforma Protestante.

Esse pensar e manifestar crítico se espalha por meio de um sem número de escritos publicados (livros, jornais, panfletos, artigos), o que leva Edmond Burke, em 1787, a

¹⁷⁶ *Idem, ibidem*, p. 41-42.

¹⁷⁷ *Apud, idem, ibidem*, p. 42.

¹⁷⁸ Karl Marx, *A liberdade de imprensa*, p. 20 e 42.

chamar a imprensa de “quarto estado”, por disseminar informações e assim propiciar posições que convergem para os últimos passos do *Ancien Règime*.¹⁷⁹

Contemporâneo desta quadra pró-imprensa é John Milton, tido como pai da liberdade de imprensa, que combateu a censura com a publicação de seu artigo denominado *Aeropagítica*. Outros tantos homens e seus textos, arautos dessa liberdade, levaram a secular censura à imprensa conhecer seu fim na Inglaterra em 1695, pela revogação da regra que lhe havia legitimado anos atrás (o *Licensing Act*).

Mas nem tudo são flores, é bom frisar, porque “ainda não estávamos perante um regime de verdadeira e própria liberdade de imprensa”, à medida que o “sistema de censura foi substituído por um regime fiscal particularmente oneroso”, a exigir “selos sobre cada exemplar impresso”¹⁸⁰, o que não deixa de ser uma censura disfarçada.

Seja como for – até porque censura quase sempre existiu, ora explícita, ora implícita -, fato inegável é que a censura começa a ser repudiada pelos sistemas jurídicos ante os movimentos libertários do homem subjugado e proclamadores de direitos essenciais à sua dignidade, período em que a imprensa é constitucionalizada.

Com efeito, os reflexos para as liberdades e direitos fundamentais trazidos com esse novo paradigma jurídico-estatal ocorrido no século XVIII, repercute no problema da censura sendo, inclusive, ponto central da discussão constitucional nos Estados Unidos onde recebe tratamento pela primeira emenda à Constituição de 1787.¹⁸¹

Na França, não foi diferente o combate contra a censura. Numa atmosfera laicizante e impregnada pelas concepções iluministas, proclama-se a liberdade de imprensa na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 e, depois, se lhe concede assento constitucional formal na Constituição de 1791.

Embora tais episódios tenham mudado o eixo em torno desse ponto, houve ainda sucessivas alternâncias progressivas e regressivas sobre a censura, como o *Sedition Act* (1798) e o *Décret* (1800), restabelecendo-a, para depois ser respectivamente cassada por Jefferson na presidência americana (1800) e pela Lei de Imprensa francesa (1868).

¹⁷⁹ Cf. Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 44.

¹⁸⁰ Cf. Ulrich Karpen, *apud, idem, ibidem*, p. 61.

¹⁸¹ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” (Em <http://www.house.gov> – acesso em 17.03.2010). “O congresso não deve fazer leis a respeito de se estabelecer uma religião, ou proibir o seu livre exercício; ou diminuir a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou sobre o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações por ofensas”. (Tradução nossa).

No constitucionalismo brasileiro, a censura sempre esteve presente também, tanto no período monárquico como no republicano. Todavia com respeito à fase mais recente, registra-se o golpe às liberdades em geral desferido pela revolução de 1964 e seus sucessivos atos institucionais, a criar um hiato na evolução constitucional pátria.

Nesse ponto, é o Ato Institucional nº 4 que legitima um “poder constituinte” para a Constituição de 1967, o AI-5 que confirma os anteriores e amplia as restrições aos direitos e garantias civis, até o décimo sétimo ato e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 que constitucionaliza tudo isso.

Surge, nesse contexto, a Lei 5.250/1967, lei de imprensa, que, no artigo primeiro, estabelecia a liberdade de manifestação e a difusão de informação e de ideias, mas, logo em seguida, no parágrafo segundo, proclamava a censura para espetáculos e diversões públicas, e para jornais ou periódicos em caso de estado de sítio.¹⁸²

Sabido que depois de pouco mais de duas décadas de vácuo constitucional, em 1988, a proclamada Constituição inaugura o Estado constitucional-democrático de Direito, não recepcionando, nesta nova ordem, qualquer norma de caráter censório, assim, conferindo à imprensa a liberdade-condição para o exercício pleno de suas atividades.

Diante disso tudo, portanto, nota-se que da imprensa de Gutenberg (1436) à complexa informação jornalística dos dias atuais, a liberdade de informar teve a censura como sua negação, fenômeno que mesmo padecendo de normatização e adormecido em ideologias antidemocráticas, requer vigília frequente, pois é desta inércia que a liberdade se desenvolve.

Oportuno lembrar aqui Bornheim, citado no capítulo anterior, para o qual “a educação para a liberdade deve pressupor a frequentação de elementos não livres vistos como o solo em que medra o desenvolvimento da liberdade”¹⁸³, por isso, não se pode vacilar no trato de elementos que significam o contrário da liberdade que se defende.

A liberdade de imprensa é instrumento sem par à informação, que qualifica o indivíduo para participar dos assuntos políticos (cidadania e democracia), assim como para gerir digna e orientadamente sua vida privada (autodeterminação), daí a ela conferir status de norma fundamental plena, a vedar a criação de lei que lhe cause embaraço.¹⁸⁴

¹⁸² A referida lei foi excluída do ordenamento jurídico pela total procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, em 30 de abril de 2009 na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de ser incompatível com a atual ordem constitucional, assim, não tendo sido recepcionada pela Constituição da República de 1988.

¹⁸³ Gerd Bornheim, *in O Avesso da Liberdade*, p. 41-57.

¹⁸⁴ Cf. § 1º, artigo 220, da Constituição da República: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Por outras palavras, com expressão em Marx:¹⁸⁵

A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas [...]. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a própria condição da sabedoria. [...]. É o mundo ideal que flui constantemente do real e transborda dele cada vez mais rico e animado.

É “o olhar mais atento ou o foco mais aceso sobre o dia-a-dia do Estado e da sociedade civil [...], a revelação e o controle de praticamente todas as coisas respeitantes à vida do Estado e da sociedade”¹⁸⁶, servindo dessa maneira como o fiel da balança na relação governante-governado.

Censurá-la, portanto, é feri-la de morte, sepultando-se junto dela a liberdade que alforriou o indivíduo do jugo absolutista de outrora e, ao mesmo tempo, ressuscitando-se o *status quo ante* que legitimava o governo dos homens (e não das leis), atmosfera de puro arbítrio na qual a censura predominava.

É bem por isso que o constituinte de 1988, como garantia fulcral à imprensa livre, proclamou a cláusula da proibição de censura, conforme dispõe o § 2º do artigo 220 da Constituição da República, ao estabelecer que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Pela expressão *qualquer censura* se compreende, segundo Afonso Arinos de Melo Franco, “a censura prévia (intervenção oficial que impede a divulgação da matéria) ou a censura posterior (intervenção oficial que se exerce depois da impressão, mas antes da publicação)”¹⁸⁷.

Todavia é imprescindível tecer aqui uma análise ponderativa entre censura e controle, na medida em que são fenômenos não necessariamente associados, mas que têm sido assim considerados, pois quando surge uma discussão sobre um possível controle da imprensa logo se fala em censura.

A probabilidade de um controle se tornar em censura tem incitado a ideia de uma liberdade absolutamente livre (sem controle, nem restrição), sob o pretexto que só assim

¹⁸⁵ Karl Marx, *op. cit.*, p. 42.

¹⁸⁶ Cf. Carlos Ayres Britto no voto-relator da ADPF nº 130. (Em <http://www.stf.jus.br> - acesso em 13.06.2009).

¹⁸⁷ *Apud* José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, p. 825.

haveria opinião pública livremente formada. Para esta concepção, qualquer tipo de controle é tido como ato atentatório à liberdade de imprensa (é censura).

Só que nem todo controle implica censura, e nem toda restrição é censura, além disso, em democracias modernas, não há direitos absolutos. A regra é a liberdade, mas admite exceções, porque há situações nas quais o controle é legítimo e necessário para tutelar outra liberdade-direito.

Toma-se como exemplo o controle judicial num certo caso concreto entre a liberdade de imprensa e um direito fundamental de terceiro (honra, intimidade, imagem etc.), ou o controle legislativo por leis restritivas em defesa dos interesses e direitos que envolvam crianças e adolescentes.

A doutrina afirma que “as diferentes liberdades da comunicação não são, de forma alguma, absolutas e ilimitadas [...]”¹⁸⁸, não há “direito fundamental a uma totalidade de direitos fundamentais livre de qualquer afetação, que inclua um direito fundamental à não-afetação dos direitos fundamentais de terceiros”.¹⁸⁹

Ademais, decisões judiciais restritivas ou controladoras da imprensa não são censura, pois a atividade de censor não é a de um juiz, consoante um arauto da imprensa, mas refletido nesta posição, porque diferentemente de muitos outros pares (jornalistas) separa as duas ações. Diz Marx:¹⁹⁰

Que diferença enorme entre um juiz e um censor! O censor não está baseado em nenhuma lei. O juiz está baseado somente na lei. [...]. O juiz independente não pertence nem a mim nem ao governo. O censor dependente é em si mesmo um órgão do governo. [...]. O juiz confronta-se com uma violação específica da imprensa; o censor, com o espírito da lei. O juiz julga a nossa ação de acordo com uma lei definida; o censor não apenas pune o delito, mas também o cria. [...]. A censura não me acusa de ter violado uma lei existente. Condena a minha opinião porque esta não é a opinião do censor e do seu amo.

Ênio Santarelli Zuliani divide:¹⁹¹

Censura é a restrição indevida da consciência cívica, que, pela sua extraordinária capacidade de interação, verdadeiro espetáculo da evolução humana, é irrestringível.

¹⁸⁸ Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 708.

¹⁸⁹ Robert Alexy, *op. cit.*, p. 391.

¹⁹⁰ Karl Marx, *op. cit.*, p. 43-44.

¹⁹¹ *Apud* Álvaro Rodrigues Junior, *Liberdade de expressão e liberdade de informação*, p. 161.

Cancelar o que é ilícito, no entanto, não ofende o valor relevante da liberdade de pensamento e de comunicação; pelo contrário, consagra a sua eficácia.

Farias arremata:¹⁹²

Não há como confundir censura com controle jurisdicional da legalidade no exercício da liberdade de comunicação social, que é função típica reservada aos juízes e tribunais na democracia constitucional. A primeira é ato de natureza político-administrativo, o segundo ato judicial. É dizer, não constituem censura as medidas judiciais utilizadas para apurar a responsabilidade dos meios de comunicação social no exercício de sua atividade informativa.

E esse controle judicial, frisa-se, pode ser tanto posterior como preventivo e isso não é censura *post factum* ou prévia, à medida que a Constituição da República assegura que uma lesão ou ameaça a direito será apreciada pelo Poder Judiciário, consoante artigo 5º inciso XXXV, ao consagrar o princípio da inafastabilidade das decisões judiciais.

Insustentável, nessa linha, o argumento usado não raras vezes pela imprensa quando submetida a controle judicial preventivo à veiculação de notícia, de que tal apreciação prévia seria desnecessária porque a pessoa envolvida em matéria jornalística poderia buscar a tutela jurisdicional após a veiculação, caso julgasse ter sido ofendida ou prejudicada.

Não se sustenta porque a norma fundamental estabelece que não só a lesão, mas também a ameaça ao direito poderão ser apreciadas judicialmente, não sendo tolerável que se aguarde o dano ocorrer para só então procurar a proteção a um direito que, frequentemente, nesses casos, é fundamental (honra, imagem, intimidade etc.).¹⁹³

¹⁹² Edilson Farias, *Liberdade de expressão e comunicação*, p. 203-204.

¹⁹³ Nesse sentido, as ponderações traçadas por José Henrique Rodrigues Torres, *apud* Edilson Farias, *op. cit.*, p. 206: “Assim, exemplificativamente, se determinado órgão de imprensa está prestes a publicar uma matéria jornalística relacionada com determinada pessoa alega que tal matéria é injuriosa e ameaça sua honra ou sua imagem – que são direitos garantidos pela Constituição Federal, se há elementos bastantes para estabelecer a verossimilhança do alegado (*fumus boni iuris*), se há probabilidade de ocorrência de um dano de difícil reparação para a honra ou para a imagem do cidadão (*periculum in mora*), se é impossível examinar de modo pleno as alegações e se não é possível aguardar o desenvolvimento de um processo de conhecimento, o Poder Judiciário deve agir, ainda que de forma provisória, e deve conceder a medida cautelar pleiteada, suspendendo a iminente publicação e arrostando assim a ameaça ao direito, até que, no processo de conhecimento, depois de exame pleno das alegações, seja possível decidir a respeito da procedência ou não delas. Como se vê, o Poder Judiciário pode intervir previamente, de modo cautelar, na liberdade de informação jornalística, sem que tal atuação se confunda com censura prévia. O Cidadão não pode ser obrigado a aguardar a efetivação do dano nem pode ficar inerte diante de uma ameaça a um direito, ainda que essa ameaça provenha do exercício da liberdade de informação jornalística. Assim, o controle jurisdicional prévio dos abusos da liberdade de imprensa, exercido pelo Poder Judiciário, é cabível e admissível pela ordem constitucional e democrática vigente”.

Assim não se deve ter por premissa a noção que relaciona, invariavelmente, o controle como censura e a liberdade de imprensa como sendo irrestrita. O princípio-garantia da proibição de censura é contra o controle censório despoticamente arbitrário, mas não serve ao controle judicial democraticamente legítimo.

Nota-se que a vedação de censura e a permissão de controle se relacionam intimamente com o exercício e os limites da imprensa, o que torna indispensável um percorrer por esses nichos sob o enfoque de dois elementos estruturantes da informação jornalística: sua permeabilidade categorial e suas finalidades substanciais.

Ao se delinear as esferas jurídicas das liberdades (item 2.2), notadamente na parte final, quando se fala das dimensões instrumentais e substanciais, citou-se como exemplo a imprensa, para pontuar genericamente a noção de limites imanentes trazida pela doutrina e pela jurisprudência constitucionais.

Naquela oportunidade, anotou-se como razão da imanência limitadora o que Canotilho¹⁹⁴ denomina de “cláusula da comunidade”, impositiva de restrições ao uso de um direito fundamental quando há ameaças à ordem social e à harmonia com outros direitos igualmente essenciais ao homem.

E o que Machado¹⁹⁵ aponta à luz da doutrina alemã como uma “tríade de bens constitucionais (*Verfassungsgütertrias*)” pela tutela dos direitos dos outros (direitos da personalidade), na tutela dos interesses culturais (moral pública e bons costumes), elementos essenciais à democracia (pluralidade de ideias, livre formação da opinião pública).

É justamente aqui que reside a colisão entre direitos fundamentais. É dizer que as limitações não surgem ao acaso, mas por ocasião de situações de tensões entre direitos de especial magnitude, bens constitucionais que são “as principais constelações de conflitos de direitos e interesses que estão na base das restrições às liberdades de comunicação”.¹⁹⁶

Especificamente no direito de informação jornalística, tem-se que poderá ser restringida em face do indivíduo (preservação da dignidade e das habilidades intelectuais da pessoa humana), assim como diante da sociedade (formação da opinião e da discussão pública no regime democrático).¹⁹⁷

Como bens constitucionais de restrição, por exemplo, é o artigo 5º, inciso XIV (acesso à informação), referido pelo artigo 220, § 1º da Constituição da República, como

¹⁹⁴ José Joaquim Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 1280.

¹⁹⁵ Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, 745.

¹⁹⁶ *Cf. idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁹⁷ *Cf. Edilsom Farias, op. cit.*, p. 242.

limite ao exercício do direito de informação jornalística, além de outros tantos dispersos pelo texto constitucional.

Resta saber se quando e como restringir a imprensa. Fala-se numa análise fixada pela metódica da ponderação dos valores fundamentais entre si e outros interesses dotados de igual dignidade constitucional, tanto na aplicação da lei como na sua elaboração.

Trata-se dos tipos de restrição que podem surgir por “*definitional balancing* ou *tatbestandliche Grenzziehung*” feita pelo intérprete, ou por leis restritivas específicas (não gerais) elaboradas pelo legislador constituinte (ou ordinário) embasado em fundamentos constitucionais (sob pena de inconstitucionais).¹⁹⁸

Indaga-se, ainda, em que grau ou medida seria a incidência limitadora. Para aferir, fala-se em três tipos-categorias: absolutistas, maximalistas e relativistas. Fernández menciona uma a uma pelo prisma classificatório de Ivo Duchacek, que explica os tons restritivos em um ordenamento jurídico-constitucional:¹⁹⁹

Los absolutistas que reclaman una ilimitada libertad de expresión política y no política. Esta libertad ampararía el ejemplo, tantas veces citado, de gritar, sabiéndose falso fuego! en un teatro abarrotado de público. Es claro que em nuestro entorno constitucional, y seguramente em ningún país de la tierra, se reconoce tan omnimoda manera de entender la libertad de expresión. Todo lo más, estos totalitarios de la libertad, como los denomina Duchacek, no pasan de ser una minoria reducidísima que sustentan teóricamente lo que ninguna civilización, hasta la fecha, há logrado. Es claro, por tanto, su ínfima realidad y su escaso valor teórico. La segunda categoría, la de los maximalistas, estiman absoluta la libertad de expresión referida a ideas políticas; y relativa, es decir, limitada, por otros valores sociales, la libertad de expresión em las demás esferas intelectuales de la vida. Por último, los relativistas, sustentan, genéricamente, una limitación o ponderación de la libertad de expresión em relación com otros valores sociales.

¹⁹⁸ Nesse sentido, *cfr.* Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 709.

¹⁹⁹ Antonio Aguilera Fernández, *op. cit.*, p. 13-14. Os absolutistas que reclamam uma ilimitada liberdade de expressão política e apolítica. Esta liberdade ampara o exemplo, tantas vezes citado, de gritar, sabendo-se falso, fogo, num teatro lotado em público. É claro que em nosso ambiente constitucional e, certamente, em qualquer país do mundo, é reconhecido como abrangente forma de entender a liberdade de expressão. Na melhor das hipóteses, estes totalitários de liberdade, como Duchacek denomina, não passam de uma pequena minoria que sustentam teoricamente o que nenhuma civilização, até agora, tenha logrado. É evidente, portanto, sua ínfima realidade e seu escasso valor teórico. A segunda categoria, a dos maximalistas, estima a liberdade absoluta de expressão relacionada com as idéias políticas; e relativa, isto é, limitado por outros valores sociais, a liberdade de expressão em outras esferas da vida intelectual. Finalmente, os relativistas, sustentam, genericamente, uma limitação de peso ou a liberdade de expressão em relação com outros valores sociais. (Tradução nossa).

Dentre as três, observa Fernández²⁰⁰, a “maximalista” é a mais difundida na atualidade, sobretudo em Estados democráticos, à medida que limita as agressões da liberdade de expressão em relação a outros valores-direitos das pessoas.

Mas há ponto frágil, pontua Fernández, a separação das ideias políticas das apolíticas, pois é difícil senão “inconveniente delimitar com certa nitidez o que são ideias políticas e o que não são; ademais de uma justificação política de tal diferenciação”.²⁰¹

Sunstein entende na mesma direção, na medida em que “é extremamente difícil fazer uma distinção do que seria expressão política e apolítica; na verdade, qualquer distinção dessa natureza provavelmente irá por si mesma refletir a política, e de uma maneira ilegítima”²⁰².

A corrente absolutista chegou a ser muito debatida nos Estados Unidos, e até certo ponto defendida (*absolutist current*) por conta da Primeira Emenda à Constituição de 1787. Nesse sentido, a imprensa gozava de proteção absoluta em relação à divulgação de matérias, posição que impediria até mesmo questionamentos judiciais.²⁰³

Mas isso “nunca passou de um dogma nem chegou a seduzir a maioria dos membros da Suprema Corte daquele país”, como diz Sunstein²⁰⁴, que, noutra parte, explica que hoje existe um *New Deal* à Primeira Emenda, no qual não cabe nem mais o debate absolutista, porque pacífica a ideia de restrição à liberdade de expressão.²⁰⁵

Induvidoso, portanto, que uma corrente no sentido de defender a liberdade de imprensa sem limites não se sustenta contemporaneamente, e até mesmo há algum tempo, tal como estabelecido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ao prever a responsabilidade para casos de abuso.²⁰⁶

Exemplo mais recente se encontra no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1969), sendo previsto que a liberdade de informação ou de imprensa poderá sofrer

²⁰⁰ Cf. *idem, ibidem, loc. cit.*

²⁰¹ Cf. *op. cit.*, p. 14, no original: “[...] inconveniente de deslindar con cierta nitidez lo que son ideas políticas y lo que no lo son, además de la justificación política de tal diferenciación”.

²⁰² Cass Sunstein, *op. cit.*, p. 259.

²⁰³ Cf. Guilherme Döring Cunha Pereira, *op. cit.*, p. 258-259.

²⁰⁴ *Apud*, Edilsom Farias, *op. cit.*, p. 243.

²⁰⁵ Cass Sunstein, *op. cit.*, p. 255-263.

²⁰⁶ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen: Art. 11 La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi. (Em <http://www.legifrance.gouv.fr> – acesso em 12.03.2010). *A livre comunicação de pensamentos e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, salvo para responder pelos abusos desta liberdade nos casos determinados por lei.* (Tradução nossa).

restrições especiais, para garantir o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas, assim como proteger a ordem e moral públicas.²⁰⁷

3.2 Imprensa: liberdade, poder e ideologia

Nascida sob o signo liberal, a imprensa não abre mão desse postulado, não só por representar sua liberdade, mas, principalmente, porque significa poder. Daí a razão do batido discurso sempre intitulado “imprensa livre”, inerente a toda tentativa de controle ou de limitação democrática da informação jornalística.

O ideal libertário de outrora é usado, atualmente, não mais para liberar e sim para aprisionar o indivíduo aos interesses dos detentores do poder informacional. Esse poder trazido pela liberdade é desvirtuado de seu fim (informação), sendo usado como instrumento ideológico para a dominação social.

Antigamente não havia informação, porque nem se tinha liberdade (censura), hoje mesmo sendo livre para informar acaba por deformar a realidade factual para direcionar a opinião que não é pública e sim publicada, portanto continua não havendo informação, mas agora não porque é censurada e sim manipulada.

Nesse sentir, pode-se afirmar que informação sem liberdade é sujeição, como também liberdade sem informação é sujeição²⁰⁸. A afirmação retrata presente e passado, ou seja, nada mudou ou mudou à forma de Lampedusa²⁰⁹, pois o poder e a dominação continuam os mesmos embora com outra roupagem.

Carvalho anota:²¹⁰

²⁰⁷ No original. Artículo 19 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (Em <http://www.corteidh.org.cr> – acesso em 12.03.2010).

²⁰⁸ Além de seus próprios fundamentos, esta premissa teve como inspiração a de Norberto Bobbio, segundo a qual “o poder sem direito é cego, mas o direito sem poder é vazio”, in *Direito e Poder*, p. 196.

²⁰⁹ “Vamos mudar tudo para que tudo continue como está”, Giuseppe Tomasi di Lampedusa, in *II Gattopardo*, escrito em 1956, sobre a aristocracia siciliana.

²¹⁰ Luiz G. G. Castanho de Carvalho, *op. cit.*, p. 22.

No passado, era o Estado impondo o silêncio aos órgãos da imprensa, a custo de processos monstruosos, violências físicas e todo tipo de instrumentos de censura. Hoje, é uma imprensa poderosa a devassar intimidades e a formar a opinião pública, com o risco de conduzi-la, de influenciá-la para este ou aquele pensar.

Muda-se o rótulo, mas se mantém a dominação. Antes era a censura agora é a manipulação. O intuito é manter as posições nos lugares que sempre estiveram na pirâmide social, o conhecimento (poder) concentrado no vértice ocupado pela pequena elite condutora da grande massa de espectadores posicionados na base piramidal.

Sabido é que há várias formas de controle pelo poder (econômica, política etc.), mas dentre elas, a ideológica é muito eficiente em se tratando de dominação alheia, pois deixa latente a violência (explícita na censura) ao se utilizar do conhecimento, a fim de determinar o comportamento social e dividir os indivíduos em classes.

Para Bobbio²¹¹, isso é “tendência não ao máximo controle do poder por parte dos cidadãos, mas ao máximo controle dos súditos por parte do poder”. Um bem comum (a informação) tem servido como meio ideológico de segregação intelectual, os que a têm são os “inteligentes” (bem-sucedidos) e os que não a têm são imbecis incompetentes.

Há, por detrás disso tudo também, a lógica da indústria cultural (Adorno e Horkheimer)²¹², isto é, transformar cultura em mercadoria e domesticar consciências em uma sociedade tida como sendo da informação, mas que a bem da verdade deflagra a sociedade do espetáculo (Debord)²¹³.

Por que o desrespeito à vedação constitucional de monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social? Porque a concentração do poder comunicacional a poucos apadrinhados, além de evitar debandadas, assenta-se na ideia de unificar para melhor dominar (Bourdieu)²¹⁴.

De rigor, portanto, combater o falso discurso liberal, porque embora lá atrás tenha liberado a informação, hoje tem servido para desviar a atenção e encobrir a dominação social, a garantir somente que o informador noticie o que ele quiser, da maneira como quiser e no momento em que quiser veicular.

²¹¹ Norberto Bobbio, *O Futuro da Democracia*, p. 43.

²¹² A expressão “indústria cultural” foi cunhada por Theodor Adorno e Max Horkheimer, conforme explica Marilena Chaui, *Simulacro e poder: uma análise da mídia*, p. 28.

²¹³ Guy Debord, *A sociedade do espetáculo*, p. 14.

²¹⁴ Pierre Bourdieu, *Contrafogos 2*, p. 98 e ss.

Daí os reclamos para além das raízes do “deixe-fazer deixe-passar”, pois há muito se superou que a abstenção estatal seria a única razão para se ter direitos fundamentais. A informação necessita dos postulados erigidos pelas noções estatais subsequentes àquela em que se acha estagnada, a menos que não se queira tê-la com conteúdo qualificado (real).

Nesse aspecto observa Carvalho:²¹⁵

Não é suficiente que o Estado consagre e garanta a livre informação, porque a liberdade de informar não obriga a nada além de um dever de abstenção, consistente em não impedir que ela flua desembargadamente. A convação do Estado Liberal em um Estado Social exige uma retomada de posição em face à liberdade de informação e um redimensionamento de sua expressão na sociedade.

Por isso o alerta de Saavedra Lopez:²¹⁶

Ni las filosofías políticas de manual, ni las justificaciones jurisprudenciales pueden seguir insistiendo en el mito liberal de que la libertad de prensa – institucionalizada de una u otra forma – legitima el ejercicio del poder por sus contribuciones a una opinión pública libremente formada, porque eso no es cierto. La opinión pública formada a través de los medios no es ni puede ser una opinión fundada, no es no puede ser una opinión libre.

Dessa forma, muito além de ter um livre curso, a informação deve propiciar a autoformação do homem, “produzindo pessoas autênticas” como diz John Dewey²¹⁷, e isso só é possível por meio da informação democratizada (distribuição igualitária) e pluralizada (participação no processo formativo).

Por essas linhas introdutórias, pode-se fixar, resumidamente, qual a tônica relativa à tríade “liberdade, poder e ideologia” que se quer enfatizar no direito de informação jornalística. Preferiu-se partir daquilo que poderia ser a conclusão, justamente para delimitar pela prospecção a abordagem pretendida, já que tal tríade comporta infindáveis enfoques.

Com efeito, há várias maneiras de se compreender, conceituar e relacionar os três fenômenos (liberdade, poder e ideologia), à medida que discutidos pela ciência social,

²¹⁵ Luiz G. G. Castanho de Carvalho, *op. cit.*, p. 81.

²¹⁶ *Apud* Antonio Aguilera Fernández, *op. cit.*, p. 33. “Nem as filosofias políticas de manual, nem as justificações jurisprudenciais podem seguir insistindo no mito de que a liberdade de imprensa – institucionalizada de uma ou outra forma – legitima o exercício do poder por suas contribuições a uma opinião livremente formada, porque isso não é certo. A opinião pública formada através dos meios [comunicação] não é nem pode ser uma opinião fundada, não é nem pode ser uma opinião livre”. (Tradução nossa).

²¹⁷ *Apud*, Noam Chomsky, *Segredos, Mentiras e Democracia*, p. 21.

filosofia, sociologia e direito, o que torna complexo suas análises. Inter-relacioná-los, então, requereria um distanciamento em termos científicos, por hora evitável, e até desnecessário.

Todavia isso não implica uma desconsideração absoluta de seus conceitos, apenas que se prescinde de precisão cirúrgica no enfrentamento conceitual, porque não são tidos aqui como fenômeno central, o que não dispensa, porém, alguns delineamentos para uma mínima compreensão fenomenológica.

Pelo primeiro dos três elementos, a conceitualização é menos tormentosa, à medida que já desenvolvida à exaustão, restando apenas delinear qual daquelas liberdades tem cabido ao propósito em discussão. Se a crítica é ao excesso do postulado liberal, o sentido de liberdade aqui perseguido não poderia ser outro senão o social, porque ele equaliza as faces da liberdade (informar e ser informado).²¹⁸

O postulado social é desejável não só às liberdades de informação como às liberdades em geral, pois cria um dever-agir, às vezes, voltado para uma saudável limitação, é “uma justa restrição à liberdade de cada um para que todas as liberdades coexistam”²¹⁹, isto é, “dentro do corpo social não pode haver liberdade excessiva”²²⁰.

Diz Miranda:²²¹

Se dentro do corpo social houver uma liberdade excessiva permitida a uns em detrimento de outros, o desequilíbrio abre ensanchas às dissensões e à desordem, e a licença invade o campo da liberdade. Bem por isso as Constituições dos Direitos e das garantias individuais, o princípio de que todos são iguais perante a lei.

Quanto ao elemento poder, nota-se que pode ser compreendido de diversas maneiras, como poder político a significar autoridade com prerrogativas legais ou políticas, como expressão de poderio ou prestígio, ou como a faculdade de alguém agir, ou não, segundo sua própria vontade.

Essa múltipla compreensão se manifesta em tipos de poder, que podem ser classificados segundo o momento histórico como: a Antiguidade (poder do pai sobre os filhos, dos senhores sobre os escravos, sucessivamente poder paterno e poder senhorial ou despótico) e a Modernidade (poder econômico, ideológico e político).

²¹⁸ A liberdade social foi tratada no item capítulo 2, sobretudo no item 2.2.

²¹⁹ Immanuel Kant, *apud* Edilson Farias, *op. cit.*, p. 243.

²²⁰ Darcy Arruda Miranda, *apud idem, ibidem, loc. cit.*

²²¹ Darcy Arruda Miranda, *apud idem, ibidem*, p. 243-244.

Para além dos tipos de poder, fala-se ainda em modos de exercício do poder, que são muitos e “vão da persuasão à manipulação, da ameaça de punição à promessa de uma recompensa, do convencimento à constrição, enfim, da sedução à coação”, conforme explica Moraes.²²²

Poder econômico é o que se vale da propriedade ou posse de bens para induzir as pessoas, que não os têm, a agir de determinada forma. Poder ideológico é o que se vale da posse do conhecimento ou saber (informação) para determinar o comportamento alheio. E o poder político, grosso modo, são as autoridades e instituições estatais.

Ressalta-se que há correlação entre os poderes, sendo que “quem controla o poder econômico, tende a controlar o poder ideológico e o político; o econômico é base eficaz para estender o poder sobre o ideológico e o político”.²²³

Nessa perspectiva econômico-ideológica, é possível de forma global fixar, conceitualmente, o fenômeno *poder* conforme as palavras de Moraes, como “a capacidade, atual e potencial, de impor-se a vontade sobre os outros, inclusive, mas não necessariamente, contra a sua resistência”.²²⁴

Pelo terceiro e último dos elementos da tríade suscitada, ideologia é mais uma dessas palavras protéicas em significados, como a liberdade, mas diferentemente dessa - que é valor fundante e cerne dos direitos em perspectiva investigatória deste trabalho -, aqui se prescindirá de suas ricas variações para traçá-la no ponto pretendido, isto é, Marx.

Dessa maneira, o conceito de ideologia marxiana “é um instrumento de dominação no contexto social da luta de classes, utilizado pela classe dominante para produzir uma falsa consciência: a de que os interesses da classe dominante são os interesses de toda a sociedade”.²²⁵

Certamente que é o sentido negativo da palavra ideologia, que comporta um viés positivo visto em Lênin (na revolução russa de 1917) como a consciência política ligada aos interesses sociais, e depois em Gramsci como a tomada de consciência do indivíduo sobre sua posição social.

A ideologia de que se fala como meio de dominação social pela informação detida na imprensa é a negativa (Marx), todavia nada impediria adotar o sentido positivo dela, mas, logicamente, que não para os dominantes e, sim, para os dominados como instrumento de conscientização para a luta e quebra de poder hegemônico (Lênin e Gramsci).

²²² Filomeno Moraes, in *Dicionário de Filosofia do Direito*, p. 641.

²²³ Cf. *idem, ibidem, loc. cit.*

²²⁴ Filomeno Moraes, in *Dicionário de Filosofia do Direito*, p. 640.

²²⁵ Cf. Luiz Eduardo Figueiredo, in *Dicionário de Filosofia do Direito*, p. 454.

Continua-se a se guiar aqui pela concepção negativa da ideologia à medida que se trata dos dominantes. Ademais, acredita-se que para o indivíduo proletariado ser realmente impulsionado à reação contra o poder dominante, para além da ideologia positiva, instigante é despertá-lo para o que estão a lhe tirar, e nem tanto para aquilo que poderiam ter.

Pois bem, outro ponto é que os fenômenos se inter-relacionam. A despeito do poder e da ideologia, ou poder ideológico visto linhas acima, há uma capacidade de impor certa vontade sobre os outros (poder) pela posse do conhecimento, a exemplo da informação, para persuadir os outros (ideologia).

Nota-se que a persuasão, além de ser um dos meios de exercício do poder, é a mais segura porque faz com que o dominado aceite a dominação como justa ou razoável, é dizer que o instrumento mais eficiente, em termos de manutenção da dominação (poder), é o controle ideológico, pois envolve o consentimento do outro.

Esteado em Marx, explica Figueiredo que:²²⁶

Se não fosse a ideologia, os grupos dominantes, que representam uma minoria dentro da sociedade, estariam obrigados a depender exclusivamente da coação para garantir a estrutura de poder existente. A ideologia, enquanto instrumento simbólico de dominação, exerce o poder (simbólico) de fazer com que os mais desprotegidos e desprivilegiados creiam (erroneamente) que a distribuição de riqueza e de poder é justa e reflete a natureza das coisas.

Faz todo sentido a afirmação de que a dominação pretérita é presente, assim, não tão passada, mudando-se apenas as armas. Antigamente, o mecanismo preponderante era a coação (censura), e atualmente o meio prevalente é a persuasão (manipulação). Daí dizer que informação sem liberdade é sujeição, como liberdade sem informação é sujeição também, conforme já mencionado.

A diferença é de forma, e não de conteúdo. Vale dizer, o conteúdo é o velho e mesmo poder de antes, a forma é que passou da coação para o simbolismo (técnica de cultivar a crença na legitimidade das coisas). Por isso a afirmação à Lampedusa, isto é, vamos mudar tudo para que tudo permaneça como está.

Com o esgotamento fático do Absolutismo e as armas de que dispunha para dominar, como a censura, ante as revoluções e os ideais de liberdade que não toleravam mais

²²⁶ *Idem, ibidem, loc. cit.*

a violência coercitiva, o meio simbólico surge como luva à mão de um poder que se esvairia e poderia se dividir.

A coação além de não mais surtir tanto efeito é custosa, porque envolve atos repressivos que se eventualmente repudiados necessita de poderio militar. Ao reverso, pelo simbolismo manipulador há o consentimento do dominado (não necessariamente resistente), que, acreditando ser tudo bom e legítimo, permanece silente.

Diz Thompson:²²⁷

O poder coercitivo implica o uso, ou a ameaça, da força física para subjugar ou conquistar um oponente. [...]. O poder simbólico ou cultural nasce da atividade de produção, transmissão e recepção do significado das formas simbólicas. [...]. Estes recursos incluem meios técnicos de fixação e transmissão e recepção da informação [...]. As ações simbólicas podem provocar reações, liderar respostas de determinado teor, sugerir caminhos e decisões, induzir a crer e a descrever, apoiar os negócios do estado ou sublevar as massas em revolta coletiva.

Esse poderio ideológico pelo simbolismo cultural é produzido e disseminado por centros de informação e comunicação denominados instituições (ou aparelhos ideológicos para Weber), tais como as religiosas, as educacionais (escolas e universidades) e as indústrias da mídia.

Ainda pela veia correlativa, poder e ideologia têm na liberdade sua fonte legitimadora à medida que “toda liberdade é juridicamente regrada”²²⁸, sendo assim, confere a legitimidade que embora não destinada aprioristicamente a estas faces de poder e ideologia, tem lhes servido de manto protetor.

Poderia causar certa estranheza ou aparente antinomia asseverar que toda liberdade é jurídica, tendo em vista que se trata de um valor ou de um fato, ou ainda de um postulado de natureza múltipla, podendo ser compreendida sob várias perspectivas, tal como abordado no segundo capítulo deste trabalho.

Todavia é justamente por essas razões que é juridicamente regrada, porque como valor ou fato recebe disciplinamento pelo Direito para se harmonizar socialmente. Nisso é a ontognoseologia de Miguel Reale, ao dizer que o Direito é fato, valor e norma. Dessa forma, se liberdade é fato ou valor, então a liberdade é necessariamente jurídica.

E é no entrelaçamento da liberdade-direito com o poder e a ideologia que, talvez, resida o problema e, ao mesmo tempo, a solução da dominação social impingida pela

²²⁷ John B. Thompson, *A mídia e a modernidade*, p. 23-24.

²²⁸ Anís José Leão, *Limites da liberdade de imprensa*, p. 47.

minoria dominante à maioria dominada, tendo em vista a questão da legalidade que, no caso da imprensa, aloca-se com status de norma constitucional fundamental.

Por isso que Max Weber, ao estudar o poder na sociedade, considerou que para além das influências naturais do poder e do apossamento de certos recursos propiciadores de poder, atenção especial é em relação à sua legitimidade, pois ela leva a um deletério estado de poder institucionalizado.

Problema quando acaba por legitimar por seu exercício o poder ideológico, que no caso da imprensa invariavelmente se escuda pela posição constitucional ocupada. Solução constitucionalmente legítima, de outro lado, para controlar a liberdade de imprensa por meio de restrições ou limitações.

Não se trata de tarefa simples, certamente, na medida em que se está a falar de um valor caríssimo à democracia e ao ser humano. Identificar se a imprensa está ou não a usar a liberdade segundo os propósitos para os quais foi proclamada, é demasiado complexo e tormentoso.

Inesquecível as contribuições ideológico-positivas e as influências de um poder crítico-reflexivo causados pela imprensa ao longo de sua história, desde a proclamação até os dias atuais, nesse sentido, foi e seria um poder ideológico saudável, todavia é inegável que destes fins a imprensa tem se desviado para servir de meio para a dominação social.

Ou seja, pode ser benéfico ou maléfico, embora, em certa medida, este último tenha preponderado. Por isso Moraes diz que “a questão do poder – como conquistá-lo, como conservá-lo, como exercê-lo, como defendê-lo e como dele se defender – é o alfa e o ômega da vida nas sociedades até agora vivenciadas”.²²⁹

Vistos os elementos em essência, despretensiosamente, sem querer esgotá-los, já que o fim é só delinear mínima e suficientemente à compreensão da dominação feita pela imprensa numa sociedade cada vez mais alienada pela informação manipulada, pontuam-se a seguir certas passagens daquilo que alguns chamam de evolução social da mídia.

O exame primará pela brevidade e superficialidade na medida em que não se pretende aprofundar pela teoria do discurso, sociologia, economia e enfim, pois a abordagem sobre a imprensa é essencialmente jurídica, todavia isso não implica desconsiderá-las, já que fenomenologicamente associadas ao fundo tratado, daí um rápido percorrer.

Tudo se inicia com o nobre propósito de abertura do espaço público para as discussões político-sociais, num processo libertário do discurso preso à esfera teológica para

²²⁹ Filomeno Moraes, *op. cit.* p. 642.

lhe atribuir um pensamento crítico-racional. O papel da imprensa, nesta virada, é marcado pela revolução da prensa no século XV.

A imprensa era irregular (não periódica) e se resumia à natureza panfletária, na qual a divulgação de notícias tinha perfil circunstancial (como as guerras). Com as inovações trazidas pelos tipos móveis de prensa (Gutenberg, 1450), torna-se viável a difusão de ideias, e nos séculos XVI-II se institucionaliza a imprensa periódica.²³⁰

No entanto o espaço público de discussões não é plural e democraticamente aberto como de início idealizado (abertura irrestrita), apossando-se dele só as elites instruídas e afluentes que frequentavam os centros de socialização (salões e cafés da Europa de XVII), o que fez Habermas a isso chamar de “esfera pública burguesa”.²³¹

De fato originalmente a esfera pública se destinava ao acesso universal, isto é, “a publicidade da esfera pública consistia na sua inclusividade conversacional a todos os indivíduos, em condições de plena igualdade formal, para a discussão de assuntos de interesse geral”, como explica Machado também na visão habermasiana.²³²

De universal à esfera pública burguesa, na medida em que nem todos tinham acesso aos centros de socialização onde se estabeleciam debates, palestras e trocas de ideias, pois “esses eventos eram abertos a todos que pudessem pagar o preço da entrada”, segundo Briggs e Burke.²³³

O excepcional feito da prensa, ante a exponencial propagação dos impressos, não demorou a cair nas graças do mercado capitalista, onde novos e sofisticados meios são lançados, como a prensa a vapor (Koenig), aumentando-se assim a capacidade reprodutiva. É a indústria da mídia, tornando os fóruns de debates em comércio cultural.

Pontua Thompson:²³⁴

A comercialização da mídia altera o seu caráter profundamente: o que antes era um fórum exemplar de debate crítico-racional torna-se apenas mais um domínio de

²³⁰ Cf. Jónatas Machado, *op. cit.* p. 47-56. Anota o autor com base em Ulrich Karpen, que os primeiros jornais surgem em Praga (1597), Bremen (1609), Viena (1615), Hamburgo (1616), Berlin (1617) e Londres (1622). Com isso, pouco a pouco, dissemina-se a narração de acontecimentos sociais, desenvolve-se a crônica e a sátira política, generaliza-se a produção de livros. O espaço público é povoado por filósofos, acadêmicos, cientistas, poetas, músicos etc., conforme Häberle registra em *Existe um Espacio Publico Europeo?*, lembra Machado.

²³¹ Cf. John B. Thompson, *op. cit.*, p. 68-70. Anota-se ainda com base em Habermas que: “Embora a esfera pública burguesa se baseasse no princípio de acesso universal, na prática ela estava restrita a indivíduos que tinham tido educação e meios financeiros para participar dela” (*ex vi*, p. 70).

²³² Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 149.

²³³ Asa Briggs e Peter Burke, *Uma história social da mídia*, p. 67.

²³⁴ John B. Thompson, *op. cit.*, p. 71.

consumo cultural, e a esfera pública burguesa esvazia-se num mundo fictício de imagens e opiniões.

É um mercado muito lucrativo a envolver grande quantidade de negociantes no processo de difusão da informação impressa, sendo as notícias vistas como mercadoria e se estimulando cada vez mais seu consumo que, crescendo vertiginosamente, propiciou o que se convencionou chamar de “nascimento da sociedade de consumo”.²³⁵

Nesse plano, a imprensa começa a se consolidar como um meio poderoso de manipulação de ideias e de autopromoção, a despertar uma corrida ávida pelo seu controle, sobretudo de autoridades públicas que passam a usá-la para se glamorizarem pela publicidade, daí a expressão “refeudalização da esfera pública”.

Possível compreender a “refeudalização” como o repossuir da esfera pública por determinado grupo, no caso uma casta político-econômica, tal como era quando a Igreja dominava o discurso através da *vera et sola religio*. Dessa forma, desvia-se a atenção para um espetáculo qualquer que não a realidade factual, distraindo as pessoas, despolitizando-as.

Nesse ponto Thompson:²³⁶

Esta refeudalização da esfera pública torna a política um espetáculo que os políticos e os partidos procuram administrar, de tempo em tempo, com o consentimento aclamante da população despolitizada. A massa da população é excluída da discussão pública e do processo de tomada de decisão, e é tratada como recurso manipulável que os líderes políticos podem utilizar para extrair, com o auxílio das técnicas da mídia, a provação suficiente para legitimar seus programas políticos.

Está-se a tratar da imprensa do século XIX, e não haveria nenhum equívoco retratá-la, a esse respeito, exatamente assim nos dias atuais, o que traria de novo a lembrança de Lampedusa (muda-se para permanecer como está), que se repetida, poderia virar um adágio bom para não ser esquecido, ou a de Bourdieu (unificar para melhor dominar).

Diz-se em sociedade da informação, mas para Debord é do espetáculo.²³⁷

²³⁵ Cf. Asa Briggs e Peter Burke, *op. cit.*, p. 62. Os autores explicam que o surgimento da ideia de propriedade intelectual se refere a esse contexto, sendo uma resposta tanto à emergência de uma sociedade de consumo quanto à difusão da nova tecnologia de impressão, que aceleram a produção e distribuição de livros, sendo, inclusive, que muitos nesta época se acusam mutuamente de roubo ou plágio (caso famoso à época foi a segunda parte de Dom Quixote, 1614, não escrita por Cervantes, mas por um certo “Alvellaneda”), o que também faz eclodir o estímulo à ideia de autoria individual dos trabalhos, reunindo-se nisso a impressão do retrato do autor no frontispício ou apresentando edição de obras reunidas de um autor com sua biografia.

²³⁶ *Idem, ibidem, loc. cit.*

O espetáculo é a afirmação da aparência [...]; se apresenta como uma enorme positividade, indiscutível e inacessível. Não diz nada além de “o que aparece é bom, o que é bom aparece” [...]; não deseja chegar a nada que não seja ele mesmo; é o discurso ininterrupto que a ordem atual faz a respeito de si mesma [...]; é a conservação da inconsciência [...], a alienação do espectador [...]; é instrumento de unificação [...]; tomado pela comunicação de massa [...] essencialmente unilateral.

Inicia-se com a boa intenção de romper com a hegemonia do discurso numa esfera que deve (ou deveria) ser pública (aberta e plural), contudo logo desanda, pelo reverso, a tomar os caminhos pretéritos pela apropriação privada de um bem público (o conhecimento, o saber, a informação factual). É o retrato do século XX e o limiar do presente milênio.

Esse é o atual cenário da sociedade de massa ou da informação, formada por grandes conglomerados comunicacionais, por fluxos informacionais sem limites geográficos (globalização da comunicação), unificando pela desinformação os espectadores, alienando-os, para melhor dominá-los.

Não há opinião pública na medida em que inexistente a livre formação de juízo atinente à vida pública (esfera de discurso), não há autonomia racional do pensamento crítico porque a notícia é planejada (editada), a fim de “criar a versão do fato e do acontecimento como se fossem o próprio fato e o próprio acontecimento”.²³⁸

Para Chauí:²³⁹

[...] não nos informam sobre fatos, acontecimentos e situações, mas gastam páginas inteiras nos contando seus sentimentos, suas impressões e opiniões sobre pessoas, lugares, objetos, acontecimentos e fatos que continuamos a desconhecer porque conhecemos apenas sentimentos e impressões daqueles que deles fala.

Umberto Eco explica o fenômeno da irrealidade cotidiana comunicacional da mídia televisiva, dividindo-a entre antiga e atual: ‘ “na paleotevê, escreve o autor, o evento acontecia independentemente de sua transmissão. Na neotevê, o acontecimento é preparado para ser transmitido” ’.²⁴⁰

²³⁷ Guy Debord, *op. cit.* p. 13-25.

²³⁸ Marilena Chauí, *Simulacro e poder: uma análise da mídia*, p. 11

²³⁹ Marilena Chauí, *op. cit.*, p. 7.

²⁴⁰ *Apud, idem, ibidem*, p. 16.

Inverteram-se os valores. A realidade factual pela credibilidade do narrador, a qualidade do produto pela feição do apresentador, a necessidade real pela necessidade de consumo e, enfim, quanto menos o espectador raciocinar é melhor, nem precisam, pois para tanto existem os especialistas, artistas e apresentadores “confiáveis”.

Christopher Lash observa:²⁴¹

[...] os *mass media* tornaram irrelevantes as categorias da verdade e da falsidade substituindo-as pelas noções de credibilidade ou plausibilidade e confiabilidade – para que algo seja aceito como real basta que apareça como crível ou plausível, ou como oferecido por alguém confiável. Os fatos cederam lugar a declarações de “personalidades autorizadas”, que não transmitem informações, mas preferências, as quais se convertem imediatamente em propaganda.

O que havia nascido para levar ao indivíduo conhecimento, ao revés, tem servido para aliená-lo da realidade, sobretudo no campo político no qual a estratégia é fazer com que as pessoas se desencantem por ele (despolitização) para que, sem condições de um juízo crítico (atomizado), possam ser dirigidas “democraticamente”.

Para Chomsky, essa é a ideologia das empresas comunicacionais (que têm participação na política governamental, cujos representantes também são seus sócios), ou seja, a noção democrática na qual “o público deve ser barrado da administração de seus interesses e os meios de informação devem ser mantidos estreita e rigidamente sob controle”²⁴².

Parece estranho classificar como democracia, completa o ativista político, mas é o que tem prevalecido na ideia de muitos, como Lippmann para quem:²⁴³

Uma democracia que funciona corretamente tem várias classes de cidadãos. Em primeiro lugar, a classe dos cidadãos que têm algum papel ativo na condução dos assuntos gerais. É a classe especializada. Ela é formada por pessoas que analisam, executam, tomam decisões e conduzem as coisas no sistema político, econômico e ideológico. É uma pequena porcentagem da população. Naturalmente, quem desenvolve tais ideias sempre se inclui nesse pequeno grupo e decide o que fazer a respeito de todos os outros. Os outros, os que estão fora do pequeno grupo, a grande maioria da população, são os que Lippmann chamava de “o rebanho assustado”. Devemos nos precaver do “clamor das ruas e de ser pisoteados pelo rebanho assustado”. Existem duas “funções” numa democracia. A classe especializada, dos homens responsáveis, cuida da função executiva, o que significa que tratam de pensar, planejar e entender os interesses comuns. Há ainda o rebanho assustado, que

²⁴¹ *Apud, idem ibidem*, p. 8.

²⁴² Noam Chomsky, *Controle da Mídia: os espetáculos feitos da propaganda*, p. 9-17.

²⁴³ *Idem, ibidem*, p. 16.

tem também uma função na democracia. Sua função, segundo Lippmann, é a de “espectador e não participante”.

A razão de a classe dominante não querer uma democracia real (participação público-social) é óbvia: a não interferência, e possíveis restrições, na capacidade de decidirem e agirem livremente segundo os próprios interesses. Por isso, a ideia de não haver participantes e, sim, espectadores.

Daí a importância dos meios de comunicação como instrumento doutrinator das pessoas, como também o motivo de mantê-los sob o domínio de uma minoria poderosa, que passou da violência física para a moral-intelectual. “A lógica é clara: a propaganda está para a democracia assim como o cassetete está para o Estado totalitário”.²⁴⁴

Essas distorções todas no uso da liberdade comunicacional crescem cada vez mais, a controlar várias áreas da vida social, constituindo-se num imperialismo da informação manipulada e da dominação humana. Tudo é calculadamente construído: a notícia, o narrador, a imagem etc. Os espectadores, atomizados, assistem passivamente a isso tudo, sem contestar e até duvidar.

Debord estava certo:²⁴⁵

Nunca a tirania das imagens e a submissão alienante ao império da mídia foram tão fortes como agora. Nunca os profissionais do espetáculo tiveram tanto poder: invadiram todas as fronteiras e conquistaram todos os domínios – da arte à economia, da vida cotidiana à política -, passando a organizar de forma consciente e sistemática o império da passividade moderna.

Assim se compreende o fato de a imprensa ser chamada de “quarto poder”, expressão cunhada ainda em meados do século XIX²⁴⁶, fruto até mesmo de ironia ao poder estatal “na piada que corre: no Brasil, a televisão não é concessão do Estado, o Estado é que é uma concessão da televisão”.²⁴⁷

²⁴⁴ Cf. Noam Chomsky, *op. cit.* p. 19.

²⁴⁵ Guy Debord, *op. cit.*, texto de orelha na contracapa.

²⁴⁶ Asa Briggs e Peter Burke, *op. cit.*, p. 192-215, trazem que a palavra “quarto poder” em alusão ao poderio da imprensa, surgiu na Europa entre as décadas de 1830-40, mas notadamente usada como título de um livro sobre a imprensa em 1850, escrito por um jornalista F. Knight Hunt. O período era de efervescência na imprensa, muitos jornais sendo criados, e neste cenário, o poder, para além de real, estava impregnado no ambiente jornalístico, sendo que a opinião importava mais do que a própria informação.

²⁴⁷ Venício A. de Lima, *Mídia, crise política e poder no Brasil*, p. 60.

A imprensa tem, com frequência, desempenhado funções do Poder Judiciário e do Ministério Público brasileiros, ante um denunciamento vazio (sem justa causa), julgando e condenando publicamente, tanto pessoas, como instituições (inclusive as subrogadas neste poder funcional).

Certamente o meio jornalístico foi e é influenciado pelo espírito de Bennett, fundador do jornal *O Herald* (Nova York, 1835), que ambicionou – segundo suas próprias palavras – “fazer da imprensa escrita o grande órgão e pivô do governo, sociedade, comércio, finanças, religião e de toda a civilização humana”.²⁴⁸

Não precisa ser um estudioso da imprensa para notar suas distorções, nem um espectador muito atento para perceber que o propósito de Bennett foi incorporado e enraizado pela mídia, que se concentra no poder e no mercado, renegando os fins para os quais fora instituída (prestar informação).

Inversamente, não é necessário se graduar em imprensa, e nem refletir tanto assim, “para intuir que ao jornalismo cabe perseguir a verdade dos fatos para bem informar o público, que o jornalismo cumpre uma função social antes de ser um negócio, que a objetividade e o equilíbrio são valores que alicerçam a boa reportagem”.²⁴⁹

Trata-se de vícios e virtudes da imprensa, embora infelizmente não seja raro e até comum que os primeiros apareçam mais do que os segundos. Com efeito, embasado em Paul Johnson, Bucci comenta uma lista de erros do jornalismo (vícios) chamados de pecados capitais:²⁵⁰

- (1) Distorção, deliberada ou inadvertida;
- (2) Culto das falsas imagens;
- (3) Invasão da privacidade;
- (4) Assassinato de reputação;
- (5) Superexposição do sexo;
- (6) Envenenamento das mentes das crianças;
- (7) Abuso de poder.

²⁴⁸ Asa Briggs e Peter Burke, *op. cit.*, p. 193.

²⁴⁹ Cf. Eugênio Bucci, *Sobre ética e imprensa*, p. 30.

²⁵⁰ Eugênio Bucci, *op. cit.*, p. 131.

Em certa medida esses pecados foram enfrentados linhas acima, razão pela qual se as veem, *en passant*, tomando-se por base o pensamento de Paul Johnson e por assalto determinadas expressões-chaves de Eugênio Bucci.²⁵¹

Distorção deliberada é a mentira deslavada e consciente, em certa parte, fruto da violação constitucional de proibição de monopólio e oligopólio dos meios de comunicação social, pois se não há concorrente o caminho está livre para se falsear, da maneira que quiser, à medida que não haverá contestação.

Distorção inadvertida é a pressa em se publicar a notícia ante a concorrência pelo furo jornalístico, sendo comum o noticiador não ter ainda a informação, só uma pista de notícia, todavia se divulga ignorando ou assumindo o risco de distorcer a realidade factual, ou seja, a verdade.

O culto das falsas imagens é o próprio espetáculo do telejornalismo, no qual a realidade não é a baseada nos fatos e, sim, aquela moldada para emocionar o telespectador. Há santos (Lady Dai) e vilões (Fidel Castro), o bem e o mal, que movimentam o circo do que chamam de informação.

No tempo da imagem ao vivo, o jornalismo impresso parece sempre estar em atraso, porque ao noticiar os fatos, o faz comentando as imagens já exibidas no telejornalismo. Essa fábrica de falsas imagens aniquila o pensamento crítico, porque não informa, apenas tende à emoção.

O pecado ou vício da invasão da privacidade é tema vastíssimo na seara da imprensa, portanto de suma importância o seu tratamento. Todavia não é o ponto central desta investigação, mas podendo reflexamente nela incidir. No entanto visitá-lo, superficialmente, poderia implicar um reducionismo inadmissível à sua magnitude.

É polêmico por demais, havendo múltiplas teses como a que dimensiona a privacidade das pessoas públicas e privadas diferentemente. Neste terreno arenoso, contudo, Bucci traz um pensamento-guia aos jornalistas, o qual merece ser destacado pela sensibilidade que refuta qualquer contra-argumento.²⁵²

Do jornalista se pode exigir que ele se guie segundo o seu bom senso de cidadão, que, embora pareça um critério tênue e subjetivo, é real. Bastaria que os jornalistas não aceitassem oferecer ao público aquilo que não gostariam de ver oferecido aos seus filhos, e boa parte dos problemas que tangem o mau gosto estariam resolvidos.

²⁵¹ Cf. *op. cit.*, p. 138-164.

²⁵² Eugênio Bucci, *op. cit.*, p. 153.

Assassinato de reputação é a mídia se sobrepondo à dignidade humana pela credibilidade que goza. Pode ser compreendida pela noção de distorção inadvertida (a pressa do furo jornalístico), e fica bem ilustrada por exemplos, como o caso da Escola Base, onde se executou publicamente pessoas que depois se descobriu serem inocentes.

A superexposição do sexo é outro vício de difícil mensuração à medida que a ideia de moral sexual varia muito entre culturas (costumes). Não deixa de merecer críticas, todavia, pois a imprensa tem ofertado como notícia aquilo que é comercial (chamariz do sexo e da violência), sendo que o mercado é (deveria ser) sua consequência e não seu fundamento.

O que Johnson atribui à imprensa como sendo o envenenamento das mentes das crianças, Bucci relativiza dizendo que a imprensa não é a única pecadora no assunto, pois se trata também de um problema cultural, mas não ameniza a responsabilidade da imprensa ao lhe imputar o fato de ensinar as crianças a fumar e a beber, por conta das publicidades milionárias.

Por fim, a questão do abuso de poder da liberdade de imprensa já foi frisada, mas cabe um repise (não é demais em se tratando de poder) no ponto de desequilíbrio, gerador desse abuso, que é o monopólio-oligopólio da mídia. Daí se dizer em democratização dos meios de comunicação social, distribuindo-os a outras pessoas para evitar a concentração.²⁵³

Do exposto, nota-se de maneira clara que os riscos e efeitos do mau uso da imprensa, hipertrofiada em seu poder e sem limites efetivos, são assustadoramente perigosos para a democracia e para a sociedade dita da informação, mas que na qual se pratica, mesmo, o espetáculo e a desinformação.²⁵⁴

Imprescindível a tomada de posição ante os abusos à liberdade de imprensa, a fim de resgatar a esfera pública do discurso e melhor distribuir os meios de comunicação social, buscar a ética jornalística na recolha e na transmissão da informação, enfim, propugnar pela sua função democrática e informativa.

A informação constitui um direito fundamental na contemporaneidade, sem o qual o indivíduo não se realiza, na medida em que se estende para todos os domínios da vida como profissão, lazer, saúde, família etc. A quadra social vivenciada pela humanidade é a global ou informacional.

²⁵³ De acordo com Bucci, *op. cit.*, p. 163, a concessão pública no Brasil não está subordinada, na prática, a uma carta de princípios que, se desobedecida, levaria a uma suspensão ou cassação. Tudo fica na impunidade.

²⁵⁴ Segundo Guy Debord, *op. cit.*, p. 201-206, a desinformação é usada por aqueles que estão no poder como oposição a uma verdade, mantendo-se o que está estabelecido.

Sociedade da informação ou global, é aquela “em que os valores imateriais – dados, informação, conhecimento científico e tecnológico – passam a constituir a força motriz da formação e desenvolvimento sociais”²⁵⁵, motivo pelo qual os “trabalhadores da informação” (especialmente os jornalistas) devem ser livres de ideologias.

Se informação for vista essencialmente como um mercado, ainda que isso seja inevitável ao capitalismo, daí as desigualdades serão cada vez mais acintosas, bem como se a concentração da mídia nas mãos de poucos não for quebrada e pulverizada, aí sim haverá mais e mais distinção entre os “info-ricos” e “info-pobres”.

A notícia só é legitimamente formada pela participação plural, segundo um pensar em Habermas:²⁵⁶

O princípio do discurso assenta na ideia de que os únicos padrões e modos de actuação que podem reivindicar legitimidade são aqueles a que todos os que são por eles afectados poderiam assentir como participantes em discursos racionais

A liberdade concedida à imprensa não é (e nem poderia ser) autocrática, pois é valor cunhado em democracias cujo poder é visível, transparente e sem excessos (desvios ou abusos). A liberdade de imprensa está, funcionalmente, acima da liberdade da empresa.

A liberdade de imprensa propõe um “pensar o jornalismo como um ofício que, acima de tudo, não é uma técnica, mas é (e deve ser) uma práxis ética”, pois a informação se motiva em razão do indivíduo, porque “é para ele que a imprensa deve existir, e só para ele”, sempre em prol da democracia e do aperfeiçoamento dos direitos fundamentais.²⁵⁷

Por conta disso e também para combater os vícios da imprensa, é que Paul Johnson traz as virtudes-mandamentos do jornalismo: a) desejo dominante de descobrir a verdade; b) pensar nas consequências do que se publica; c) possuir impulso de educar; d) distinguir opinião pública de opinião popular, entre outras eticidades.²⁵⁸

O Estado tem fundamental importância na democracia, controlando desvios que possam contra ela atentar. Isso se dá por meio da função legislativa e judiciária, controle

²⁵⁵ Yoneji Masuda, *apud* Maria Eduarda Gonçalves, *op. cit.*, 28.

²⁵⁶ *Apud* Jónatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 151.

²⁵⁷ *Cf.* Eugênio Bucci, *op. cit.*, p 26-34.

²⁵⁸ *Apud idem, ibidem*, p. 165-166.

que não implica censura. Tem-se falado, também, num controle social, cujos legitimados têm a “voz de Deus”, isto é, o povo pela opinião pública.

Bucci traz:²⁵⁹

Opinião pública, eis o único juiz competente das opiniões particulares, o único censor legítimo dos escritos. Se ela os aprovar, com que direito vocês, homens do poder, poderão condená-los? (Robespierre – Revolução Francesa).

Opinião pública, assembléia compacta das consciências de todos os homens livres e iguais, poderia até mesmo ser portadora da verdade divina (Saint-Just, um revolucionário francês).

A noção de controle social vem da ideia segundo a qual não bastam a lei e o Estado, indispensáveis ao bem estar social, mas também um agir social proativo de cada indivíduo, no sentido daquilo que Bucci²⁶⁰ cita como “escolhas individuais” ao ressaltar que a responsabilidade por transformações éticas fazem parte, também, de iniciativas populares, a exemplo de outros movimentos como a abolição da escravatura, o voto feminino e enfim.

É a noção de controle explorado pela sociologia ante o estabelecimento de padrões culturais, regras de conduta ou conjunto de ações. Exemplos de controle social, e que bem se encaixam aqui, são trazidos por Lima²⁶¹ ao citar os costumes, a opinião pública, a moral e a educação.

O conteúdo da programação, em termos de comunicação social, em certa medida se amolda às preferências do público, espectador da informação. É regra basilar de mercado (capitalista), ou seja, “oferta e procura”. Se a procura for para o sensacionalismo das imagens (emoção) em detrimento da realidade dos fatos (razão), ou se se continuar ocioso para um pensar crítico e ávido para um assistir atomizado, ofertar-se-á o que se está a buscar.

Nessa medida é que se coloca parte da responsabilidade por mudanças no modelo de programação comunicacional, isto é, pelo controle social exercido pelos titulares da opinião pública. Essa é uma ferramenta poderosíssima, servível a mantença ou a mudança das coisas, isto é, pode ser tanto negativa como positiva.

Machado observa que isso, realmente, tem dupla perspectiva: uma postura condescendente estimularia “tentativas de manipulação dos indivíduos”, ao passo que um

²⁵⁹ Eugênio Bucci, *op. cit.*, p. 167-168 e 170, respectivamente.

²⁶⁰ *Idem, ibidem*, p. 210-211.

²⁶¹ Venício A. de Lima, *Liberdade de expressão versus Liberdades de imprensa*, p. 117.

posicionamento combativo abriria “possibilidades de promoção de preferências culturalmente mais elaboradas e sofisticadas”.²⁶²

Daí o conchamar para o controle por meio da opinião pública, atomizada e alienada, pela notícia deformada, mas viva (ainda que com baixo fôlego). Toda libertação envolve certa dose de esforço dos próprios aprisionados (não só desejo de liberdade), por isso é preciso um olhar crítico (filtro) para a notícia, sobretudo a televisiva. Talvez mais leitores ativos do que telespectadores passivos de programas de auditório.

Controle social, enfim, é a sociedade organizada escolhendo e cobrando uma programação comunicacional de assuntos que são de interesse geral, que verdadeira e fundamentalmente informam os indivíduos (e não só distraem os espectadores, aprisionando-os), assim, propiciando cidadania autêntica.

Se no passado o homem lutou e se desvencilhou da submissão aos donos do poder, que detinham a informação censurada para assim governar segundo seus próprios interesses, mas fazendo crer, pela falta de informação, que isso era de interesse geral, atualmente, faz-se outra vez necessário romper com o mesmo jugo (desinformação) que agora vem pela informação manipulada (distorção da realidade factual).

A liberdade de imprensa é inegociável, dela não se abre mão em hipótese alguma, mas é preciso ter em mente, para não perder de vista, que o direito à informação é e sempre será seu pressuposto fundante e legitimador. A liberdade concedida às empresas comunicacionais só existe em função da liberdade de imprensa que, por sua vez, tem por razão existencial a liberdade à informação.

4 DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO FACTUAL VERDADEIRA

Na atual quadra jurígeno-estatal, a liberdade em si e o direito de informação são instados por novos valores-guia a uma renovada compreensão, nos quais liberdade e imprensa jornalística são, mais do que nunca, imprescindíveis à realização da dignidade humana.

A liberdade, em tempos modernos, reclama dimensões distintas do pretérito no qual fora proclamada, porque é insuficiente a concepção liberal, porque liberta de um lado, mas aprisiona de outro (desigualdade). É importante ser livre, porém não basta, sendo indispensável igualdade para se alcançar harmonia e paz sociais.

²⁶² Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 875.

Não existe novidade e mistério algum nisso, pois há muito se fala na noção social como contrapeso aos excessos causados pelo liberalismo. Embora idealizado, isso não vem sendo realizado. É o que se nota em muitos direitos inseridos no catálogo fundamental, a exemplo do direito à informação.

Sabido que o direito de obter informação é a face-irmã do direito de prestar informação, cujas gêneses deitam raiz na liberdade de informação proclamada há mais de dois séculos. Conhecido, também, que o direito-dever de informação existe em função do direito-necessidade à informação.

A informação jornalística é exercida sob o manto liberal, que lhe confere um livre curso, no entanto seu motivo justificante vem sendo ferido de morte à medida que não há de certa forma informação a quem tem direito de tê-la, muito menos participação destes na formação do processo informacional.

Antigamente a informação pedia livre curso e o postulado liberal serviu para emancipá-la dos grilhões absolutistas, mas, em dias atuais, ela urge por ser real e concreta, assim como aberta e plural isonomicamente a todos, tanto na recolha quanto na divulgação.

É dizer que se faz necessário efetivar, ainda que tardiamente, a noção social-democrática dessa (e de outras) liberdade na qual há espaço à esperada igualdade participativa, e uma postura estatal proativa no sentido de reger sem cercear o exercício da liberdade jornalística pelo controle efetivo dos meios de comunicação social.

Além disso, hoje em dia, a informação adquire um reforço axiológico a plasmá-la como postulado próprio (não tão só como direito decorrente da liberdade) que, junto a outros valores (verdade e democracia pluralista), está a dimensionar, pela quarta vez, os direitos fundamentais.

Por essas linhas, gerais e introdutórias, é que se afere e infere o seguinte: no Estado constitucional a verdade surge como valor indispensável à dignidade humana, sendo o seu contrário (a mentira) proibido. Assim, a liberdade de imprensa ou informação jornalística encontra limite na liberdade-direito fundamental à informação factual verdadeira.

Inaugura-se, dessa forma, o capítulo derradeiro desta investigação científica pela abordagem da questão da verdade no Direito, em especial, na dogmática constitucional a seu respeito voltado à informação factual como postulados de quarta dimensão, por fim, a revisitar a imprensa à luz da hermenêutica da veracidade e da regulação constitucional no exercício da liberdade de informação.

4.1 A questão da verdade no Estado constitucional

Antes de se examinar a questão da verdade no (e como) direito, é necessário indagar se existe e qual ou o que é a verdade, como descobri-la (nas ciências, na política, nas artes, na fé ou na razão, enfim) e, ao encontrá-la, como compreendê-la (absoluta ou relativa; subjetiva ou objetiva; eterna ou efêmera).

Refletir sobre a verdade impõe, desde logo, revestir-se academicamente de humildade e honestidade porque o seu campo de discussão é naturalmente vasto e complexo, a dificultar e até a impedir respostas absolutas às proposições supras, a não ser que se arrogue onde nem a doutrina o faz, ou se faça ímprobo ao tapar o que é conceitualmente aberto.

Não são muitos os que, ao longo dos tempos, têm aprofundadamente tratado da Verdade e mesmo aqueles que se conhecem que assim a trataram, acautelaram-se por contextualizá-la em períodos da história humana sem conceituações definitivas, preferindo-se enfatizá-la mais pelas técnicas de busca da verdade do que pela verdade em si.

Por essa trilha acadêmica, segue a presente investigação sobre os problemas da verdade no Direito, isto é, reconhecendo a limitação técnico-científica neste enfrentamento e atribuindo o mérito destas linhas muito mais às pesquisas anteriores do que a esta, mas sem desmerecê-la, porque talvez perfile o mesmo desejo de verdade que aquelas.

Outrossim, neste rumo, ressalta-se que alguma noção eventualmente tida por genérica não significa fuga ou imprecisão científica, porque o tema-verdade tem uma natural vagueza. Além disso, a busca da verdade se norteará preponderantemente pelas técnicas ou meios de persecução, pois através delas se tem ou a verdade ou a mentira (que se quer evitar).

Importante também, de início, fixar que dentre a amplitude e complexidade dessa seara se focalizará a verdade na discussão jurídica, o que não implica deixar de visitar e pensar a verdade por outras áreas – até por que o Direito é interdisciplinar -, todavia sem a profundidade que mereceria fosse este trabalho a elas direcionado.

Com efeito, tem-se como ponto de partida o fato de a verdade representar um desejo imanente à natureza humana, por sua vontade-necessidade de “confiar nas coisas e nas pessoas, isto é, de acreditar que as coisas são exatamente tais como as percebemos e o que as pessoas nos dizem é digno de confiança e crédito”.²⁶³

²⁶³ Marilena Chaui, *Convite à Filosofia*, 88.

O ser humano tem (sempre terá, oxalá) desejo pela verdade, daí a afirmação de que “a história da verdade é tão antiga quanto a história de nossas espécies”²⁶⁴. Sabido que há “uma ancestral crença na humanidade: a de que somente conhecendo a verdade, podemos transformá-la”²⁶⁵.

Vem daí a noção de busca da verdade, expressão usada para designar muitas pretensões, inclusive a presente, ou como a que se tem por princípio no direito processual civil e penal, no qual se faz necessário perseguir a verdade (formal ou real), com o fim de se aproximar tanto quanto possível da realidade fática convolada em uma lide.

Às vezes, o desejo de verdade é intenso, a torná-lo numa curiosidade²⁶⁶. A esse respeito, e a fim de ilustrar paradoxalmente a verdade, Klautau²⁶⁷ traz um interessante conto popular de origem indiana, compilado numa obra chamada *O Círculo dos Mentirosos* de Jean-Claude Carrière:

A história nos fala de um imenso crocodilo que habitava as margens de um rio e devorava todos aqueles que tentavam atravessar para a margem oposta. O temível réptil orgulhava-se de sua majestade sobre aquele território. Ocorre que um boato começou a circular na região. Dizia-se que o crocodilo, apesar de grande e poderoso, não conhecia a verdade. Aquilo incomodava um pouco o animal, mas ele deixara o assunto de lado e seguia devorando suas vítimas. Um dia, contudo, uma jovem que pretendia atravessar o rio propôs ao crocodilo: se ele a deixasse seguir em segurança ela lhe contaria a verdade. O crocodilo, num primeiro momento, desdenhou da oferta. A moça, cuidadosa, manteve-se distante do rio. Passados alguns minutos de impasse, o crocodilo não resistiu à curiosidade e aceitou a proposta. A moça então lhe disse: a verdade é que você vai me devorar de qualquer jeito. O crocodilo ficou surpreso e estupefato durante alguns instantes com a crueza e a simplicidade do que ouvira. A moça aproveitou o momento de desconcerto da fera e rapidamente passou para a outra margem.

Razoável concluir, desse intróito, que a Verdade é inevitável ao ser humano ante a sua necessidade consciente, ou não, de saber o que é falso e verdadeiro, certo e errado, bom e mau, real e irreal, ou seja, um valor essencial ao homem que o tem como um ponto de partida para fatores existenciais.

Fundamentalmente há três concepções da Verdade vindas da língua grega, latina e hebraica. Chauí²⁶⁸ explica que a nossa percepção acerca desse fenômeno é formada com base nessas três fontes:

²⁶⁴ Cf. Felipe Fernández-Armesto, *Verdade uma história*, p. 18.

²⁶⁵ Cf. Paulo Klautau Filho, *O direito dos cidadãos à verdade*, p. 15.

²⁶⁶ Curiosidade: desejo intenso de ver, ouvir, conhecer, experimentar algo novo, original, desconhecido; segundo Antônio Houaiss, *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*, versão 1.0.

²⁶⁷ Paulo Klautau Filho, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁶⁸ Marilena Chauí, *op. cit.*, p. 96.

- a) como percepção das coisas reais (do grego *Alétheia*);
- b) como a linguagem que relata fatos passados (do latim *Veritas*);
- c) como a expectativa de coisas futuras (do hebraico *Emunah*).

Para os gregos, a *alétheia* (verdade) significa o “não esquecimento” (prefixo *a* em grego indica negação e *léthe* aponta para esquecimento) que, por extensão, compreende o não-escondido ou o não-dissimulado, portanto, a verdade é aquilo que se contempla para os olhos do corpo e do espírito.

Chaui diz:²⁶⁹

Assim, a verdade é uma automanifestação da realidade ou a manifestação dos seres à visão intelectual dos humanos. Ela é uma qualidade das próprias coisas (o manifestar-se ou mostrar-se a si mesmas) e o verdadeiro está nas próprias coisas, quando o que elas manifestam é sua realidade própria. Conhecer é ver e dizer a verdade que está na própria realidade e, portanto, a verdade depende de que a realidade se manifeste, enquanto a falsidade depende de que ela se esconda ou se dissimule em aparências.

Em latim, a *Veritas* diz respeito à precisão (rigor, exatidão) de um relato, no qual se manifesta com fidelidade, o que realmente aconteceu. Assim, explica Chaui:²⁷⁰

Verdadeiro se refere, portanto, à linguagem como narrativa de fatos acontecidos, refere-se a enunciados que dizem fielmente as coisas tais como foram ou aconteceram. Um relato é veraz ou dotado de veracidade quando a linguagem enuncia os fatos reais.

Por fim, na concepção hebraica, a *emunah* (verdade) se refere à confiança, na fidedignidade da palavra dada ou do pacto firmado, assim, traem a confiança aqueles que não dizem a verdade que, por sua vez, “é uma crença fundada na esperança e na confiança em uma promessa, estando referida ao futuro, ao que será ou virá”.²⁷¹

Da noção hebraica a célebre frase: “E conhecereis a verdade, e a verdade vos libertará”²⁷². Numa associação com o conto do crocodilo, mais acima pontuado, assim ocorreu com a moça, diria um hebreu, que sagazmente percebeu a curiosidade (desejo intenso pela verdade) do réptil e usou a verdade para dele se livrar.

²⁶⁹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁷⁰ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁷¹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

²⁷² Evangelho de Jesus Cristo, segundo João 8. 31b-32.

Mas enfim, essa tríplice perspectiva por sua vez inspira algumas teorias sobre a Verdade que, segundo o pensamento filosófico, pode se curvar para as noções grega, latina ou hebraica. São as teorias da correspondência, da coerência, do consenso e pragmática.

A teoria da correspondência está ligada à noção grega (*alétheia*), assim uma ideia é verdadeira quando corresponde à coisa ou à própria realidade, sendo que a marca do conhecimento verdadeiro é a evidência. São as coisas que podem ser falsas ou verdadeiras.

Ela trata a verdade como uma descrição da realidade (é o senso comum), “o exemplo mais representativo foi a famosa formulação de Alfred Tarski, em 1935: ‘a neve é branca só é verdade se a neve for branca’.”²⁷³. Portanto, a proposição corresponde à verdade se ajustada ao fato.

Pela teoria da coerência, tem-se a compreensão latina (*veritas*), dessa forma, o que expressa a verdade é a validade lógica dos argumentos e não a evidência, isto é, olha-se para a linguagem usada na narrativa dos acontecimentos, vale dizer, verdadeiro é a coerência interna ou lógica (linguagem). Aqui, falso ou verdadeiro é a narrativa e não o fato.

Por esse pensamento, ameniza-se o realismo ao envolver a realidade com a linguagem, pois o sujeito faz parte no processo de construção da verdade sendo o intelecto argumentativo e não as trivialidades e tautologias da teoria da correspondência, dizem seus defensores (sobretudo filósofos religiosos, Agostinho e Tomás de Aquino).

Diz Davidson, numa construção coerentista em face da correspondentista, “se abandonarmos os fatos como entidades que tornam as sentenças verdadeiras, deveríamos abandonar as representações ao mesmo tempo, pois a legitimidade de cada uma depende da legitimidade das outras”.²⁷⁴

A teoria do consenso, ao seu turno, utiliza-se da noção hebraica (*emunah*) da verdade, partindo-se de um acordo ou pacto de confiança (consenso) firmado entre uma comunidade ou um grupo. Nisso, igual à teoria da coerência, o que é verdadeiro ou não são os enunciados.

Comparato traz esta concepção pela denominação “teoria semítica”, a explicar que “verdadeiro é o que inspira confiança e fidelidade, o vocábulo *emet* provém da raiz *mn*, que indica firmeza, constância, fidedignidade”, assim como que a *emunah* hebraica não está ligada ao pensamento, mas à vida ética.²⁷⁵

²⁷³ Cf. Felipe Fernández-Armesto, *op. cit.*, p. 250.

²⁷⁴ Donald Davidson, *op. cit.*, p. 79.

²⁷⁵ Fábio Konder Comparato. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, p. 522.

Todavia, nesta teoria, abre-se “um pretexto para uma fuga pela submissão à verdade que nos é dita: na política, por exemplo, obedecendo à ‘vontade geral’ ou, na religião, aceitando o *sensus catholicus*”²⁷⁶, explica Fernández-Armesto, o que é um passo para falsas verdades (mentiras) ou para o monopólio ou oligopólio do discurso.

A fragilidade não significa desqualificá-la, pois a verdade como consenso é desejável, se habermasiana, ou seja, sendo a “verdade como a conformidade de uma alegação ou, respectivamente, como a capacidade de consenso no discurso dos participantes, o qual, entretanto, está sob a ideia orientadora de um ‘diálogo livre’ e ‘universal’”.²⁷⁷

A teoria pragmática, finalmente, aproxima-se das teorias do consenso e da coerência. Nessa teoria, a verdade é o acordo do pensamento e da linguagem consigo mesmos. Contudo, na pragmática a verdade está no acordo entre o pensamento e a realidade, dessa forma, são os resultados que são julgados verdadeiros ou falsos.

Para esta concepção filosófica, as outras teorias (correspondência, coerência e consenso) são relativizadas, pois “são insuficientes para decidir sobre a verdade de um fato ou de uma ideia, podendo gerar ceticismo”²⁷⁸. No pragmatismo, o critério usado na busca da verdade é a utilidade, sendo verdadeiro aquilo que explica alguma coisa ou um fato.

De certa forma é a retirada da verdade do foro de discussão filosófica sobre a mesma, já que de acordo com Dewey “verdades não são, em geral, a província especial da filosofia” porque “verdade é o que funciona”, são as que “contribuem decisivamente para uma reorganização ativa do ambiente”.²⁷⁹

A discussão se eterniza entre subjetivistas e objetivistas, sendo que para os primeiros a verdade é individual e cada sujeito tem a sua (está no campo da interpretação), e para os segundos a verdade não é pessoal (puramente subjetiva), mas objetiva, porque se refere à adequação entre o sujeito e o objeto.

À luz da filosofia e da história, preferir uma a outra concepção ou teoria implicaria um reducionismo não permitido, porque todas têm bons e frágeis argumentos, sendo razoável dessa forma tê-las por um sistema de critérios servível na busca da verdade, preponderando um ou outro, conforme o lugar e o tempo, mas todos sempre presentes.

²⁷⁶ Felipe Fernández-Armesto, *op. cit.*, p. 253.

²⁷⁷ Cf. Peter Häberle, *Os problemas da verdade no Estado constitucional*, p. 33.

²⁷⁸ Marilena Chaui, *op. cit.*, p. 102.

²⁷⁹ *Apud* Donald Davidson, *op. cit.*, p. 48-49. Ao se referir que a verdade não é “província especial da filosofia”, Dewey, talvez, tenha pretendido não afastar em absoluto a verdade da filosofia, mas tão-somente sair um pouco da espera das indagações e tornar as discussões mais práticas, trazendo a verdade para o chão, como diz Davidson (*ex vi, op. cit.* p. 50), retirando um tanto quanto a discussão da verdade, portanto, da singularidade do indivíduo.

Embora não sendo possível, em certa medida, descartar uma ou outra ideia – e até prudente não fazê-lo, pois os que assim se arvoraram, foram severamente criticados, haja vista os próprios teóricos ou defensores dessas teorias –, noutra parte é razoável admitir que a noção de verdade não prescinde de uma perspectiva de realidade.

E nisso já haveria brecha para refutações, não há como, tendo em vista que a ideia de realidade é mais próxima da teoria da correspondência do que das outras teorias. A verdade como realidade, porém, parece ser o que de fato impulsiona o homem nesta busca e que separa o real do fictício.

De acordo com a observação de Fernández-Armesto, “em qualquer tradição, as pessoas exigem que a verdade descreva, ou se iguale, ou ajuste-se, ou, de algum modo, ‘corresponda’ a esta realidade. ‘A menos que se persiga a realidade’, dizia Schiller, ‘nunca se chegará à verdade’.”²⁸⁰

Da expressão de Aristóteles sobre a questão da verdade: “dizer do que é que é, ou do que não é que não é, é verdadeiro”, Tarski propôs alternativamente que “a verdade de uma sentença consiste em sua concordância (ou correspondência) com a realidade”.²⁸¹ Enfim, é a noção tradicional sobre uma teoria da verdade.

Não há como negar o mérito dos coerentistas em trazer à teoria da verdade a noção de relatividade, na medida em que a verdade deve ser vista sob o prisma plural, todavia não se pode olvidar da realidade, pois ainda que cada um possa compreender um fato segundo a sua verdade, essa deve espelhar ou no mínimo se aproximar da essência do objeto analisado.

Filosófica e historicamente, portanto, verifica-se que a Verdade é entendida ao longo do pensamento humano de forma matizada, isto é, ora subjetivista ou relativista, ora objetivista, ou no sujeito ou no objeto (ou entre estes), disso decorrendo concepções e teorias sobre os critérios para a sua busca.

Com isso, é possível firmar uma noção teórica da verdade pelas respostas às indagações inicialmente traçadas, sem implicar em definições estanques, da seguinte forma:

- a) a verdade existe, sim, e os caminhos para a sua busca são muitos e variam conforme o tempo e o espaço;
- b) a verdade é relativa e efêmera, tendo em vista que admite a pluralidade de verdades (mas todas, aproximando-se verdadeiramente da verdade, jamais de embuste) e a sua mutabilidade (pode não ser perpétua);

²⁸⁰ Felipe Fernández-Armesto, *op. cit.*, p. 249.

²⁸¹ Ambos, *apud* Donald Davidson, *Ensaio sobre a verdade*, p. 76.

c) a verdade é, em certa medida, subjetiva, porque envolve o sujeito que a compreende e a formula segundo seus argumentos (constrói narrativas), mas ela é também objetiva, porque tem uma essência (realidade) que permite distingui-la do falso (irreal; fictício). É também consensual, se pensada no princípio da confiança estabelecido pelo pacto firmado.

Razoável sustentar, assim, que dentre as técnicas predominantemente usadas na busca da verdade, as concepções correspondentista e coerentista são as mais discutidas, sendo a partir delas o surgimento de outras teorias que, *a posteriori*, as confirmam, renovam ou refutam-nas.

É certo que, de uns tempos para cá, há uma tendência em se cultivar mais a verdade racional (a verdade produzida pela mente humana nas ciências em geral), o que se aproxima da teoria da coerência, menos realismo (verdade como uma realidade intocável) que é a clássica teoria da correspondência ao extremo.

Não obstante a humildade e honestidade acadêmicas das quais se procura revestir essa linha de investigação, e delas não pretendendo se distanciar, mas também não se acovardando diante deste tormentoso enfrentamento científico que é a questão da verdade, permite-se aqui um refletir à luz das filosofias trazidas.

Essa dose permissiva de coragem filosófica se inspira na máxima kantiana de que não se aprende Filosofia, mas a filosofar, e não que se arrogue num ou noutro sentido (saber ou praticar filosofia), mas tão-só a um livre, tímido e ponderado pensar sobre as teorias da verdade.

A visão tradicional da verdade empreendida pela teoria da correspondência parece ser o escudo mais forte (não o exclusivo) contra falsas verdades ou mentiras, porque prima pela essência das coisas (objeto, fato, argumento), embora prepondere a visão moderna da verdade como coerência (verdade racional das ciências).

Não se pode tomar a ideia correspondentista como absoluta, pois se estaria a empregar o realismo (apego exagerado à realidade), o que não é razoável porque o sujeito faz parte do mundo fenomênico a compreender o que é verdadeiro ou não, real ou irreal, e assim por diante, ou até mesmo do discurso (consenso).

Todavia a teoria coerentista, ao refutar a correspondentista, poderia se valer de um critério de ponderação para aparar as arestas do exagero (realismo), mantendo a pedra

filosofal da realidade que é salutar à essência das coisas, isto é, podar os excessos e não cortar pela raiz, porque ela legitima os argumentos e não o contrário.

O sujeito argumentativo participa da verdade, ajuda a descobri-la mas não a cria, portanto, discorda-se de certa forma da afirmação segundo a qual se abandonar os fatos como entidades tornam as sentenças verdadeiras. Então, que se abandonem as sentenças também, porque uma e outra se legitimam reciprocamente.

É dizer, fatos (correspondentista) legitimam sim as sentenças (coerentista) uma vez que se trata do objeto em observação argumentativa, mas o contrário não é recíproco tendo em vista que nem sempre uma sentença equivalerá ao objeto analisado, caso em que se falaria em um falso argumento.

Por outras palavras, não há como fugir da verdade enquanto realidade (a menos que se queira a mentira), pois ainda que um objeto-fato seja visto por muitos espectadores, numa visão em paralaxe (campos distintos de observação), permitindo várias versões-verdades sobre a coisa, todas, porém, deverão guardar essencialmente a realidade.

Heidegger é preciso:²⁸²

O verdadeiro, seja uma coisa verdadeira ou uma proposição verdadeira, é o que está conforme, o que concorda (*das Stimmende*). Ser-verdadeiro e verdade significam, aqui, concordar, num duplo sentido: primeiro, a concordância de uma coisa com o que previamente se pensa sobre ela, em seguida, a conformidade do que é visado no enunciado, com a coisa. Esse duplo caráter do concordar revela a delimitação tradicional da essência da verdade: *veritas est adaequatio rei et intellectus*. Isto pode significar: a verdade é o assemelhar-se da coisa ao conhecimento. Mas pode também significar: a verdade é o assemelhar-se do conhecimento à coisa. Na verdade, costumamos apresentar a mencionada delimitação da essência, a maior parte das vezes, apenas na fórmula: *veritas est adaequatio intellectus ad rem*. Todavia, a verdade assim concebida, a verdade da proposição, apenas é possível tendo como fundo a verdade da coisa, a *adaequatio rei ad intellectum*. Ambos os conceitos essenciais da *veritas* significam sempre um conformar-se com... e, por isso, pensam a verdade como correção. [...] A não-verdade da proposição (não correção) e a não conformidade do enunciado com a coisa. A não-verdade da coisa (inautenticidade) significa a não-concordância do ente com sua essência. Em ambos os casos, a não-verdade pode ser concebida como um não-estar-conforme.

Talvez o choque entre as teorias da correspondência e da coerência esteja na pretensão extremada, de uma ou de outra, ou da coerentista que é posterior àquela em admitir numa certa proporção a teoria correspondentista, mas afastada ao se posicionar preponderantemente sobre essa mesma.

Também em generalizar a verdade racional como verdade factual, sendo que se distinguem, pois nos fatos a teoria que prima pela realidade é indispensável (condiciona a

²⁸² Martin Heidegger, *Sobre a essência da verdade*, p. 19-21.

narrativa), já, na esfera da razão, o pensamento coerente é fundamental (mas sem desprezar a realidade, a essência da coisa).

Diz Arendt que a racional é filosófica (voltada ao entendimento humano), e a verdade factual diz respeito ao campo político do homem, a eventos e circunstâncias nas quais ele está envolvido (serve para informar o homem), “a factual informa o pensamento político, exatamente como a verdade racional informa a especulação filosófica”.²⁸³

Transportando-se essas teorias para o campo da informação, num primeiro e breve revisitar das categorias da liberdade de imprensa, tem-se que na informação factual se deve atentar rigorosamente para a realidade do fato (aí surge a *alétheia*), mas é lícito elaborar uma opinião sobre o fato, respeitando a essência dos acontecimentos (aí surge a *veritas*).

Em suma, à verdade factual a noção grega de *alétheia* e à verdade racional a ideia latina de *veritas*, contudo, ambas se relacionam, mas a primeira influencia a segunda. À teoria da correspondência, a verdade mais encorpada pelo real (não o realismo), e à teoria da coerência, a verdade mais relativizada (ideia de aproximação).

Propõe-se, por derradeiro, um refletir no tom e no dom sobre a verdade. Na busca da verdade e nas teorias que traçam caminhos para tanto, o equilíbrio, ou seja, nem tanto ao sul e nem muito ao norte. Ainda que haja muita controvérsia, isso jamais deve desencorajar sua busca, que é um dom da (à) humanidade, sob pena de a mentira imperar.

Sem desprezar, em absoluto, o rico e estimulante universo filosófico, abrem-se agora as janelas para a verdade jurídica e, especialmente, no direito à informação factual por caminhos mais jurídicos do que filosóficos, na medida em que se tem dito que no trato da verdade é possível estudá-la segundo a ciência em exame.

Häberle se posiciona no sentido de que “deve-se pesquisar diferentemente sobre a verdade de acordo com a especialidade da disciplina científica”.²⁸⁴ Juridicamente, a verdade será vista no campo político-factual, portanto diferente da verdade filosófica tal como exposto linhas acima pelo pensamento arendtiano.

Neste desprender, é bom frisar, a verdade se emancipa de ontologias e tautologias como aquela que traduz *a única verdade absoluta é a de que todas as verdades são relativas*, e dessa forma, coloca-se “em contraste, pois, com a Filosofia, [...] dizer que no Direito o valor não é categoria ontológica, não tem ser; tem validade”.²⁸⁵

²⁸³ Hannah Arendt, Verdade e Política in *Entre o passado e o futuro*, p. 295-296.

²⁸⁴ Peter Häberle, *op. cit.* p. 32.

²⁸⁵ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 629.

Diante disso, discorda-se dos que têm a realidade como irremediavelmente subjetiva, marcada por juízos de valor internos e que, assim, a verdade não se discute no foro jurídico (acadêmico e judiciário), pois não é seu campo adequado, sendo limitado para tanto, mas sim resolvida pela esfera filosófica e sociológica.

A verdade não é domínio duma ou doutra ciência, mas da humanidade e como tal não só interessa como deve ser tratada e tutelada pelo direito, sobretudo na presente quadra constitucional entendida como um sistema aberto e plural de proteção do indivíduo, fim e razão últimos do Estado e do Direito.

Diz Häberle:²⁸⁶

A verdade é um tema da humanidade e ao mesmo tempo um tema de toda e qualquer pessoa na totalidade de sua precária existência individual. Assim, a verdade permanece um tema para todas as ciências – sobretudo para uma ciência da cultura compreendida como uma teoria constitucional com *‘weltbürgerlicher Absicht’* (intuito cosmopolita).

Ou ainda, à crítica de que o poder judiciário não seria seu *locus*, Arendt:²⁸⁷

[...] o poder judiciário, que, seja como ramo do governo, seja como administração direta da justiça, é protegido ciosamente do poderio social e político, bem como todas as instituições de ensino superior às quais o estado confia a educação de seus futuros cidadãos. [...] Verdades bem desagradáveis têm saído das universidades e sentenças bem indesejáveis muitas vezes têm sido emitidas de um tribunal; essas instituições, como outros refúgios da verdade, permanecem expostas a todos os perigos provenientes do poderio político e social. Todavia, as probabilidades de que a verdade prevaleça em público são, naturalmente, aumentadas em grande escala pela mera existência de tais lugares e pela organização de estudiosos, supostamente desinteressados, a eles associados. Dificilmente se pode negar que, ao menos em países governados constitucionalmente, o domínio político tem reconhecido, mesmo em caso de conflito, seu interesse na existência de homens e instituições sob os quais ele não detenha nenhum poder.

Häberle²⁸⁸ encoraja o jurista constitucional diante de uma possível falta de esperança com a verdade dada às incertezas filosóficas, dizendo que a teoria constitucional é ciência e práxis suficiente ao enfrentamento da verdade que, como outros valores comumente tratados (igualdade, liberdade etc.), têm campo interminável de concorrências.

²⁸⁶ Peter Häberle, *op. cit.*, 13.

²⁸⁷ Hannah Arendt, *op. cit.*, p. 321-322.

²⁸⁸ Peter Häberle, *op. cit.*, p. 68.

Dessa maneira é desejável, e também necessário, que o Direito, sobretudo o constitucional, tenha agregado ao seu catálogo de discussões o postulado da Verdade, como mais um diamante a cravejar a coroa dos direitos fundamentais, expressão normativa máxima e indispensável à dignidade humana.

Já seria possível, por tudo isso, antever as respostas que Häberle²⁸⁹ daria às suas próprias indagações, lançadas inicialmente em sua obra para apresentar a verdade como tema: se o cidadão tem direito à verdade, se há um direito humano à verdade, se a verdade é assunto que compete ao Estado constitucional.

Antes porém de checar os problemas da verdade no Estado constitucional, é preciso entender a própria dimensão de um país e do Direito em estado constitucional, pois se fala muito em: Estado de direito, Estado democrático, Estado democrático de direito (ou vice-versa), e Estado constitucional. É possível tê-los por sinônimos, indaga-se.

Canotilho explica:²⁹⁰

O Estado constitucional, para ser um estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um **Estado de direito democrático**. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de direito e Estado democrático. Estas duas qualidades surgem muitas vezes separadas. Fala-se em Estado de direito, omitindo-se a dimensão democrática, e alude-se a Estado democrático silenciando a dimensão de Estado de direito. Esta dissociação corresponde, por vezes, à realidade das coisas: existem formas de domínio político onde domínio não está domesticado em termos de Estado de direito e existem Estados de direito sem qualquer legitimação em termos democráticos. O Estado constitucional democrático de direito procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito.

O Estado de direito é a máxima do *The Rule of Law* (ingleses) ou do *État Légal* (franceses), trata-se do império do direito baseado na lei, o que permite certa sinonímia ao termo Estado de direito, isto é, Estado legal. É a quadra do constitucionalismo liberal ou clássico, onde se inauguram textos constitucionais (o que é distinto de Estado constitucional).

O Estado democrático é pontuado pela máxima principiológica da soberania popular legitimadora do poder. Trata-se de uma ordem de domínio assentada na concordância da comunidade, podendo ou não ser também de direito. A ideia democrático-estatal vem complementar algo faltante no Estado de direito, isto é, a legitimação do poder.

²⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 29.

²⁹⁰ José Joaquim Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 93.

No Estado de direito, a liberdade é negativa, refere-se ao distanciamento do ente estatal contra quem se tem liberdade de defesa. No Estado democrático, tem-se liberdade positiva, é dizer, liberdade de participação no exercício do poder. O Estado constitucional é a junção e o equilíbrio das duas liberdades.

Ao derrubar a República de Weimar em 1933, Hitler elabora suas próprias leis e, com base nelas, extermina milhões de judeus. Havia poder e lei, todavia um e outro não estavam sob as bases democráticas, assim não eram legitimadas, porque o nazismo tomou de assalto uma república e instalou o totalitarismo.

O Estado constitucional é, portanto, “em primeiro lugar, o Estado com uma constituição limitadora do poder através do império do direito”, a “legitimidade do direito e dos direitos fundamentais”, e a “legitimação do exercício do poder político”, tal como explica Canotilho, para quem não se o concebe sem uma constituição.²⁹¹

É a partir desse quadrante (segundo pós-guerra) que o constitucionalismo adquire outra leitura, novo (*neo*) ou contemporâneo (porque ainda vivido), assim como o Estado é alçado ao status de constitucional, sendo as constituições postas no topo do sistema jurídico com todo vigor normativo (Konrad Hesse, 1959) e principiológico.

É desse período que a concepção da verdade surge como um valor jurídico, portanto de construção recente na dogmática jurídica, cujo assento é o Estado constitucional, fruto do movimento neoconstitucional, cujos postulados fundantes são voltados para a efetiva dignidade humana.

Luta-se, fundamentalmente, contra o sistema totalitarista e a exclusão social do indivíduo para assim realizar valores indispensáveis ao ser humano, dentre eles a Verdade, cuja procura não é tão recente quanto seu status constitucional, tendo em vista as raízes do Baixo Medievo com a quebra da *vera et sola religio*.

Apontaram-se alhures (item 2.3) os motivos pela busca da verdade, a liberação do domínio religioso-estatal, entre outros, ocasião em que se fixaram as finalidades substanciais da imprensa, como a própria busca da verdade, assim se prescinde aqui de longos rasgos histórico-evolucionais sobre as razões passadas que imbricam agora no presente.

Pois bem, sendo a Europa o local das barbáries cometidas contra o homem, através dos ideais totalitaristas e sistemas de “verdades pré-ordenadas, em partes da mentira

²⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 98-100.

consciente, da adulteração dos fatos, do monopólio do poder e da informação até mesmo através de ministérios para a (in)verdade”²⁹², é nela que se dá o nascedouro a verdade jurídica.

É desse período, portanto há pouco tempo, que a verdade ganha importância jurídica e política, sendo debatida constantemente nessas searas. O deletério exemplo do “totalitarismo proporciona ao questionamento da verdade uma dimensão de profundidade constitucional e uma urgência política diária”.²⁹³

A Alemanha é atualmente um rico celeiro sobre a discussão constitucional da verdade, à medida que foi o palco dos terrores praticados pelo nazismo, assim, da relação entre verdade e mentira ante as controvérsias das mentiras de Auschwitz que, segundo T. Schmidt, “trouxe consigo uma gama de ‘literatura sobre a verdade’”.²⁹⁴

Häberle²⁹⁵ pontua que a Václav Havel, ex-prisioneiro político e presidente da República Socialista da Checoslováquia (1989), rende-se homenagem pelo fato de ter sido o primeiro a exigir um direito à verdade, bem assim pelas democracias ocidentais que têm a questão da verdade como acontecimento político diário.

De fato Václav Havel é um contributo à verdade, por sua luta contra o totalitarismo, manifestando em um texto seu, *Versuch in der Wahrheit su leben* (Tentativa de viver na verdade), que “a verdade [...] tem no sistema pós-totalitário uma dimensão especial [...]; a aspiração humana pela verdade”.²⁹⁶

Outra contribuição alemã à verdade jurídica parte de uma ideia contrária, isto é, da proibição da mentira porque, segundo G. Böhne, “através das mentiras, insulta-se a humanidade na pessoa do parceiro com quem se comunica e na sua própria pessoa”²⁹⁷, daí dizer que no Estado constitucional é vedado mentir.

A proibição da mentira se impõe em defesa do indivíduo, sendo possível aqui uma construção analógica a outros valores constitucionais e seus contrários, é dizer que a igualdade tem como seu oposto a desigualdade, a equidade e a iniquidade, a informação e a desinformação, assim como na verdade seu inverso é a mentira.

Tutela-se o valor, em primeiro lugar, para evitar o seu contrário como ocorrido com a liberdade para se livrar da servidão do absolutismo; a igualdade para refrear a

²⁹² Peter Häberle, p. 99. O Ministério de Verdade é típico de regime totalitarista, sendo instituições semelhantes àquela criada por George Orwell, cuja função é produzir a mentira, destruindo e inventando palavras, reescrevendo a história de acordo com os desígnios do poder e abole a memória dos acontecimentos reais. Nesse sentido, *cfr.* Marilena Chaui, *Simulacro e poder*, p. 11.

²⁹³ *Idem, ibidem*, p. 30.

²⁹⁴ *Apud* Peter Häberle, *op. cit.*, p. 117.

²⁹⁵ *Idem, ibidem*, p. 30.

²⁹⁶ *Apud* Peter Häberle, *op. cit.*, p. 123.

²⁹⁷ *Apud idem, ibidem*, p. 121.

miséria imposta pelo liberalismo econômico; agora, com a verdade contra as mentiras que, não raras vezes, conseguem o consenso popular para abusar do poder e do direito.

Mentir é ir contra o ideal de justiça constituindo, inclusive, crime contra a administração da justiça para o sistema jurídico-penal brasileiro, conforme estatui o artigo 342 do Código Penal: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha [...]”, reclusão de um a três anos.

Por isso que a verdade é imprescindível aos direitos humanos fundamentais, porque impõe ao poder público e àqueles que em seu nome prestam serviço público, como a comunicação social, a verdade *prima facie* como vedação de mentira. Este é o fundamento que deslegitima governos arbitrários, cujo mandato é popular, tidos por “democráticos”.

Em razão disso a democracia pluralista do Estado constitucional alerta, de acordo com as palavras de F. Schiller, que “a maioria não é prova do direito” ou ainda que “a maioria é idiotice, a razão sempre foi apenas coisa de poucos”²⁹⁸, dessa maneira, escuda-se o indivíduo contra discursos falsos, típicos na política.

Arendt bem identifica a premissa psicológica da manipulabilidade humana por jogos de embustes e falsidades, domínio da política, na qual “a veracidade nunca esteve entre as virtudes políticas, e mentiras sempre foram encaradas como instrumentos justificáveis nestes assuntos”²⁹⁹

No Estado constitucional, à política não se aplicam os conselhos de Platão *in a República* e de Maquiavel *in O Príncipe* acerca da Mentira útil³⁰⁰, tendo em vista que a verdade deve preponderar acima de tudo, ainda que triste ou dolorosa, pois antes a realidade do que a sua representação falsa. Dai-me o que é meu, e eu decido o que com isso fazer.

Bobbio diz que “escritores democráticos sempre execraram a ‘falsidade’ do príncipe”, assim como atualmente, “nas sociedades de massa, os mais diretos herdeiros da mentira útil são os sistemas ideológicos e seus derivados”.³⁰¹

Ao dialogar com o pensamento arendtiano, Celso Lafer pontua que, “tanto a mentira quanto a violência comprometem a dignidade do ser humano e a sua aptidão para a cidadania, porque ambas são coercitivas e, conseqüentemente, impeditivas da liberdade”³⁰².

²⁹⁸ *Apud* Peter Häberle, *op. cit.*, p. 113-114.

²⁹⁹ Hannah Arendt, A Mentira na Política, *in Crises da República*, p. 15.

³⁰⁰ Cf. Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, p. 246: “Nesse sentido, a mentira do Príncipe é uma simulação limitada, que ele justifica porque a considera útil para a sociedade, com fundamento numa tradição do pensamento político que remonta a Platão, segundo a qual a mentira do governante é lícita quando útil”.

³⁰¹ Norberto Bobbio, *O Futuro da Democracia*, p. 116.

³⁰² *Idem, ibidem*, p. 255.

É o caso das Comissões da Verdade³⁰³, um meio voltado para o registro das tragédias anti-humanas e segregacionistas como a do *apartheid* sul-africano e das ditaduras político-militares, para com isso vivenciá-las na memória dos homens para servir de constante alerta a qualquer sinal de um mau ressurgimento.

A verdade constitucional constitui um cânon aberto (plural), sendo que não há uma única e intransponível verdade como prega o sistema totalitarista e fundamentalista. Numa democracia pluralista, a questão da verdade é vista de forma relativa (não absoluta), todavia, sem implicar um relativismo (negação da verdade) legitimador da mentira.

Por tudo isso, na quadra constitucional-estatal, a verdade é um valor-guia tal como fora a liberdade para o Estado liberal, e a igualdade para o Estado social. É mecanismo de desmascaramento de falsas democracias (consensos de mentira), contribuindo para que haja uma real e plural democracia.

Ao Estado de direito, lei e liberdade. Ao Estado social, lei e igualdade. Ao Estado democrático, lei e pluralismo. Ao Estado constitucional, constituição e verdade como norma e valor de mandamento supremo ao sistema político-jurídico, agregando igualmente os elementos axiológicos e normativos das concepções jurígeno-estatais passadas.

Por outro raciocínio, mas na mesma linha, o valor-liberdade tem a dimensão primeira dos direitos fundamentais, o valor-igualdade a segunda, o valor-solidariedade goza da terceira onda dimensional, e o valor-verdade é possível compreender como uma quarta dimensão dos direitos fundamentais.

Dromi diz que o constitucionalismo “deve estar influenciado até identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalidade”.³⁰⁴ Bonavides fala sobre a “supremacia dos direitos fundamentais de quarta geração, os quais abrangem principalmente a democracia, a informação e o pluralismo”.³⁰⁵

³⁰³ No Chile, o jurista José Zalaquett elabora uma defesa da busca da verdade, considerando-a um valor absoluto e irrenunciável por várias razões: 1. Para assegurar medidas de reparação e prevenção. 2. Para que a sociedade não apague da memória um capítulo de sua história. 3. A verdade como uma catarse e ajuda a prevenir o passado de volta a ocorrer. 4. Trazer os fatos à luz é, em certa medida, uma forma de punição pela censura social contra os perpetradores ou as instituições ou grupos aos quais eles pertenciam. 5. A verdade, ainda que não possa por si só dispensar a justiça, põe fim a uma injustiça continuada, ela não pode trazer de volta os mortos, mas ela os traz de fora do silêncio. No Brasil há experiência semelhante, em virtude des condutas obscurantistas dos governos pós-1985 com a abertura dos chamados “arquivos da ditadura”, fala-se então em um Direito à Memória e à Verdade. Nesses sentidos, *cf.* Paulo Klautau Filho, *op. cit.* p. 30-34. Esse movimento impulsionou o legislativo brasileiro que, em 13 de abril de 2010, aprovou na Câmara Federal, projeto de lei nº 219/2003, que amplia acesso às informações constantes em dados e arquivos do Poder Público, conferindo novas diretrizes ao sigilo dos documentos públicos, para aumentar o seu acesso público, mostrando dessa forma um avanço na publicidade dos atos públicos e permitindo que o titular do poder, o povo, participe e conheça a verdade a que tem direito.

³⁰⁴ José Roberto Dromi *apud* Pedro Lenza, *Direito constitucional esquematizado*, p. 7.

³⁰⁵ Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 631.

O valor-verdade, para Dromi, chega até a vincular o poder constituinte que não se legitimaria no sentido de constitucionalizar falsas promessas (mentiras), irrealizáveis sob o ponto de vista programático, fala-se assim em constituições do porvir, mas, no passado, Lassalle já dizia sobre constituição como mera folha de papel porque não exprimia realidade.

No caldo de valores da dimensão quarta destes direitos, resistidas por alguns talvez sob o temor da banalização, incorporam-se a informação, a democracia e o pluralismo, expressão axiológicas outras servíveis ao que se está neste trabalho a defender, é dizer, informação efetiva, democracia participativa e distribuição plural dos meios comunicacionais.

A proposta não é, fundamentalmente, discutir se de terceira ou de quarta e até se de quinta dimensão, porque importa mesmo o valor em si, novo ou renovado, tal como a informação que tem pedigree na liberdade assentada na primeira dimensão, embora se profile ao entendimento de Bonavides, que a tem por quarta dimensão.

Diz Bonavides:³⁰⁶

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo, inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. A democracia positivada enquanto de quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à **informação correta** e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia **isenta já das contaminações da mídia manipuladora**, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar dos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, **se a informação e o pluralismo** vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual. (Grifo nosso).

A ênfase é na democracia, todavia a informação correta (leia-se: verdadeira), e a imunidade ao câncer midiático manipulador são imprescindíveis à democracia em sua expressão conceitual máxima. Democracia existe há muito tempo, mas não dimensionada tal como se a quer em tempos atuais.

A igualdade também existia ao tempo da proclamação da liberdade pelos franceses, servindo até de lema, bem assim a fraternidade, no entanto ambas, igualdade e fraternidade não são posicionadas pela doutrina como pertencentes à primeira dimensão, mas na segunda e na terceira dimensões, respectivamente.

³⁰⁶ Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 571.

De igual maneira à democracia, já dos tempos gregos passados, a informação proclamada sob os auspícios do liberalismo de dezoito reclamava, sobretudo, livre curso, ainda que se entenda que deveria ser verdadeira. Contudo, hoje, ela é dimensionada em sua expressão máxima também.

Portanto, ainda que nem tanto importante se nova ou renovada, mas o que representa em si, tem-se aqui por seduzido intelectualmente pela ideia de uma nova dimensão, tomando-se por raciocínio dogmático-constitucional a mesma noção adotada pela doutrina para buscar a precisão terminológica acerca dos direitos fundamentais.

Já se viu (item 1.1, alínea “c”) sobre expressões que são preteridas por outras no que se referem aos direitos essenciais à dignidade humana, por não abarcarem toda a completude que tais direitos gozam atualmente. Assim se adota para as gerações axiológicas desses mesmos direitos, daí que o valor-informação de ontem não é o mesmo de hoje.

Mais a mais, preteritamente a informação não era um valor em si, mas um direito que decorria do valor-liberdade. Contemporaneamente ela se alça a postulado próprio, estando acima até mesmo do direito que ela designa juntamente com a liberdade, isto é, o direito à informação.

Quanto à verdade, então, mais ainda se deve tê-la como dimensão quarta dos direitos fundamentais, pois dela não se fala anteriormente pelas outras gerações. É igualmente tida como postulado de alta normatividade, a condicionar inclusive as constituições vindouras, como diz Dromi.

Esses valores se familiarizam, a exemplo da democracia com a informação como ensina Bonavides linhas acima, como a verdade com a liberdade, agora por Häberle, quando fala das liberdades (arte, ciência e religião), “essas três liberdades fundamentais obtêm os seus valores através da intensiva procura da verdade”.³⁰⁷

Enfim, são valores, como escreve Bonavides:³⁰⁸

A importância jurídico-constitucional do valor assume na época contemporânea uma latitude de normatividade sem precedentes desde que os princípios foram colocados no topo da hierarquia constitucional. E os princípios são valores. E, sendo valores, são também normas, com uma dimensão de juridicidade máxima.

³⁰⁷ Peter Häberle, *op. cit.*, p. 110.

³⁰⁸ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, p. 630.

Carl Schmitt nos brinda ao dizer que “as virtudes se exercem, as normas se aplicam, as ordens se cumprem, mas os valores são postos e impostos. Quem lhes afirma a validade, deve fazê-los válidos”³⁰⁹.

O sucesso do constitucionalismo está assentado em três ordens, diz Barroso: legitimidade do poder constituinte; limitação do poder; e nos valores, que são a “incorporação à Constituição material das conquistas sociais, políticas e éticas acumuladas no patrimônio da humanidade”.³¹⁰

E não se pode negar razão a Havel quando diz que o pós-totalitarismo é marcado pela aspiração da humanidade pela verdade, portanto a verdade é um valor, e sendo assim, não se concebe o Estado constitucional sem o valor-verdade, tal como diz Häberle: “na minha opinião, a longo prazo, a política no estado constitucional não tem como prosperar sem certas pretensões de verdade”.

4.2 Revisitando a informação jornalística pela hermenêutica da Verdade

De acordo com a doutrina, sabido que a liberdade de informação jornalística ou de imprensa é marcada por uma permeabilidade categorial constituída pela expressão de ideias, pela opinião crítica e pela narração de fatos. O valor-verdade constitucional se coloca a serviço de guardião da informação verdadeira, indispensável ao indivíduo e à democracia.

Destacou-se no início deste trabalho, mas nunca será demais repisar, que a informação é um bem de suma importância à dignidade do indivíduo tendo em vista que por meio dela se permite a autodeterminação, assim como importa à democracia, uma vez que contribui para a participação e o controle público-social da gestão governamental.

Häberle identifica que:³¹¹

Em particular, a democracia pluralista do Estado constitucional depara-se diretamente com três áreas problemáticas da questão da verdade: nos conflitos sobre a relação entre verdade e maioria, no entendimento da formação da opinião pública da sociedade e, como parte disso, na limitação da liberdade de imprensa a favor do

³⁰⁹ *Apud idem, ibidem*, p. 629.

³¹⁰ Luís Roberto Barroso, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, p. 311.

³¹¹ Peter Häberle, *op. cit.*, p. 113.

interesse de outros valores protegidos e as suas orientações referentes à crônica jornalística fidedigna à verdade (ao invés da mentira mediática).

A verdade vem sendo constitucionalizada, explícita ou implicitamente, em muitas constituições e ordenamentos jurídicos do mundo ocidental, como valor-princípio limitativo ao exercício da liberdade de informação jornalística e da comunicação social em geral, impondo-lhes dever de veracidade.

Mesmo que não expressamente positivada em textos constitucionais, sua força normativa é tal que, de forma implícita e principiológica, irradia efeitos na aplicação do Direito por meio da jurisdição constitucional, a exemplo do modelo jurisdicional americano pela concepção midiática constitucional.

Nesse sentido, R. Stümer diz que os americanos adotam esse ponto de vista, ou seja, “parte de uma luta social aberta pela verdade, pela melhor ideia e pela melhor apresentação dos fatos”³¹². É a concepção da *neutral reportage* que se “consolida como *legal rule* daquele país”³¹³.

Com efeito, no plano positivo constitucional, “o direito de imprensa exige a crônica jornalística fidedigna à verdade”³¹⁴, a exemplo do constitucionalismo contemporâneo alemão que prevê, por exemplo, na Constituição da Baviera, artigo 111, inciso I, a proteção constitucional da verdade.

O direito constitucional espanhol também segue pela trilha da verdade como um bem constitucionalizado, ante a previsão insculpida no artigo 20, de sua Constituição, sobre a *información veraz* quanto ao direito de comunicar e como ao direito de receber livremente informação.³¹⁵

É a trilha do Tribunal Constitucional ao decidir que “cuando la Constitución requiere que la información sea veraz [...] estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hecho haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos [...]”³¹⁶.

Na Itália, preconiza-se a *verità* e a *obiettività*, como explicam Angelo Jannuzzi e Humberto Ferrante, que “Constituzione onde i limiti possono classificarsi in due

³¹² *Apud, idem, ibidem*, p. 114.

³¹³ *Cf.* Guilherme Döring Cunha Pereira, *op. cit.*, 178.

³¹⁴ *Cfr.* Peter Häberle, *op. cit.*, p. 116, inclusive pela citação da Constituição da Baviera.

³¹⁵ Artículo 20. 1. “d” A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

³¹⁶ *Cf.* Antonio Aguilera Fernández, *op. cit.*, p. 11.

grandi categorie secondo che attengono ai diritti (riservatezza, reputazione) ovvero attengono ai doveri pubblici (tutela del buon costume, ossequio alla verità ...)”³¹⁷.

Para os italianos, a noção de objetividade impede até mesmo a aproximação com a verdade, e isso não é paradoxal como aparenta, porque para eles a *verità* significa *obiettività*, é dizer, “objetividade só pode significar ater-se à realidade, tal como ela é, com todos os seus matizes”³¹⁸ e não só uma aproximação da verdade.

A partir da década de 1980, a Corte de Cassação italiana, ante a noção de objetividade, afasta a concepção de verossimilhança dos fatos narrados, para empreender além de uma simples ideia de aproximação da verdade, isto é, a verdade em si, objetivamente como se apresenta.³¹⁹

A doutrina italiana da objetividade é pontuada por Albino Greco:³²⁰

O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. A eles se reconhece o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, mas sobre eles incide o dever de informar à coletividade tais acontecimentos e ideias objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original; do contrário se terá não informação, mas deformação.

No Brasil, a noção de verdade-constitucional como pilar da informação não é muito difundida, tudo é ainda muito novo, ficando os limites da informação mais a cargo da tutela de outros bens jusfundamentais como a honra, a intimidade, a imagem, a privacidade, o sigilo de dados e enfim.

Nesse sentido, a literatura nacional é muito farta na medida em que há um sem número de livros, teses, dissertações e publicações outras, a falar do direito de imprensa e estes bens constitucionalmente protegidos. Os tribunais brasileiros seguem na mesma toada, e pouco se tem discutido a informação sob a égide da verdade, o que torna mais relevante ainda o trato do valor-verdade, para além de sua natural importância.

³¹⁷ *Apud* L. G. Carvalho, *op. cit.*, p.46-47. “A Constituição dos limites podem ser classificados em duas grandes categorias de acordo com os direitos referidos (privacidade, reputação), ou manter a função pública (defesa da moral lealdade, da verdade...)”. (Tradução nossa).

³¹⁸ Nesse sentido, *cfr.* Guilherme Döring Cunha Pereira, *op. cit.*, p. 60.

³¹⁹ *Cfr.* Michele Polvani, *apud* Guilherme Döring Cunha Pereira, *op. cit.*, 171-172: Fixou-se o absoluto respeito do limite interno da verdade objetiva ao não aceitar valores substitutivos desta, como a noção de verossimilhança dos fatos narrados (ideia de aproximação da verdade como a verdade em si).

³²⁰ *Apud* José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, p. 825.

Todavia isso não causa estranhamento ou perplexidade, tendo em vista que mesmo no direito constitucional alemão, entre outros, a matéria também é de certa forma novidade, pois a verdade toma corpo na literatura jurídica a partir da década de 1990, o que dificulta a tarefa dos intérpretes em geral nesta missão quase desbravadora.

Nesse sentido, Häberle³²¹ cita Václav Havel por *Versuch in der Wahrheit su leben* (Tentativa de viver na verdade, 1994), D. Patterson *Recht und Wahrheit* (Direito e Verdade, 1999), O. Depenheuer com *Recht und Lüge* (Direito e Mentira, 2005). R. Leicht com *in Wahrheit frei* (livre na Verdade, 2006). São exposições declaradas em prol da verdade no direito com matiz constitucional.

Entre nós tudo anda tímido e nem tão aberto como no direito comparado, que tem um reforço doutrinário crescente, além do papel da jurisdição constitucional que oxigena e atualiza o direito pela construção jurisprudencial. Entende-se que dois caminhos são salutares para o avanço pátrio deste valor tão importante à informação factual: pesquisa e debates científicos, e jurisdição constitucional.

Chega-se, enfim, ao ponto central deste tópico porque para se buscar uma melhor compreensão e fundamentação jurídico-dogmática da informação factual verdadeira, para poder dizer tal direito nas cortes brasileiras à luz da Constituição vigente e com isso sedimentar sua prática, é indispensável um percorrer pela hermenêutica constitucional.

Sob os holofotes hermenêuticos, assim, pontua-se em tom de indagação sob quais parâmetros se apoiaria a verdade como um valor inerente ao direito à informação factual e como condição para o exercício da informação jornalística, a fim de obter uma resposta que permita se falar numa hermenêutica da Verdade.

Trata-se dos critérios da hermenêutica constitucional voltados, em especial, para a interpretação dos direitos fundamentais, apontando-se, sem pretender esgotá-los, porque demasiadamente extenso o campo, servíveis ao trato de colisão entre essas liberdades-direitos e ao entendimento de que a verdade é um postulado constitucional inafastável.

Observa-se que a abordagem não se refere ao trato específico e profundo da hermenêutica, prescindindo-se assim de um tratamento à exaustão do sistema teórico do tema. Tem-se a aqui por dois motivos: porque indispensável à compreensão prática dos direitos em análise e porque dela não se foge.

Diz Javier Perez Royo:³²²

³²¹ Peter Häberle, *op. cit.*, p. 12.

³²² *Apud* Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 579.

A interpretação é a sombra que segue o corpo. Da mesma maneira que nenhum corpo pode livrar-se da sua sombra, o Direito tampouco pode livra-se da interpretação. [...] Sem interpretação não há direito, não há direito que não exija ser interpretado.

A questão da verdade e a ciência hermenêutica são ideias muito próximas, levando-se em conta que são fenômenos relativos (não fechados) e insertados conforme a realidade, e também marcados por novos horizontes com o advento do Estado constitucional, a verdade sendo alçada a valor e a hermenêutica sendo irradiada pela principiologia.

Ventilou-se isso quando da verdade como valor, mas a fim de corroborar tais traços na hermenêutica Barroso diz que “a interpretação não é um fenômeno absoluto ou atemporal. Ela espelha o nível de conhecimento e a realidade de cada época [...]”³²³, é dizer que ela se renova e produz as diretrizes (critérios) segundo os reclamos de cada tempo.

Por isso, a nova hermenêutica constitucional também surge com o Estado constitucional, que fixa a principiologia como irradiadora das regras e não o contrário como pregava o positivismo, além do mais, pelas teorias sobre os direitos fundamentais, sobretudo a teoria liberal e a teoria dos valores.

A segunda metade do século XX é, indubitavelmente, o período axial (eixo divisório) entre novas e velhas concepções jurígeno-estatais, e isso reflete de forma inexorável na hermenêutica constitucional, a se superar critérios já insuficientes para realizar direitos fundamentais; e interpretar, dizem os alemães, significa concretizar.

A renovação vem pelos alemães por meio da noção de efetividade como assinala Häberle³²⁴, em 1971, ao dizer “para fazer efetivos os direitos fundamentais” ou para “otimizá-los”, pode-se dizer nesse sentido, para torná-los vivos.

Saem de cena critérios que bem serviram ao positivismo, nos quais bastava a subsunção do fato à regra para solucionar o choque entre direitos, ocasião em que as técnicas de Savigny eram tidas como instrumento de interpretação, as quais para muitos não se podem dizer que eram (ou serviam) constitucional.

A nova hermenêutica constitucional supera os velhos critérios de Savigny (lógico, histórico, sistemático e o gramatical: literalidade fria da lei), que não servem porque destinados mais ao dedutivismo formalista jusprivatista ou juscivilista dessas searas, do que a inspiração e completude principiológica jusfundamental.

³²³ Luís Roberto Barroso, *op. cit.*, p. 3.

³²⁴ *Apud* Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 596.

Os métodos tradicionais, diz Bonavides, esteado na doutrina alemã, “são de certo modo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação e por isso mesmo imponentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais”, que necessitam de “vias de investigação que transcendem os caminhos abertos [...] pela escola clássica de Savigny”.³²⁵

Segundo Bonavides³²⁶, a nova era hermenêutica traz valores vazados pela força normativa dos princípios, e o sistema de interpretação dos direitos fundamentais passa a ser norteado pela ideia de valores, signos dotados de abertura, dessa forma, como defende Alexy³²⁷, são mais princípios que regras, mais ponderação que subsunção.³²⁸

A principiologia é, dessa forma, o ponto nuclear da nova hermenêutica, a preponderar sobre o sistema de aplicação das regras (*all or nothing*), a trazer um critério mais aberto de interpretação dos direitos fundamentais, no qual o foco está mais nos valores do que nos comandos descritivos da lei (regras).

Princípios “identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados”³²⁹, princípios-valores³³⁰ agora com normatividade máxima, mas que há tempo já são postulados éticos, a exemplo do direito romano (*viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu*), bem assim da verdade (primado inerente à natureza humana).

Por isso que Barroso diz:³³¹

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a separação dos

³²⁵ Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 592-593.

³²⁶ Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 582 e seguintes.

³²⁷ Robert Alexy, *op. cit.*, posfácio.

³²⁸ Não se intenciona aqui travar uma longa investigação sobre princípios (ponderação) e regras (subsunção), ainda que tentador, mas apenas marcar a passagem de um sistema de interpretação para o outro (das regras para os princípios), o que a doutrina alemã denomina de “virada Kantiana”, ao dar mais importância aos valores-princípios do que ao positivismo das regras, tornando assim a Ética mais viva e presente no Direito. Nesse sentido, *cf.* Luís Roberto Barroso, *op. cit.*, p. 326.

³²⁹ *Cf.* Luís Roberto Barroso, *op. cit.*, p. 353.

³³⁰ Inobstante o valor ser mais axiológico (âmbito do bom) e o princípio ser mais deontológico (âmbito do dever), *cf.* Robert Alexy, *op. cit.*, p. 144-153, aqui não há ontologias, como já dito por em Bonavides, e também pelo próprio Alexy que afirma ser essa diferença mínima para o Direito, assim, um pode ser tido pelo outro porque na “essência são iguais” e “intimamente relacionados” diz Alexy, que ainda pontua exemplos dum e doutro: deontológicos “são os conceitos de dever, proibição, permissão e de direito a algo”; axiológicos “são utilizados quando algo é classificado como bonito, corajoso, seguro, econômico, democrático, social, liberal ou compatível com o Estado de Direito”.

³³¹ Luís Roberto Barroso, *op. cit.*, p. 326.

Poderes e o Estado democrático de direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente, ou, ao menos, passaram a ter uma nova dimensão, como a dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva justiça.

A Constituição de 1988 traz explicitamente o princípio-valor liberdade que, por sua vez, traz consigo direitos conexos como o direito de informação jornalística e o direito à informação factual, e até mesmo a informação, em dias atuais, é erigida a princípio-valor diante da importância extrema que assume numa sociedade globalizada (dita da informação).

A mesma Carta tem princípios-valores implícitos, como a razoabilidade e a proporcionalidade, e a própria verdade que aqui se está a defender, pois visto que ela é um valor, e que os valores são princípios e a Constituição é principiologia (como tantas outras no sistema constitucional ocidental), logo, na nossa Lei Fundamental existe o princípio da veracidade.

É o pensamento de Klautau ao falar em princípio-veracidade como fruto da principiologia e seus postulados tais quais: a dignidade humana, o regime democrático de direito, o ideal de uma sociedade justa e solidária, e no próprio direito à informação, que não pode significar outra coisa senão veracidade.

Diz Klautau:³³²

[...] sustento que o direito à verdade na Constituição brasileira pode ser considerado em parte como um princípio (princípio veracidade), em parte como regra (direito à verdade em sentido estrito – concretização do princípio da veracidade). [...] a Constituição de 1988 apresenta um grupo ('feixe') de dispositivos de princípios e regras, cuja interpretação conjunta leva à inclusão do direito à verdade como um direito fundamental.

A verdade é de fato um princípio constitucional, ainda que implícito, seja pelos conjuntos de normas expressas (regras e princípios), seja pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário (§ 2º, artigo 5º, da Constituição da República). Nesse sentido, aliás, é Sampaio:³³³

³³² Paulo Klautau Filho, *op. cit.*, p. 113 e 117.

³³³ José Adércio Leite Sampaio, *in* Verdade, Segredo e Voçoroca Democrática, 26.08.2008. (Em <http://www.fmdc.org.br/colunistas/detalhes.php?artId=142>. Acesso em 15.07.2010).

[...]. O direito fundamental à verdade, embora não tenha reconhecimento expresso, decorre do regime e dos princípios constitucionalmente adotados. [...]. O direito à verdade também é fundamental porque decorre de tratados dos quais o Brasil é signatário, a exemplo do Pacto de San José. [...]. Os fundamentos estão no próprio conceito de Estado de Direito, do direito à vida (art. 4º, Convenção Interamericana dos Direitos Humanos), à informação (art. 7(4) e 13 CIDH).

Dessa forma, o valor-verdade tem assento constitucional no sistema jurídico brasileiro, a gozar de um status principiológico implícito que, sem dúvida, limita o exercício da liberdade de informação jornalística, de maneira imanente, por conseguinte eleva a informação factual no plano da veracidade. Barroso é claro:³³⁴

Além desses limites explícitos na Constituição, há outros que podem ser, com facilidade, considerados imanentes. Em relação à liberdade de informação [...] da circunstância de destinar-se a dar ciência da realidade, decorre a exigência da verdade – um requisito interno, mais do que um limite – já que só se estará diante da informação, digna de proteção nesses termos, quando ele estiver presente.

A par disso, todavia relacionado, existem teorias que se voltam para a interpretação dos direitos fundamentais que, na linha de Bonavides, podem ser resumidas em duas: a liberal e a dos valores. Não demandaria muito esforço para se concluir que a segunda é o esteio do valor-princípio da veracidade.

Na teoria liberal, o norte é a abstenção estatal e gozo pleno das liberdades, tendo como mérito maior a limitação do poder. É revitalizada nos dias atuais pelas cortes constitucionais, tendo função garantidora de direitos e controladora de abusos (legislativo e executivo), notadamente aos de primeira dimensão (liberdade).

A teoria dos valores é o *locus* do princípio-veracidade, à medida que nela “o direito fundamental, à luz dessa inteligência hermenêutica, não é norma, mas sim valor”³³⁵. Nesta teoria e segundo Böckenförde, os direitos fundamentais “são tratados como valores ou exprimem decisões sobre valores”³³⁶.

Essa teoria é preciosa para o ordenamento jurídico-constitucional, na medida em que o revitaliza conforme os valores postos na ordem do dia, isto é, necessidades surgidas diante de novos carecimentos sociais, como a verdade na informação factual, tornando-a real para efetivamente propiciar ao indivíduo autodeterminação.

³³⁴ Luís Roberto Barroso, Conflito entre direitos fundamentais in *Lições de Direito Constitucional*, p. 349.

³³⁵ Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 625.

³³⁶ *Apud idem, ibidem, loc. cit.*

Diz Böckenförde:³³⁷

[...] forçosamente se emancipam do método jurídico tradicional. Abrem-se, então, as portas da interpretação dos direitos fundamentais à entrada de ‘um positivismo de conformidade com valores da ordem do dia’.

Mesmo a toda evidência sobre qual teoria preferir, repisa-se para tomar de assalto as palavras de Bonavides e Schmitt, tendo-as por salutares e precisas ao propósito de enraizar, de uma vez por todas, o princípio veracidade como premissa constitucional ímpar às liberdades informacionais.

‘As virtudes se exercem, as normas se aplicam, as ordens se cumprem, mas os valores são postos e impostos. Quem lhes afirma a validade, deve fazê-los válidos’ – disse Carl Schmitt, homenageando em 1967 o jurista Forsthoff num estudo intitulado ‘A tirania dos valores’. A esse conceito sobre o valor, exarado pelo constitucionalista de Weimar, adere Höfling quando demonstra que ‘o específico do valor consiste nisso: ao invés de um ser o que ele tem é uma validade (*Geltung*), um dever ser’. Em contraste, pois, com a Filosofia, poder-se-á então dizer que no Direito o valor não é categoria ontológica, não tem ser, tem validade. A importância jurídico-constitucional do valor assume na época contemporânea uma latitude de normatividade sem precedentes desde que os princípios foram colocados no topo da hierarquia constitucional. E os princípios são valores. E, sendo valores, são também normas, com uma dimensão de juridicidade máxima. [...] Sendo a Constituição um sistema de princípios superiores, providos de supremo teor normativo, é possível, então, a partir de sua unidade sistêmica, restaurar, em sede hermenêutica, a teoria dos valores como teoria de normas principais [...].³³⁸

Existem muitos métodos e critérios outros destinados à função realizadora de direitos, todos partindo dessa ideia principiológica como centro irradiador e direcionador do Direito, sendo que dentre eles não há um que pretira o outro na medida em que todos são válidos e eficazes, variando-se apenas pelo âmbito de aplicação segundo o caso concreto.

Na linha investigativa da questão da verdade, o foco nuclear, e que importa à sua legitimação como valor-princípio, é o critério-mor da principiologia. Assim, não se imbrica aqui numa análise do rol de métodos e critérios tantos quantos existentes, bastando-se, por hora, a fixação da verdade como princípio constitucional.

Assim, seja o método novo (tópico-problemático, concretizador, científico-espiritual, normativo-estruturante e comparativo) ou o antigo (lógico, histórico, gramatical,

³³⁷ *Apud idem, ibidem, loc. cit.*

³³⁸ Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 629-631.

sistemático), ressaltando que para a hermenêutica hodierna os primeiros são os preferidos, é para a principiologia que se mira a tarefa interpretativa.

Moro observa:³³⁹

Todos os métodos apresentados têm valor, sendo que alguns deles revelam abordagens promissoras, outros nem tanto, para a interpretação Constitucional. Diante da diversidade das propostas, talvez seja equivocado pretender a descoberta ou a construção de um único método correto para tal. Em vez de se buscar um único método abrangente, parece mais apropriado reconhecer a utilidade de todos os métodos para a descoberta do sentido da Constituição, com a ressalva de que, no caso de incompatibilidade entre os resultados alcançados por dois ou mais deles, será necessário a escolha racional de um.

Dessa maneira segundo a atual hermenêutica, a leitura interpretativa não é outra senão a que proclama os princípios como núcleo do sistema jurídico, influenciando as regras postadas perifericamente e norteando toda a exegese empreendida pelos trabalhadores jurídicos no mister de concretizar direitos.

Disso tudo, a conclusão de que o princípio-veracidade é a base axiológica, ao lado do postulado-liberdade, do direito à informação e do direito de informação. É dizer que no trato da informação, o indivíduo tem um direito à verdade e o prestador-jornalista um dever de veracidade.

Entre esses direitos coirmãos está a verdade, mas não com o mesmo efeito irradiante, tendo em vista que para um deles é valor-direito e para o outro é valor-dever, o que não demandaria hermeneuticamente outros questionamentos, porém a área é constitucional (harmonia e não hierarquia entre direitos) e jusfundamental (ponderação e não subsunção).

Portanto, é preciso uma reflexão hermenêutica nesse aspecto, ou seja, sabido que o princípio instrumental da unidade da Constituição impõe uma harmoniosa globalidade entre as disposições normativas constitucionais (regras e princípios), todavia conhecido por igual que nela as normas jusfundamentais têm prevalência.

Mas é justamente de direitos fundamentais que se está a tratar, nos quais vige, por óbvio, a unidade constitucional, daí o problema porque numa eventual colisão entre esses direitos postados em grau normativo simétrico, indagar-se qual haveria de prevalecer em detrimento do outro.

Ainda em posição interrogativa, seria possível falar em prevalência de um direito fundamental em relação a outro, considerando que o princípio da máxima efetividade

³³⁹ Sergio Fernando Moro, *Jurisdição Constitucional como Democracia*, p. 179.

manda o intérprete conferir maior eficiência possível às disposições insculpidas na Lei Fundamental.

Mesmo que princípios influenciem regras e não o contrário, nos direitos em destaque, não seriam eles subordinados ao princípio-veracidade e tudo se resolveria. Mas, se pensar que tais direitos decorrem do valor-princípio liberdade, ainda há o problema da colisão, não entre os direitos, mas entre os princípios (verdade e liberdade).

Nessa linha indagativa, por fim, a imaginar hipoteticamente que as respostas levassem a um juízo afirmativo, no sentido de que o princípio-veracidade preponderasse em caso de colisão, será que mesmo sendo um caríssimo valor ao indivíduo, ele estaria acima dos valores honra, intimidade, privacidade, dentre outros da personalidade?

Daí a indispensabilidade da técnica da ponderação, a excluir a da subsunção, já que permite que, em casos concretos de colisão entre direitos, se busque a solução mais adequada, todavia sem fixar um padrão enfeixado de interpretação, e, sim, a resolver caso a caso qual regra ou princípio há de prevalecer sem excluir o outro (somente mitigado).

Quando se fala em máxima efetividade não se está a dizer em mandamentos absolutos, mas, em mandados de otimização, que significa maior eficiência possível dentro das possibilidades existentes num determinado caso, o que impõe considerar os princípios ou regras colidentes, e o que legitima uma eventual mitigação de um em relação ao outro.

Entre liberdade e verdade, por exemplo, trata-se de valores-princípios de igual magnitude constitucional e que irradiam força motriz aos direitos de e à informação. No raciocínio da técnica de ponderação, assim como de acordo com as premissas já aventadas ao longo deste trabalho, é possível advogar que a liberdade em tempos atuais condiz com a ideia de verdade.

Não se retoma a fundo, mas somente se rememora em linhas gerais, que a liberdade dos dias atuais não é mais a concepção individualista de outrora e sim a noção coletiva e plural de um indivíduo livre, todavia que está inserido numa comunidade e a ela se vincula, a liberdade se amolda aos paradigmas contemporâneos (socialização).

Exercida neste contexto, sua noção interna (subjéctiva) deve estar equilibrada com a concepção externa (objéctiva), é dizer que o ser se equaliza com o fazer, e o realizar livremente impõe um olhar para o todo, assim é que se aproxima dos valores cunhados em tempos modernos, como a verdade.

Dessa forma, a informação tem e sempre necessitará ter livre curso (liberdade individual), porém espelhando mais do que nunca a realidade factual (liberdade

social), leia-se: a verdade. Portanto, além de não haver antinomia entre os princípios liberdade e verdade, o que existe é uma perfeita identidade.

Por isso nem haveria razão em se socorrer da interpretação constitucional ponderativa entre liberdade e verdade, a não ser que seja para corrigir alguma distorção ou mau uso da liberdade, querendo-a pela ideia individualista apenas, mas daí nem seria uma liberdade constitucionalmente plena e protegida, porque para tanto precisa ser social também.

De outro turno, se posto frente a frente os direitos de informação jornalística e à informação também há irmandade, no caso congênito já que partem da mesma raiz (liberdade de informação), embora aqui haja um traço peculiar qual seja: o direito de prestar informação só existe e em função do direito de obter informação.

As finalidades substanciais da imprensa delineiam sua função pela busca da verdade, diversidade de ideias e opiniões, participação e autodeterminação democrática, enfim tudo o que proporcione ao titular do direito à informação um real e efetivo conhecimento da realidade factual.

Chega-se aqui mais ao centro ainda do ponto trazido neste tópico, a revisitação da informação jornalística pela hermenêutica da verdade, agora já com parâmetros de interpretação que permitem trafegar com certa margem de segurança por esta seara, mas sem conclusões fechadas ou definitivas, porque não permitidas.

Premissa inarredável é que os direitos em questão, sobretudo o de imprensa, são impregnados e vinculados pela principiologia (verdade e liberdade), a ela se deve atenção e respeito máximos, sendo critério principal da técnica da ponderação. Se, de tudo restar, certo impasse à solução, o filtro último do qual não se escapa é o princípio-critério supremo e razão de tudo: a dignidade da pessoa humana.

Impossível, pois infundável, pretender abordar inúmeras e até inimagináveis situações de colidência entre a informação jornalística e o direito à informação sob o prisma do princípio-veracidade, e deste com o princípio-liberdade, ou de ambos com outros valores constitucionais, todavia isso não impede eleger um ou outro ponto a título de ilustração.

Antes porém alguns parâmetros trazidos por Barroso “que se destinam a mapear o caminho percorrido pelo intérprete, diante de um caso concreto. São elementos que devem ser considerados na ponderação entre a liberdade de expressão [imprensa] e informação”.³⁴⁰

³⁴⁰ Luís Roberto Barroso, *op. cit.*, p. 352.

1. *A veracidade do fato*: a informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento do direito da personalidade, não constitui direito fundamental do emissor.

2. *Licitude do meio empregado na obtenção de informação*: o conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar tem de ter sido obtido por meios lícitos.

3. *Local do fato*: os fatos ocorridos em local reservado têm proteção mais ampla do que os acontecidos em locais públicos.

4. *Existência de interesse público na divulgação em tese*: o interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro se presume como regra geral. A sociedade moderna gravita em torno da notícia, da informação, do conhecimento e de ideias. Sua livre circulação, portanto, é da essência do sistema democrático e do modelo de sociedade aberta e pluralista que se pretende preservar e ampliar.

Com isso, e por todo o exposto, elegem-se algumas situações envolvendo a imprensa e o direito à informação fatural, sob as luzes da hermenêutica constitucional, critérios, princípios e elementos de interpretação, sem pretensão de esgotar temática tão rica e extensa, fazendo-se, por hora, pinçar alguns pontos de imprescindível destaque.

Questão a ser sepultada, definitivamente, é o discurso diário surgido a toda e qualquer manifestação que compreenda limitação à liberdade de imprensa, vindo por expressões como “isso é censura” ou “isso é a ditadura”, ou, ainda pior, “a Constituição garante a liberdade jornalística plena”.

É preciso dizer o ululante e, com a obviedade, talvez, esclarecer pensamentos. Não há direitos absolutos, assim como a plenitude não implica num estado absoluto e sim que o direito é exercido com expressão máxima possível, é dizer, possibilidade que se encerra nos perímetros de outro direito de igual teor pleno.

Quando a Constituição estabelece no artigo 220, *caput*, que a expressão e a informação “não sofrerão qualquer restrição”, ou no seu parágrafo 1º, que nenhuma lei conterà “embaraço à plena liberdade de informação jornalística”, não significa, portanto, que são absolutos, porque não se trata da única estrela na constelação dos direitos fundamentais.

Isso não pode ser interpretado na literalidade fria gramatical, pois não é a *mens constitutiones*, até porque expresso na parte final da cabeça do mesmo artigo que “observado o disposto nesta Constituição”, quer dizer (e não cabe o contrário): desde que em harmonia com todo o sistema constitucional positivo (princípio da unidade).

O contraponto está no mesmo parágrafo 1º: “observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, ou seja, a liberdade de informação jornalística é plena, mas deve ser exercida em consonância com outras liberdades (de pensamento, de acesso à informação, de resposta etc.) e demais direitos (à vida, à honra, à intimidade, à imagem etc.).

A pá de cal vem da interpretação constitucional ante o princípio da unidade da Constituição, tido por excelência em se tratando de direitos fundamentais porque de alta incidência em cortes constitucionais, como o Tribunal Constitucional Federal alemão e o Supremo Tribunal Federal, enfim, é um princípio excludor de contradições.

Klaus Stern.³⁴¹

Não se pode considerar insuladamente uma estipulação singular da Constituição nem pode ser ela interpretada em si mesma, senão que deve manter conexão de sentido com as demais prescrições da Constituição, formando uma unidade interna, porquanto da totalidade da Constituição emergem determinados princípios constitucionais bem como decisões fundamentais, às quais se subordinam as estipulações isoladas da Constituição e com as quais devem guardar compatibilidade

Igualmente merecedor de enterro ou desterro, é a retórica vinda da seguinte ideia: *deixe que publique ou divulgue, e caso haja ofensa ou prejuízo, buscam-se as raíais da justiça ou do direito de resposta*. Juridicamente ilógico esperar o dano emergir para depois repará-lo, mais absurdo ainda se a lesão ou sua ameaça for a direito fundamental.

O sistema jusfundamental goza de tutela preventiva diante da ameaça de lesão, assim é o princípio da inafastabilidade jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da nossa Lei Fundamental), mas isso no caráter instrumental de contra-ataque à ilogicidade, pois, no plano material, a proporcionalidade afasta os desequilíbrios entre um direito em razão doutro.

O princípio da proporcionalidade, aqui no plano material de gozo e desfrute de direitos, é também conhecido por mandamento da proibição de excesso que, ao lado dos limites imanescentes às liberdades, serve para harmonizar o uso recíproco de direitos com igual latitude normativa.

Salutar, todavia, ressaltar a noção das penas do travesseiro espalhadas ao vento, irrecuperáveis em sua inteireza quando assim postas, segundo inspiração de Sófocles: “Só o tempo mostra a bondade de um homem. Já a maldade se vê no mesmo instante”³⁴².

³⁴¹ *Apud* Paulo Bonavides, *op. cit.*, p. 595.

³⁴² *Apud* Álvaro Rodrigues Junior, *op. cit.*, p. 121-122.

Dessa forma, completa Jabur nesse dialogar com o pensamento de Sófocles: “a velocidade que ornamenta o mal e a dificuldade de atingimento que lapida o bem [...], com rara sorte e fé singular, talvez sejam reunidas as penas do travesseiro, que, vulnerado e exposto ao vento, já não é mais o mesmo”.³⁴³

Já se analisaram noutra parte (item 3.1) os limites imanentes da imprensa, assim como se tem dito que não há direitos que legitimem exercício abusivo de uma liberdade constitucional. Também não se tem por foco, na seara colidente de direitos, a informação em face de direitos da personalidade, mas a informação prestada *versus* informação recebida.

Informação *versus* informação, o que não deixa de envolver outros direitos, é verdade, a exemplo da honra. Aqui é um bom caso para a título de ilustração e análise hermenêutica, ver como a liberdade de imprensa, usada maliciosamente, pode sob o enfoque das penas do travesseiro espalhadas ao vento, ofender a honra de uma pessoa, ainda que a pretexto de falar a verdade.

Hipoteticamente, pensa-se num caso de grande repercussão social em uma localidade qualquer, onde se tem uma autoridade pública na apuração de um ilícito político-administrativo envolvendo interesses do jornalista-chefe do jornal local, e este, raivoso passa a noticiar enfaticamente fatos relacionados à autoridade que o investiga.

Imagina-se que - neste plano puramente hipotético, mas (e mais) comum em pasquim – a autoridade é um delegado de polícia, cujo nome fictício é Benvindo Pinto, e o jornal, a pretexto de noticiar fatos, ainda que real, noticie assim: “Pinto endurece diante da acusada”, numa oitiva policial de fato ocorrida na qual o delegado presidia com austeridade.

Daí o cuidado, já que a ofensa pode ser dupla e disfarçada, fere-se a verdade e a honra, alegando-se noticiar a verdade. “O atentado à veracidade decorre não apenas de afirmações positivamente falsas, mas também, e às vezes de forma mais nociva”, sendo “uma conduta violadora da honra pelo ângulo e pela falta de veracidade”.³⁴⁴

Não há proteção jurídica para esse tipo de imprensa, sendo que “a doutrina alerta para a necessidade de estabelecer limites quando esteja em causa o caráter vulgar e abusivo, ou abertamente ofensivo, destas formas de comunicação”³⁴⁵, ditas de sátira e de caricatura voltadas à ofensa dos direitos da personalidade.

Os tribunais têm afastado o direito de liberdade comunicacional nos casos de malícia midiática, a exemplo da queixa constitucional levada ao Tribunal Constitucional

³⁴³ *Apud idem, ibidem, loc. cit.*

³⁴⁴ *Cf. Guilherme Döring Pereira Cunha, op. cit., p. 93-94.*

³⁴⁵ *Cf. Jônatas E. M. Machado, op. cit., p. 825.*

Federal alemão, num caso no qual uma autoridade pública foi caricaturalmente representado num jornal, como um porco tendo relações sexuais com outras porcas vestidas de becas de juízes.³⁴⁶

Inconcebível juridicamente, ainda sob as penas do travesseiro espalhadas ao vento, que se tenha por suficiente a uma eventual ofensa à honra do indivíduo o direito de resposta ou a via judicial indenizatória, pois são inservíveis para reparar ou restaurar a honra em seu *status quo ante* (as penas jamais serão inteiramente recuperadas).

Disso, a memória jurisprudencial brasileira tem o triste exemplo, conhecido como o caso da Escola Base, década de 1990, hipótese que bem se encaixa nos pecados da imprensa (“assassinato de reputação”, item 3.2), quando se feriu a honra dos acusados, para sempre, pois a posterior absolvição e indenização não restabeleceram suas dignidades.

Também no caso do “Bar Bodega”, em 1996 na cidade de São Paulo, onde houve o assassinato de dois jovens da classe média paulistana. A mídia cobra solução rápida. A polícia “acha” os culpados (confissão) sob tortura. Tempos depois, os verdadeiros assassinos são encontrados.

Portanto, é preciso muito mais para frear a “saga dos cães perdidos”³⁴⁷, que vasculham a vida privada de pessoas, a fim de publicar detalhes insignificantes de suas vidas, de autoridades ou personalidades para desacreditá-las, ou ridicularizá-las perante a opinião pública (como no exemplo fictício do delegado de polícia).

Assim, não se pode, num caso em que o judiciário decida liminarmente pela não veiculação de certa matéria, esteja nela envolvido Sarneys ou Silvas, ter por insofismável a notícia dada pela imprensa obstada de veicular que tal decisão do senhor juiz fulano de tal (fazem questão de dizer o nome do magistrado) fere sua liberdade constitucional.

Pois nisso, sem adentrar o mérito de um ou de outro caso, pode bem residir uma saudável e eficaz tutela ao direito fundamental à honra do indivíduo, isto é, à sua dignidade. Num sistema judiciário cada vez mais atolado por demandas que, a par de outros pontos, o deixam moroso, torna-se indispensável este atuar judicial proativo.

A intenção não é se imbricar por longas discussões acerca dos benefícios, ou não, de um ativismo judicial, ainda que o tenha por uma necessidade cada vez mais premente, mas, tão-só, a fim de chamar a atenção para um problema que reclama reação à sua altura, isto é, ao veneno mortal, o antídoto mais vívido.

³⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 826-827: no caso, o tribunal germânico fez prevalecer a honra pessoal, ainda que se fizesse pela liberdade de imprensa duro, mas legítimo, juízo de valor político do Presidente do Governo da Bavária, pois a sua honra pessoal preponderou sobre o direito de crítica à sua política governamental.

³⁴⁷ Título do livro de Ciro Marcondes Filho, que relata distorções da imprensa, *in* Eugênio Bucci, *op. cit.*, p. 134.

A jurisdição constitucional tem papel fundamental no Estado constitucional, sendo a guardiã da Constituição e cuidando por fazer real e efetivo os valores nela trazidos, não só pode como deve atuar nesse sentido, porque desneutralizada (poder de atuar) e também porque o indivíduo tem direito fundamental à tutela efetiva (dever de atuar).

O juiz constitucional pode e deve agir diante de distorções e inefetividades de princípios-direitos fundamentais, como as cometidas pela imprensa, assim como pelo não cumprimento do mandamento constitucional que proíbe o monopólio ou o oligopólio da comunicação social no Brasil.

Para Moro:³⁴⁸

Um dos objetivos da jurisdição constitucional de ser, então, assegurar a existência desse fórum de discurso público, a fim de promover a democracia. [...]. Infelizmente, a competência atribuída ao Congresso e ao Executivo não vem sendo bem exercida no Brasil, com nítida concentração da propriedade dos meios de comunicação e, não raras vezes, a sua utilização em benefício dos próprios parlamentares, o que caracteriza desvio de finalidade, prejudicial à formação de esfera livre e igual do debate público. [...] parcela significativa dos tribunais tem exigido, para a configuração do crime previsto no referido art. 70 [rádios comunitárias sem concessão], a possibilidade de lesão ao sistema de telecomunicações. [...] Dessa forma, o juiz constitucional estaria ‘quebrando’ o monopólio de concessão do poder público, do qual tem sido feito mau uso, com o que ampliaria a esfera livre e igual do discurso público e, portanto, se favoreceria o regime democrático. [...]. O juiz constitucional não pode perder de vista sua função, que a Constituição lhe atribuiu, de guarda da democracia e dos direitos fundamentais. O eficaz cumprimento de tal tarefa demanda a adoção de salutar ativismo judicial, quando for possível defendê-lo com base em argumentos que apelem para a própria democracia.

Com efeito, destacados esses pontos corriqueiros no debate entre liberdade e limite na informação jornalística, que envolve técnica de interpretação constitucional, tem-se por apresentado o quão complexo é o uso racional e equilibrado das liberdades e direitos fundamentais.

À liberdade jornalística é lícito o juízo crítico-interpretativo na narrativa de fatos, mas correspondendo à realidade em atenção ao princípio da veracidade, demarcando a divisão entre o fato narrado e a opinião da crônica, sob pena de incorrer em um “estado de mentira” vedado no Estado constitucional.

É possível que haja versões para um mesmo fato, todavia todas devem se atentar para a essência factual na medida em que “não é de nenhum modo natural podermos

³⁴⁸ Sergio Fernando Moro, *op. cit.*, p. 268-271 e 314-315.

dizer ‘o sol está brilhando’, quando na verdade está chovendo”³⁴⁹, pois o princípio da verdade veda a distorção deliberada (mentira), e não a pluralidade de ideias.

“É evidente que a exigência da verdade não é matemática. O que se deve buscar é uma informação veraz, que reúna os requisitos para ser crível”³⁵⁰. Daí cobrar da imprensa a objetividade, pois com ela surge “direito à informação exata e honesta que é fundamental para a preservação da verdade factual”³⁵¹.

Por tudo, crê-se que resta evidenciado que o homem da Era da Informação, dela necessita para se autodeterminar (Fato), para tanto ela não pode ser um embuste sob pena de ser um determinar alheio na vontade pessoal, assim deve ser verdadeira (Valor), haja vista que um e outro são regulados pela principiologia e regras constitucionais (Norma).

Assim, por todo o exposto e também com base na teoria tridimensional de Miguel Reale, assim como na atual estrutura do constitucionalismo, especialmente quanto à ductibilidade constitucional (pluralidade e convivência de valores), a lembrar Zagrebelsky, firma-se a defesa de um direito à verdade na informação factual.

4.3 Regulação da imprensa: uma questão de efetividade constitucional

Não se pretende nestas linhas finais desenvolver uma longa exposição sobre regulação ou autorregulação, não que seja despiciendo o trato de questão tão importante e delicada para a liberdade de informação, é que nela, por hora, não se quer estreitar porque demandaria muitas outras linhas, mas tão-só tecer breves considerações a respeito do tema.

Depois de décadas da promulgação da Constituição, ainda se vive sob inseguranças e incertezas, ante as omissões legislativas e administrativas em regulamentar os postulados fixados pelo constituinte de 1988, sendo que a isso se pode falar em uma síndrome da inefetividade de normas constitucionais, e assim em direitos fundamentais não realizados.

As normas atinentes à comunicação social tratadas entre os artigos 220 a 224 da Lei Maior, têm sido letra morta, porque não aplicadas e pouco faladas, a não ser pela

³⁴⁹ Cf. Hannah Arendt, *A Mentira na Política*, in *Crises da República*, p. 15.

³⁵⁰ Cf. L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho, *op. cit.*, p. 114.

³⁵¹ Cf. Hannah Arendt, *apud* Celso Lafer, *op. cit.*, p.248-249.

vedação de censura e de embaraço à plena liberdade de informação jornalística, que embora salutar, é, não raras vezes, alçada para evitar responsabilizações pelo mau uso da liberdade.

Igualmente importante, mas não regulamentado e pouco propalado, já que não interessa à liberdade da “empresa-imprensa”, é a vedação de monopólio ou oligopólio (§ 3º, artigo 220), os meios para defesa das pessoas contra programações nocivas e contrárias aos princípios educativos (§ 4º, artigo 220 e 221), dentre outras disposições deste catálogo.

Esse vácuo de efetividade tem trazido consequências trágicas, de acordo com as análises traçadas ao longo deste trabalho, como as distorções da liberdade de imprensa ante o descumprimento de suas finalidades substanciais em prol de ideologias de poderio político-econômico (capítulo 3), tudo, em certa medida, fruto da desregulamentação que hipertrofia uma liberdade e atrofia a outra.

A “questão da regulação, definida como ação do Estado, objetivando a limitação dos graus de liberdade da sociedade, especialmente na área econômica, é mais estudada pela sua antítese, isto é, pela desregulamentação”³⁵², ponto estudado no capítulo 2, onde se constatou que no corpo social as liberdades não coexistem se uma delas é desregrada.

Claro que não se retornará a esses assuntos, servindo-se deles aqui só para ressaltar que a desregulamentação impõe urgente atuação estatal, por imperativo normativo constitucional, a fim de reequilibrar liberdades e direitos, vigorar a obtenção de informação e podar os excessos no exercício de prestá-la. A intervenção constitucional-estatal é legítima.

Não há dúvida de que é preciso cuidar da liberdade de imprensa, mas isso não permite confundir censura com controle, liberdade plena com liberdade absoluta. O que não se pode admitir, a bem da democracia e das liberdades, é a argumentação deste ideal para evitar a regulamentação, sob a falsa razão de que regular seria voltar ao passado autoritário.

É necessário manter vivo na memória as afrontas cometidas pela repressão de outrora, a fim de evitar que o vazio do esquecimento possa semear um deletério ressurgir. Todavia é preciso viver o presente e não se prender ao pretérito, o que não se consegue somente por um olhar retrospectivo, senão prospectivo.

É dizer que lembrar é uma forma de não se deixar novamente perpetrar (antidemocracia), daí a função das vedações inculpidas no texto constitucional. Mas vigorar outros elementos dessa messe de direitos comunicacionais é igualmente indispensável a um estado de democracia e de direito (não oligárquico e nem autoritário).

³⁵² Cf. Noemi Mendes Siqueira Ferrigolo, *op. cit.*, p. 215.

Ao romper com o passado e inovar no presente pela redemocratização, o constituinte de 1988, obrigatória e inevitavelmente, lançou mão de instrumentos impeditivos do arbítrio estatal sofrido até então, o que veio pela vedação de censura e de embaraços à plena liberdade de imprensa.

Mas, também, trouxe mecanismos antiautocráticos como a proibição de monopólio ou oligopólio na comunicação social, bem assim regras para a programação e produção comunicacionais como as finalidades educativas e informativas. É dizer, que há recursos ao exercício desembaraçado da liberdade, porém, para tanto, existem condicionantes.

É certo que a intervenção estatal nas liberdades públicas envolve riscos, daí Fiss ter intitulado sua obra de “A ironia da liberdade de expressão”, pois ao falar da regulação se dirige à “fina ironia do papel do Estado em relação às liberdades de expressão: o Estado é, ao mesmo tempo, um inimigo mortal e um amigo imprescindível dessas liberdades”.³⁵³

Os críticos da regulação se esteiam na ideia do Estado como inimigo das liberdades públicas, a preferir a autorregulação ou endorregulação, o que não é ruim e até desejável, à medida que é melhor o fluxo natural das coisas do que o seu forçamento, todavia isso não tem funcionado, o que faz crer no Estado e necessitar dele como amigo.

Carlos Eduardo Lins da Silva diz que a não autorregulação custará o preço da regulação:³⁵⁴

Os jornais, a imprensa, os jornalistas são arrogantes, prepotentes, não gostam de ouvir críticas em nenhuma hipótese e não querem ser melhorados. Se a imprensa não se autorregular, ela vai ser regulada por alguém e será pior para ela. Por que o ombudsman, que é uma forma modesta de autorregulação, não se dissemina no país e no mundo? Porque os jornais e a imprensa não gostam de ser reguladas nem por si próprias. A Autorregulação é uma permanência para a liberdade de imprensa.

Luís Nassif, no jornal Folha de São Paulo (2006), tece algumas ponderações sobre problemas na imprensa, a escrever que “a mídia não está preparada para os novos tempos [...]; o exercício do jornalismo precisa ser urgentemente repensado, e não se trata de um problema de forma, é de fundo, de conteúdo”.³⁵⁵

Ferrigolo menciona a autorregulação pelo seguinte: “sob o paradigma da liberdade de expressão importa frisar que os meios de informação devem publicar o fato ou a

³⁵³ Owen M. Fiss, *A Ironia da Liberdade de Expressão*, p. 4.

³⁵⁴ *Ombudsman* da Folha de São Paulo, no próprio jornal em 22.09.2009

³⁵⁵ *Apud* Venício A. de Lima, *op. cit.*, p. 63.

notícia, mantendo ao máximo a imparcialidade, pois uma imprensa responsável é uma imprensa auto-regulada”.³⁵⁶

Não gostam de se autorregular, no entanto regulam a opinião pública diária, formando-a ao invés de informá-la. De certa forma, regulam os juízes, os promotores, o poder público, a vida alheia, e enfim. Contudo não olham para o seu próprio código de ética que prega como um de seus deveres a verdade, é, a verdade que se defende aqui como valor-direito.

O fato de “regular” outras instituições vale, aqui, um pequeno recorte a respeito do “poder dos holofotes da mídia”, a cobrar por respostas instantâneas de processos naturalmente vagarosos (não no sentido de morosidade, mas de cautelaridade), como investigações e persecuções penais, a envolver esferas públicas de atuação da Polícia Judiciária, Ministério Público e Judiciário.

Nessa pressão midiática, muitos são levados a aplicar o conselho de Winston Churchill, que teria dito: “fazer esperar um jornalista é perigoso. Fazer esperar um grupo de jornalistas é ainda mais perigoso. Mas o mais perigo é manter um grupo de jornalistas tanto à espera que eles acabem por inventar a história”.³⁵⁷

Mas para retornar à questão da verdade como imperativo de conduta ético-jornalístico, ela é, inclusive, aceita e difundida corporativamente pela classe dos profissionais informadores (não formadores) da opinião que se quer pública. Ela está incorporada em alguns códigos de ética do jornalismo, como um autêntico cânone da liberdade de imprensa.

O debate da verdade é adotado pelo Comitê de Ética da American Society of Newspaper Editors (ASNE), que em 1922, item nº 1, parte IV, proclama: “Sinceridade, Veracidade, Exatidão. A boa-fé com o leitor é o fundamento de todo o jornalismo digno do nome”, a fim de encontrar meios de codificar a prática sadia do jornalismo americano.³⁵⁸

No Brasil, há previsão da verdade também por meio do Código de Ética do Jornalismo, aprovado em 1985 pela Federação Nacional dos Jornalistas, que no artigo 3º prevê “a informação divulgada pelos meios de comunicação pública se pautará pela real ocorrência dos fatos e terá por finalidade o interesse social coletivo”.³⁵⁹

Rememore-se que “para intuir que ao jornalismo cabe perseguir a verdade dos fatos para bem informar o público, que o jornalismo cumpre uma função social antes de

³⁵⁶ Noemi M. S. Ferrigolo, *op. cit.*, p. 224.

³⁵⁷ *Apud cf.* Henrique Manuel Saraiva e Silva, Pós-Graduação em Marketing Político e Social, INDEG-ISCTE. (Em <http://www.freewebs.com/apcmp/OPINIAOPUBLICA.pdf> - em 20.06.2010).

³⁵⁸ Nesse sentido *cf.* Eugênio Bucci, *op. cit.*, p. 219.

³⁵⁹ *Idem, ibidem, op. cit.*, p. 215.

ser um negócio, que a objetividade e o equilíbrio são valores que alicerçam a boa reportagem”.³⁶⁰

Ou que um “pensar o jornalismo como um ofício que, acima de tudo, não é uma técnica, mas é (e deve ser) uma práxis ética”, pois a informação se motiva em razão do indivíduo, porque “é para ele que a imprensa deve existir, e só para ele”, sempre em prol da democracia e do aperfeiçoamento dos direitos fundamentais.³⁶¹

Häberle cita o alerta de uma autoridade governamental italiana: “digno de nota é a insinuação do chefe de Estado italiano Oscar Luigi Scalfaro de que as mídias invertem a verdade: ‘Ai de nós se a crônica jornalística perder o respeito para com a verdade; pois aí se fundamenta a liberdade’”.³⁶²

A liberdade conferida à imprensa é para servir o indivíduo de informação, assim libertá-lo e não aprisioná-lo pela ideologia da desinformação. Essa liberdade só é válida se, como e quando usada para a verdade, não para a mentira como instrumento de dominação social.

Rui Barbosa, jornalista e jurista, em tom poético, diz que:³⁶³

Três âncoras deixou Deus ao homem: o amor da pátria, o amor da liberdade, o amor da verdade. Cara nos é a pátria, a liberdade, mais cara; mas a verdade, mais cara que tudo. *Patria cara, carior-Libertas, Veritas carissima*. Damos a vida pela pátria. Deixamos a pátria pela liberdade. Mas pátria e liberdade renunciamos pela verdade. Porque este é o mais santo de todos os amores. Os outros são da terra e do tempo. Este vem do céu, e vai à eternidade.

Mas se a autoconsciência jornalística não tem servido aos bons propósitos de suas funções, e sim atendido à ideologia diversa, em que pese o alerta de muitos ligados, direta ou indiretamente, ao meio, outra saída não há senão a regulação como amiga e não inimiga das liberdades.

Diz Fiss:³⁶⁴

³⁶⁰ Cf. Eugênio Bucci, *Sobre ética e imprensa*, p. 30.

³⁶¹ Cf. Eugênio Bucci, *op. cit.*, p 26-34.

³⁶² *Op. cit.*, p. 31.

³⁶³ Rui Barbosa, *A Imprensa e o Dever da Verdade*, p. 60.

³⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 50.

Enquanto a estrutura tradicional repousa na velha ideia liberal de que o Estado é o inimigo natural da liberdade, agora estamos sendo solicitados a imaginar o Estado como o amigo da liberdade.

Acrescenta Fiss mais a frente:³⁶⁵

Um Estado mais poderoso cria perigos; não há como negar isso. Mas o risco de que esses perigos se materializem e uma estimativa do estrago que poderão causar deve ser sopesado com o bem que poderia realizar. Não devemos nunca nos esquecer do potencial opressivo do estado, nunca; mas, ao mesmo tempo, devemos contemplar a possibilidade de que o Estado usará seus consideráveis poderes para promover objetivos que se situam no coração de uma sociedade democrática – igualdade e talvez a própria liberdade de expressão.

Segundo Boaventura de Sousa Santos:³⁶⁶

As exigências práticas de regulação estão, assim, subordinadas à experiência racional que, por sua vez, longe de ser apenas um produto técnico com fins instrumentais, constitui a procura de uma nova ética política e social ajustada aos novos tempos e aos novos ideais de autonomia e liberdade.

A regulação é, enfim, necessária tal como nas palavras de Machado, ela se justifica “como antídoto contra concentrações excessivas de poder comunicativo, susceptíveis de afectarem negativamente os fluxos de comunicação nos diferentes domínios do sistema social”.³⁶⁷

Falou-se (item 3.2) sobre controle social da mídia, na esfera da sociologia, a partir da ideia de um agir crítico-social do indivíduo, recusando-se à alienação impingida pela veiculação de notícias manipuladas (distorção da realidade) e de programas desinformativos (assuntos de interesse não público-geral).

Pois bem, a fim de efetivar a comunicação social pela regulação, bem serve aqui a ideia de controle social, mas no campo da ciência política contemporânea, “associada à

³⁶⁵ Owen M. Fiss, *op. cit.*, p. 60.

³⁶⁶ *Apud* Noemi M. S. Ferrigolo, *Liberdade de expressão, direito na sociedade da informação*, p. 212.

³⁶⁷ Jônatas E. M. Machado, *op. cit.*, p. 886.

descentralização administrativa e a formas de democratização da gestão pública”, como explica Lima³⁶⁸ quando se refere ao termo inglês *accountability*:

A palavra, em inglês, *accountability* é a que mais se aproxima do conceito. (...) que represente a responsabilidade do poder público (ou daqueles que executam serviços públicos por sua concessão) de prestar contas de ações implementadas (ou não) em nome do interesse público aos seus cidadãos

Uma boa medida, nesse sentido, é a criação do Conselho de Comunicação Social, previsto no artigo 224 da Constituição da República³⁶⁹ como órgão auxiliar do Poder Legislativo nacional, dando “efeito” a todo o disposto no capítulo que trata da comunicação social, é dizer, efetivando os direitos e deveres lá constantes.

A esse respeito Lima completa que:³⁷⁰

Como na educação e/ou na saúde, trata-se, portanto, da criação de mecanismos de *accountability* que permitam à sociedade, através de representantes democraticamente eleitos, acompanhar, verificar e avaliar se as políticas públicas do setor, executadas diretamente pela União ou por concessionários dos serviços públicos por ela outorgados, cumprem as normas definidas na Constituição e nas leis. Uma referência inicial para a *accountability* da mídia seria o capítulo 5 – “Da Comunicação Social” – da Constituição.

Note-se que a regulação pelo controle social ante a ideia de um Conselho comunicacional não é puramente estatal, uma vez que baseada em um poder legiferente cujo titular é o povo, ninguém melhor para zelar dos meios-instrumentos que propiciam a informação da qual são, também e em razão última, o detentor da titularidade.

Tal Conselho até chegou a ser criado em 2002, depois de muita resistência parlamentar, porém acabou por cair no ostracismo ante o temor de que pudesse ser uma fonte publicista (razão da resistência em criá-lo), daí falar em criação ou recriação, o que acabou por vir, recentemente, pela 1ª Conferência Nacional de Comunicação (dezembro de 2009).

³⁶⁸ Venício A. de Lima, *Liberdade de expressão versus Liberdade de imprensa*, p. 118-120.

³⁶⁹ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 224, “Para **efeitos** do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional **instituirá**, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei”. (Grifos nosso).

³⁷⁰ Venício A. de Lima, *op. cit.*, p. 119.

Aprovou-se, nesse encontro, a criação de um novo conselho a ser vinculado ao poder público e composto por diferentes setores da sociedade. Entre suas tarefas estão: a indicação de conferências para debates de políticas públicas de comunicação e a realização de audiências e consultas públicas. O tempo dirá se funcionará ou se será outra vez repulsado.

Foi também aprovada a criação de uma comissão sobre violação de direitos humanos na comunicação social, que se vincula ao Conselho, com incumbência de registrar e propor punições aos veículos que cometerem abusos, segundo notícia Luanne Batista da equipe do Observatório do Direito à Comunicação.³⁷¹

Instituição de suma importância a este fim da comissão e à democracia em geral, é o Ministério Público, como legitimado na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, assim como, por atribuição constitucional, de zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública (tal como os relativos à comunicação social).

Aliás, dificilmente, poder-se-ia exercer democracia e justiça se não houvesse essa instituição, daí o seu assento constitucional. Exemplo disso, na comunicação social, exercida com violação de direitos fundamentais, é a atuação do Ministério Público Federal no famoso e recente caso da garota Eloá, morta por seu namorado Lindemberg.

O Órgão, por sua Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, propôs Ação Civil Pública³⁷² contra a Rede TV, em função da cobertura jornalística abusiva do caso, pois explorou, em transmissão televisiva ao vivo, a imagem da adolescente em situação de sequestro e morte. O pleito é para que a ré seja condenada em 1,5 milhão de reais, a serem destinados ao Fundo de Defesa de Direitos Humanos.

De precisão cirúrgica, os argumentos traçados na inicial da respectiva ação, sobretudo no seguinte trecho:³⁷³

³⁷¹ Luanne Batista, in <http://www.direitoacomunicacao.org.br> (Acesso em 15.07.2010).

³⁷² Vale transcrever aqui, porque serve como luva à mão, trecho dos fundamentos jurídico e legais da peça inicial da respectiva ação, pelo que consta de sua citação por Venício A. de Lima, *op. cit.*, p. 122-123: “A constituição Federal garante plenamente a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, vedando qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística (art. 220, *caput* e § 2º). **No entanto a liberdade de comunicação social não é absoluta, devendo estar em compasso com outros direitos inseridos na Constituição Federal**, dentre eles o direito à privacidade, à imagem e à intimidade dos indivíduos (art. 220, § 1º e art. 5º, X), bem como valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV). [...] **É importante dizer que, ao contrário do que pensa o senso-comum, a Ré não é ‘proprietária’ do canal em que opera. É, na verdade, uma concessionária do serviço público federal de radiodifusão de sons e imagens e, como tal, está sujeita às normas de direito público que regulam este setor da ordem social.** (Grifos nossos).

³⁷³ *Cf. op. cit., ibidem*, p. 123.

[...]. A liberdade de comunicação deverá ser protegida sempre que cumprir com sua função social, **mas será submetida a controle quando incorrer em abuso**. Referida liberdade é uma garantia instituída pela sociedade e para a sociedade, não se podendo admitir, portanto, que seja utilizada contra esta. (Grifo nosso).

Dessa forma, para além do Conselho de Comunicação Social e sua comissão sobre violação de direitos humanos na comunicação social, há também o Ministério Público, ambos a tutelar, por meio de controle social-institucional, o direito fundamental à informação e tantos outros igualmente essenciais à existência digna do indivíduo.

De rigor mencionar, derradeiramente, proposta regulatória trazida por Fábio Konder Comparado, ao prefaciá-lo Lima:³⁷⁴

1. Prioridade absoluta deve ser reconhecida à criação de rádios ou televisões públicas; sejam elas de comunidades locais, com reduzido espectro de transmissão, sejam de âmbito nacional ou regional. Estas últimas devem ser geridas pelo Estado, mas com a participação majoritária, em seus conselhos de administração, de representantes legítimos da sociedade civil.

2. As entidades privadas de imprensa, rádio e televisão não podem se organizar como empresas capitalistas, mas devem funcionar sob a forma de associações ou fundações. Metade, pelo menos, dos componentes do conselho de administração dessas entidades deve ser eleita pelos jornalistas que nelas trabalham.

3. Nenhuma empresa privada de comunicação pode possuir o controle, direto ou indireto, de mais de um veículo.

4. A concessão pública de funcionamento de entidades privadas de rádio e televisão, bem como a sua renovação, devem ser feitas sempre mediante licitação pública (Constituição Federal, art. 175), revogando-se o disposto no § 2º do art. 223 da Constituição ["A não-renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal"].

5. O Conselho de Comunicação Social, previsto no art. 224 da Constituição Federal, deve ser composto, metade por representantes dos veículos públicos de comunicação social e a outra metade por representantes dos veículos privados.

6. Devem ser criadas ouvidorias populares para fiscalizar a atuação dos veículos de comunicação social, em todas as unidades da federação.

³⁷⁴ *Apud* Venício A. de Lima, *op. cit.*, p. 13-14.

7. Além do direito de resposta tradicional, a lei deve instituir um direito de resposta para a defesa dos direitos coletivos e difusos, a ser exercido por associações ou entidades que tenham em seu estatuto social essa finalidade.

8. Além dos partidos políticos, devem poder exercer o chamado direito de antena, já instituído nas Constituições da Espanha e de Portugal, as entidades privadas ou oficiais, reconhecidas de utilidade pública. Ou seja, elas devem poder fazer passar suas mensagens, de modo livre e gratuito, no rádio e na televisão, reservando-se, para tanto, um tempo mínimo nos respectivos veículos.

Por todo o exposto, a liberdade de imprensa é inegociável, dela não se abre mão em hipótese alguma, mas é preciso ter em mente, para não perder de vista, que o direito à informação é e sempre será seu pressuposto fundante e legitimador. Se não houver uma, urgente e profilática, autorregulação, então, a regulação será a saída inevitável.

Nota-se de maneira clara que os riscos e efeitos do mau uso da imprensa, hipertrofiada em seu poder e sem limites efetivos, são assustadoramente perigosos para a democracia e para a sociedade dita da informação, na qual há espetáculo e desinformação.

Portanto, urge a necessidade de repensar a imprensa pela própria imprensa, se realmente prezar a liberdade outrora conquistada, igualmente, fazer cumprir sua missão na democracia, deixando de lado, dessa forma, seus pecados em detrimento de suas virtudes.

É preciso que a imprensa tenha em mente o espírito de imprensa e não de empresa. Necessário resgatar o pensamento de Marx ante a função-imprensa de ser o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, enfim, é preciso ser imprensa, verdadeiramente, e não instrumento de poder e dominação.

É imprescindível, derradeiramente, realizar as disposições constitucionais regulatórias da comunicação social para efetivar a democracia e os direitos fundamentais, ambos, embora na prática muitas vezes feridos de morte, ainda são pulsantes para os seus arautos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Surgida sob o signo do liberalismo a liberdade de informação não progride de suas bases primitivas para a estrutura prestacional hodierna, com isso, há um descompasso entre os seus sentidos negativo (necessário ao movimento libertário do século XVIII) e positivo (imprescindível à sua efetivação contemporaneamente).

Esta liberdade, atualmente, tem sido alimentada por uma leitura equivocada do valor cunhado outrora, na medida em que o postulado liberal dá livre curso à informação mas não lhe garante o conteúdo, ao contrário, tem servido para que o informador noticie o que quiser, como e quando quiser.

As mídias informativas (em geral a grande mídia: rádio, televisão e jornal), no exercício da liberdade jornalística, têm-se acobertado sob o manto liberal ao difundir que a imprensa livre é condição para uma opinião pública livremente formada, no entanto, o que se está a notar é uma opinião privada tornada pública.

O direito à informação, portanto, vem sendo ferido de morte pelo desvirtuamento da liberdade jornalística que, ao invés de informar, deforma a realidade factual e produz a alienação social pela desinformação, sendo que em plena era da informação há uma multidão que dela é excluída.

Direito e Estado não são mais tidos como um fim em si mesmo, senão meio de realização da dignidade humana que, inegavelmente, ocupa o centro do pensamento jurídico-social e é valor irradiante de outros tantos indispensáveis à sua realização, tal como a necessidade de informação que, mais do que nunca, é condição para o indivíduo se autodeterminar.

Sem dúvida que há direitos essenciais à sobrevivência humana digna, a exemplo do direito à vida, à saúde, à alimentação, à moradia, mas a informação também é fundamental à existência e ao desenvolvimento do homem em sociedade, à medida que permite ao indivíduo compreender os fenômenos que o envolvem (social, político, econômico etc.) e, assim, tomar decisões por si só.

Há muito tempo a informação goza de status fundamental na ordem jurídica, como sabido, mas agora reclama uma revisitação libertária das velhas concepções de acordo com os novos valores-guia trazidos pela quarta dimensão ou geração dos direitos fundamentais, tais como a democracia, o pluralismo e a verdade, todos, não só a integrar como também a efetivar outros direitos do catálogo.

Houvesse na práxis um passo a frente do Liberal para o Social, e o direito de informação não seria interpretado de forma tão retrógrada, o que impõe, ante a atual conjuntura hermenêutica, não mais um passo, mas um salto interpretativo em direção aos postulados arraigados no constitucionalismo contemporâneo, sobretudo ao signo dos valores.

No Estado constitucional, a liberdade da qual se trata ganha maior expressão com os novos valores (informação, verdade, democracia e pluralismo), a impor uma leitura segundo a qual a liberdade de informação jornalística é limitada pelo direito fundamental à informação factual verdadeira.

A verdade constitucional constitui um cânon aberto (plural), no sentido de que não há verdade absoluta e sim relativa, contudo, sem que implique um relativismo legitimador da mentira. Admissível a inexistência da verdade singular, senão verdades plurais (diversidade), o que não corresponde a uma discrepância consciente e arbitrária da realidade.

A Constituição da República de 1988, implicitamente, traz o valor-verdade como fruto da principiologia: a dignidade humana, o regime democrático de direito, o ideal de uma sociedade justa e solidária, e no próprio direito à informação, que não pode significar outra coisa senão veracidade.

À liberdade jornalística é lícito o juízo crítico-interpretativo na narrativa de fatos, todavia, de forma correspondente ao real e delineando a divisão existente entre fato e opinião, isto é, sem embuste e manipulação à realidade fática porque, nisso, reside o ferimento ao direito à verdade.

Na globalizada e complexa sociedade da informação, fruto da denominada terceira revolução tecnológica, o processo informativo (obtenção e difusão) é focado nas instituições portadoras da comunicação de massa (notadamente a televisão) que, por isso, ocupam uma posição central na vida social contemporânea, “construindo” o conhecimento e “socializando” o homem.

Instituições sociais outras como a família, a igreja e a escola têm perdido espaço para a mídia informativa, nesse processo de socialização humana e construção do saber, de tal maneira a consolidá-la como um onipotente instrumento de condução social, sendo, inclusive, tida como o quarto e mais forte dos poderes estatais nos quais o Estado seria uma concessão sua (e não o contrário).

As empresas comunicacionais, dessa maneira, têm a importante missão ou função (política, cultural e, sobretudo, educacional) na sociedade, ao partilhar a informação

factual verdadeira, realizando o indivíduo e firmando a democracia. Mas também pode servir, contrariamente, como meio de exclusão social, quando manipula a notícia (desinformação).

É preciso ter em mente que entre os postulados da liberdade de informação, primeiro vem o de ser informado e depois o de informar, e este não é um fim em si mesmo senão meio promovedor da informação factual verdadeira, um dos valores mais caros à dignidade humana e à democracia plural que se deseja.

Fosse esta ampla liberdade das empresas de comunicação tal como idealizado por Marx, e a informação seria distribuída democraticamente aos seus destinatários, no entanto, a ideia seguida é a lógica da indústria cultural, isto é, transformar cultura em mercadoria, bem assim pela ideia de perpetuação do poder ao domesticar consciências numa sociedade, não da informação, mas do espetáculo.

Tivesse a famigerada teoria do espelho – pressuposto tão evocado pela mídia em sua defesa, a fim de legitimar a notícia de fatos reais com vestes irreais – observância à imparcialidade e à objetividade na transmissão da informação factual, e a opinião pública seria verdadeira e livremente formada, e não como é, uma opinião midiática privada tornada pública.

Houvesse respeito à vedação constitucional de monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação, e as mídias informativas seriam democratizadas em prol da pluralidade pregada pelo modelo estatal vigente, mas o que se verifica é a concentração do poder comunicacional a alguns poucos apadrinhados políticos (unificar para melhor dominar).

Para que o direito à informação exista, não basta a liberdade de imprensa, sendo necessário que ela seja acessível a todos (participação no processo formativo). Para uma democratização na informação, é imprescindível quebrar os oligopólios nos meios de comunicação. Para que a informação prestada não fira outras liberdades jusfundamentais, é preciso que haja certo controle (o que não se confunde com censura), a fim de que os direitos coexistam em igual ou proporcional plenitude.

O Estado tem responsabilidade (dever-agir) em democratizar a comunicação social, ante a regulamentação da imprensa em prol do equilíbrio entre as liberdades. A omissão estatal, contudo, pode e deve ser suprida pela atuação judicial proativa, pela intervenção do Ministério Público (a zelar do bem e interesse comum “informação”), bem assim pela sociedade civil ante um controle social da mídia.

Induvidoso que o liberalismo é insuficiente à realização da informação factual verdadeira, pois tão-só permite que a notícia frua, desembargadamente, sem lhe

garantir o conteúdo. Não resta dúvida de que a concentração dos meios comunicacionais mantém o poder do *status quo*, o qual, atualmente, não censura a informação, mas a manipula ideologicamente.

Com isso, produz-se exclusão social pela desinformação e torna uma grande massa de indivíduos em meros espectadores da vontade de uma minoria dominante que, ao invés de informar, deforma a realidade factual segundo seus interesses. Diante desse cenário, a opinião formada não é pública e sim publicada de acordo com a ideologia privada, desorientando o cidadão.

Necessário, diante desse cenário, romper com velhos paradigmas para progredir em direção às bases axiológicas, insculpidas na dimensão constitucional, a fim de equilibrar as liberdades existentes entre o direito de informar e de ser informado, no sentido de continuar dando livre curso à informação, no entanto, velando pela veracidade do conteúdo informativo, segundo a realidade factual.

Democratizar e pluralizar a informação e seus meios de difusão, possibilitando, assim, a distribuição igualitária do conhecimento informativo e a participação de todos no processo de formação das notícias de interesse geral. Com isso, proporcionar ao indivíduo a compreensão concreta de sua situação existencial e, dessa maneira, poder formar autonomamente suas escolhas e se desenvolver.

Enfim, é de suma relevância à democracia e imprescindível à realização da dignidade humana que, em tempos modernos, Direito e Estado efetivamente regulem o exercício da informação jornalística em prol do direito fundamental à informação factual verdadeira, à medida que em plena era da informação há uma multidão que dela é excluída.

Libertar-se do passado, efetivar o presente para construir o futuro!

6. REFERÊNCIAS

- ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*. 5 ed. São Paulo: Global, 2009.
- ACKERMAN, Bruce. *Nós, o Povo Soberano: Fundamentos do Direito Constitucional*. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- ARAÚJO, Luiz Alberto Davi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARENDT, Hannah. *Crises da República*. 2 ed. Tradução de José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 2008.
- _____. *Entre o Passado e o Futuro*. 6 ed. Tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2009.
- BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. EDUSP, 1970.
- BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, RS: Unissinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Temas de direito constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____. *Lições de Direito Constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. Coord. André Ramos Tavares, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
- BERLIN, Isaiah. *Quatro Ensaios sobre a Liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Poder*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008.
- _____. *A Era dos Direitos*. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- _____. *O Futuro da Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____; ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 9 ed. Brasília: OAB, 2008.
- BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos*. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1998.
- _____. *Contrafogos 2*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2001.
- BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- BUCCI, Eugênio. *Sobre Ética e Imprensa*. 2 ed. 2 reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- BURKE, Peter; BRIGGS, Asa. *Uma História Social da Mídia*. 2 ed. Tradução de Maria Carmelita Pádua Dias. Rio de Janeiro: ZAHAR Editor, 2006.
- CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Liberdade de Informação, Direito à Informação Verdadeira e Poder Econômico*. São Paulo: Fabris Editor (Memória Jurídica), 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____; MACHADO, Jónatas E. M. *Reality Shows e Liberdade de Programação*. Coimbra: Almedina, 2003.

- _____.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada, vol. 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra, 2007.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- CHAUÍ, Marilena. *Simulacro e Poder: uma análise da mídia*. 1 ed. 1 reimpressão. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2007.
- _____. *Convite à Filosofia*. 13 ed. 7 reimpressão. São Paulo: Ática, 2008.
- CHOMSKY, Noam. *Controle da Mídia: os espetáculos feitos da propaganda*. Tradução de Antônio Augusto Fontes. Rio de Janeiro: Graphia, 2003.
- _____. *Segredos, Mentiras e Democracia*. Tradução de Alberigo Loutron. Brasília: UNB, 1999.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito e Poder*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. *O Direito à verdade no regime republicano*. Revista Jurídica Consulex, v. 9, n. 195, fev. 2005.
- _____. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- DAVIDSON, Donald. *Ensaio sobre a Verdade*. Organização de Paulo Ghiraldelli Jr. São Paulo: Unimarco, 2002.
- DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Porto: Porto editora, 2005.
- DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2 ed. Porto Alegre: Fabris Editor, 2000.
- _____. *Liberdade de expressão e comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FERNANDÉZ, Antonio Aguilera. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*. Granada: Ed. Comares, 1990.
- FERNÁNDEZ-ARMESTO, Felipe. *Verdade: uma história*. Tradução de Beatriz Vieira. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- FERREIRA, Aluizio. *Direito à informação, direito à comunicação*. São Paulo: Celso Bastos ed., 1997.
- FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. *Direitos Humanos Fundamentais*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de Expressão: Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Pillares, 2005.
- FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão*. Tradução de Gustavo Binenbojm & Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GINZBURG, Carlo. *Relações de Força*. Tradução de Jônatas Batista Neto. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação*. Coimbra: Almedina, 2003.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- HÄBERLE, Peter. *Os Problemas da Verdade no Estado Constitucional*. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Fabris Editor, 2008.
- _____. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002.

- HEIDEGGER, Martin. *Sobre a Essência da Verdade*. Tradução de Carlos Morujão, Portugal: Porto Editora, 1995.
- ISRAEL, Jean-Jacques. *Direito das Liberdades Fundamentais*. Tradução de Carlos Souza. São Paulo: Manole, 2005.
- KLAUTAU FILHO, Paulo. *O Direito dos Cidadãos à Verdade*. São Paulo: Método, 2008.
- KLEIN, Naomi. *A Doutrina do Choque*. Tradução de Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- LANER, Vinícius Ferreira. *Comunicação, Desenvolvimento e Democracia*. Teses e Dissertações, Série Conhecimento nº 24. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004
- LEÃO, Anís José. *Limites da liberdade de imprensa*. Revista Brasileira de Estudos Sociais e Políticos nº 14. Rio de Janeiro: Forense, 1961.
- LECLERC, Henri; THÉOLLEYRE, Jean-Marc. *As Mídias e a Justiça: Liberdade de imprensa e respeito ao Direito*. Tradução de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: EDUSC, 2007.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LIMA, Venício A. de. *Mídia: Crise política e poder no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.
- _____. *Liberdade de expressão versus Liberdade de imprensa*. São Paulo: Publisher Brasil, 2010.
- MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica 65. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MANNHEIM, Karl. *Liberdade, poder e planificação democrática*. Tradução de Miguel Maillat. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1972.
- MARX, Karl. *A Liberdade de Imprensa*. Tradução de Cláudia Schilling e José Fonseca. Porto Alegre: L & PM, 1980.
- MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, tomo I*. 4 ed. Coimbra, PT: Coimbra, 2008.
- _____; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada, tomo I*. Coimbra, PT: Coimbra, 2005.
- MITCHELL, Peter R; SCHOEFFEL, John (orgs.). *Para Entender o Poder: O melhor de Noam Chomsky*. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.
- MORANGE, Jean. *Direitos Humanos e Liberdades Públicas*. 5 ed. Tradução de Eveline Bouteiller. Barueri: Manole, 2004.
- MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística*. São Paulo: FDT, 1997.
- PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- RIVERO, Jean. *Liberdades Públicas*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- RODRIGUEZ JUNIOR, Álvaro. *Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação*. Curitiba: Juruá, 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais e suas características*. In Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

_____. *Comentário Contextual à Constituição*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, de Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SODRÉ, Nelson Werneck. *História da Imprensa no Brasil*. 4 ed. Rio de Janeiro: MAUAD, 1999.

SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição Parcial*. Tradução de Manassés Teixeira Martins & Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

THOMPSON, John B. *A Mídia e a Modernidade: uma teoria social da mídia*. 10 ed. Tradução de Wagner de Oliveira Brandão. Petrópolis: Vozes, 2008.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRASIL. SAMPAIO, José Adércio Leite. *Verdade, Segredo e Voçoroca Democrática*. Disponível em: <www.fmdc.org.br>

BRASIL. SILVA, Henrique Manuel Saraiva e. Disponível em: <www.freewebs.com>.

BRASIL. BATISTA, Luanne. Disponível em: <www.direitoacomunicacao.org.br>.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <www.corteidh.org.cr>.

FRANÇA. Le Service Public de la Diffusion du Droit. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>.

USA. United States House of Representatives. Disponível em: <www.house.gov>.