

# **A TRAJETÓRIA HISTÓRICA E OS CONFLITOS ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Edna Raquel Hogemann

## **Resumo**

É objeto do presente ensaio uma reflexão a respeito da trajetória histórica que culmina com a moderna interpretação constitucional que envolve o direito à liberdade de informação jornalística, em confronto à competência do Poder Judiciário para, em sede de tutela inibitória, cercear a divulgação pelos meios de comunicação de massa, da notícia de interesse público, envolvendo personalidades públicas, sob o fundamento de violação e possibilidade de grave lesão de difícil reparação a direitos fundamentais da personalidade: intimidade, vida privada, honra e imagem da(s) pessoa(s). Tem como pano de fundo a genealogia da construção político-jurídica do reconhecido dos direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos pelo Estado, a liberdade de manifestação do pensamento, de expressão e criação artística e cultural, a liberdade de imprensa ou liberdade de informação jornalística como prefere a atual Constituição brasileira; de igual modo aborda o instituto da censura, proscrito pela Inglaterra em 1695 e pelo Bill of Rights do Estado da Virginia, que consagrou a liberdade de imprensa como um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida, a não ser por governos despóticos. Através da utilização do método dialético histórico e comparativo, analisa a liberdade de informação jornalística, em sentido estrito, da informação de notícia de interesse público, como um direito fundamental de dimensões: subjetiva – garantidor do direito de acesso à informação com o resguardo do sigilo da fonte –, e institucional – por assegurar a formação da opinião pública independente e plural para o funcionamento do regime democrático. Conclui no sentido de reafirmar a liberdade de expressão como instrumento decisivo de controle da atividade governamental (legislativo, executivo, judiciário) e do próprio exercício do poder, na medida em que somente a liberdade de expressão, constitucionalmente assegurada é capaz de manter o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito fundamental– informação – constituição - liberdade

## **ON THE RIGHT TO INFORMATION: FREEDOM OF EXPRESSION AND FREEDOM OF EXPRESSION**

The object of this essay is a reflection on the historical trajectory that culminates with the modern constitutional interpretation involving the right to freedom of journalistic information in comparison to the competence of the judiciary to, headquartered in trusteeship inhibitory curtail the dissemination by means of mass communication, news of public interest involving public figures, on the grounds of violation and the possibility of serious damage difficult to repair the fundamental rights

of personality: intimacy, private life, honor and image (s) of person (s). It has as its background the genealogy of political-legal construction of recognized fundamental rights, guaranteed by the State Constitution, the freedom of expression of thought, expression and artistic creation and cultural freedom of the press or freedom of information as journalistic prefers current Brazilian Constitution; likewise addresses the institution of censorship, outlawed by Britain in 1695 and the Bill of Rights of the State of Virginia, which established freedom of the press as one of the great bulwarks of liberty and can not be restricted unless by despotic governments. Through the use of the dialectical method and historical comparative analyzes journalistic freedom of information, in the strict sense of the news information of public interest, as a fundamental dimensions: subjective - guaranteeing the right of access to information with the shield of secrecy font - and institutional - to ensure the formation of public opinion independent and plural to the functioning of the democratic system. The conclusion to reaffirm freedom of expression as a key instrument of control of government activity (legislative, executive, judicial) and the actual exercise of power, only to the extent that freedom of expression is constitutionally guaranteed able to keep the true state democratic rule of law.

**KEY WORDS:** fundamental right-information –constitution - freedom

### **Introdução**

A relevância da imprensa livre foi assegurada e assentada por muitos filósofos e juristas, como um sagrado direito associado ao pleno exercício da cidadania. Eis porque, o melhor observatório para que se compreenda o funcionamento estatal de cada época é a retrospectiva histórica das lutas encetadas para se garantir o exercício desta liberdade. Quando a liberdade de comunicação é cerceada, inegavelmente, os demais direitos fundamentais também serão atingidos.

A sociedade brasileira obteve importantes conquistas com a Constituição da República de 1988. Dentre elas destacam-se o elenco de “Direitos Fundamentais”, das “Garantias Fundamentais”, como exemplos o mandado de segurança coletivo e a legitimação à ação direta de inconstitucionalidade, e a inscrição da “Comunicação Social”, como ordem institucional, veiculador da comunicação social, compreendendo:

a manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação e a informação jornalística – consagradas como liberdades sujeitas, exclusivamente, ao que a própria Constituição prescreve.

No presente ensaio buscar-se-á traçar um paralelo entre a Liberdade de Expressão e a expressão de liberdade, da significação de liberdade para os antigos e os modernos, da trajetória da liberdade de imprensa à liberdade de informação jornalística, das fontes históricas do direito de informação no Brasil e sobre o direito de acesso à informação sobre os fatos de interesse público, culminando por discorrer sobre a função social da informação, lastreada na liberdade de expressão que por sua vez se amalgama à liberdade de informação.

## **1. A liberdade individual e as liberdades públicas**

Uma compreensão do significado do direito fundamental de liberdade carece uma abordagem ainda que sucinta da sua evolução histórica, desde o prisma individualista – dicotomizando, liberdade individual e liberdades públicas – ao outro social, ou seja, sua dimensão durante o Estado de Direito Liberal e perante o Estado Democrático de Direito, quando o direito de liberdade passa a ser entendido como um dos mais altos valores assegurados.

A Liberdade configura-se como um dos tripés da revolução francesa de 1789. Isto porque, por um lado, significando o grito da massa faminta e servil contra o estatuto de servidão imposto pelas relações de vassalagem, por outro, o fundamento da classe burguesa adversária do poder absoluto e obrigada a pagar a conta da ineficiência da monarquia reinante que obstaculizava o exercício do livre comércio.

Com o sucesso da tomada do poder, a classe burguesa, enquanto representante do povo francês, reconhecendo que as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos são a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem procurou edificar uma nova ordem, declarando os direitos do *homem* e do *cidadão*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> O terceiro Estado, também estratificado, era formado por uma camada heterogênea de interesses contrapostos: de um lado, a massa faminta (camponeses, artesãos, desempregados, etc) que de certa maneira, reverenciava a monarquia, pois almejava, tão somente, emprego, comida, melhores condições de trabalho e moradia. Em suma, não desejava mais que senhores justos; por outro lado, a burguesia (banqueiros, comerciantes, profissionais liberais e proprietários) – que já se firmava como detentora do capital – ansiosa de expandir seus negócios, não aceitava o vigente sistema de produção corporativista, e almejando galgar o poder, via no absolutismo e em seu sistema estratificado, um obstáculo aos seus objetivos. Aparentemente unidos naquele momento fractal, após a mudança do Poder, o sistema de

(aqui é importante demarcar numa nota de rodapé a relação entre a burguesia e a “massa faminta”, pois seus reais interesses são outros e essa unidade foi somente pontual, pois a “massa” que era explorada seguiu sendo, agora por outros exploradores)

Tais *Direitos do Homem* configuram-se como aqueles propostos pelos jusnaturalistas, que são inatos, pois pertencentes ao homem enquanto tal: o homem nasce e permanece livre, por isto é detentor de direitos naturais e imprescritíveis que lhe autorizam a resistência à opressão.

Os *Direitos do Cidadão* são aqueles que protegem o homem como ser social, isto é, o indivíduo que vive em sociedade, pois a associação política tem por objetivo a conservação dos direitos como a liberdade, a propriedade e a segurança. Daí que idealizados como titulares de direitos naturais, os *indivíduos* transportam prerrogativas do *estado de natureza* para o *estado civil*.

Mas, neste contexto, qual o real significado da palavra ‘liberdade’? Hobbes a definira como sendo, “a ausência de todos os impedimentos à ação que não estejam contidos na natureza e na qualidade intrínseca do agente”<sup>2</sup>. Locke vira na lei “o instrumento que assegura a liberdade”<sup>3</sup>. Para Rousseau só é livre a vontade que obedece à lei, por isso, liberdade é a “obediência às leis que prescrevemos para nós”<sup>4</sup>. Montesquieu via na obediência à prescrição legal o conceito de liberdade, que consistiria no “direito de fazer tudo o que as leis permitem, já que se um cidadão pudesse fazer tudo o que as leis proíbem, ele já não teria liberdade, pois os outros teriam igualmente este poder”<sup>5</sup>. Kant<sup>6</sup> defendia que todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude de sua própria humanidade e limitado apenas pela liberdade do outro.

De modo geral pode-se dizer que a liberdade era compreendida como a possibilidade de optar livremente entre todas as condutas que não fossem prescritas ou

---

exploração da mão-de-obra continuou inalterado, com a diferença que os exploradores passaram a ser outros, a nova classe dominante.

<sup>2</sup> FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. Liberdade de Expressão. Direito na sociedade da informação. 2005, p. 39.

<sup>3</sup> LOCKE, John. Two Treatises of Government, II, VI, 57. Apud CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2003, p. 714: “A lei não é tanto a limitação, mas sim o guia de um agente livre e inteligente, no seu próprio interesse”.

<sup>4</sup> FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. Liberdade de Expressão. Direito na sociedade da informação. 2005, p. 38.

<sup>5</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito das leis. Apud FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. Liberdade de Expressão. Direito na sociedade da informação. 2005, p. 38.

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2007, p. 47.

proscritas na lei.

A consagração da liberdade ocorre sob a forma de “direitos naturais e civis” na Constituição francesa de 1791<sup>7</sup>, garantindo: a *liberdade* de ir, permanecer e partir sem ser impedido ou detido, senão em conformidade com a Constituição; a *liberdade* de falar, escrever, imprimir e publicar o pensamento, sem prévia submissão dos escritos a censura alguma ou inspeção; *liberdade* de exercer o culto religioso ao qual esteja ligado; a *liberdade* aos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armas, cumprindo as exigências das leis de policia; a *liberdade* de enviar, às autoridades constituídas, petições assinadas individualmente.

Na trajetória dos direitos fundamentais a palavra ‘liberdade’ passou a ter diversos sentidos e acepções. Tornou-se famoso o discurso proferido pelo constitucionalista Benjamin Constant, em 1891, no Ateneu de Paris<sup>8</sup>, em que traçou a dualidade de sentidos para ‘liberdade’, distinguindo entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos quanto à concepção do poder político. Se a liberdade dos antigos consistia, segundo Aristóteles, na participação ativa nos negócios públicos, a liberdade dos modernos teria como escopo “*la sécurité des jouissances privées*”<sup>9</sup>. Segundo Benjamin Constant, citado por Dantas<sup>10</sup>, os homens de sua era mais aplaudem a ‘liberdade civil’, “não apenas porque a liberdade civil ganhou suas vantagens, em virtude da multiplicação das tomadas particulares de decisões, mas também porque a liberdade política perdeu as suas, devido ao tamanho das sociedades”.

Firmam-se, assim, os dois conceitos mais reconhecidos: a liberdade dos antigos, eminentemente política, de sentido democrático, associada à dimensão de *res pública* da própria comunidade; e a liberdade dos modernos – com restrição ao sentido de democracia, já que o sufrágio era censitário – visando à proteção da esfera individual e particular do cidadão. Deste modo consigna-se a separação entre a ‘sociedade civil’ e a ‘sociedade política’, “pois o binômio homem-cidadão assenta no pressuposto de que a sociedade civil separada da sociedade política e hostil a qualquer intervenção estadual, é

---

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2003, p. 394.

<sup>8</sup> FACCHINI NETO, Eugenio. Reflexões histórico-evolutiva sobre a constitucionalização do direito privado. In SARLET, Ingo Wolfgang (org) Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado, 2006, p. 20.

<sup>9</sup> CANOTILHO, José J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 2003, p. 393.

<sup>10</sup> CONSTANT, Benjamin. Princípios de Política Aplicáveis a todos os Governos, 2007, p. 595-596. Apud DANTAS, Miguel Calmon. Entre a liberdade e as liberdades. Contornos constitucionais das manifestações públicas. In Teses da Faculdade Baiana de Direito, 2009, p. 48.

por essência, apolítica”<sup>11</sup>. Pelo postulado básico do liberalismo, distingue-se, o Estado – regido pelas normas de Direito público e destinado a conservar os direitos naturais e imprescritíveis do homem; e a Sociedade – regida pelas normas de direito privado. Assenta-se a separação entre Estado e Sociedade.

Na perspectiva do constitucionalismo moderno francês as liberdades individuais são direitos civis. Mas diante da aceitação de conotações distintas entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos, assenta-se, no final do século XIX, a dicotomia entre direito individual e direito político, ou seja, na linha da teoria elaborada por G. Jellinek<sup>12</sup>, dos *status* em que o indivíduo se encontra perante o Estado, em *status negativus* e *status activus*.

O *status negativus* ou *status libertatis* (liberdade que os poderes públicos não podem vulnerar, a não ser em casos e sob condições excepcionais, daí as designações *liberdades autonomia* e *direitos negativos*) é estabelecido em função da afirmação constante do valor da pessoa humana, sendo necessário que o Estado não se intrometa na autodeterminação do indivíduo. Dotado de personalidade, impõe-se que o homem goze de um espaço de liberdade de atuação, sem ingerências dos poderes públicos. No entendimento da escola liberal, para a manutenção do livre comércio e das liberdades individuais, os direitos naturais e imprescritíveis do homem merecem ser protegidos contra a Administração pública, “inimigo potencial” e capaz de ameaçar as liberdades conquistadas<sup>13</sup>. “A relação entre os poderes legislativo e executivo subordinava-se aos princípios da *prevalência da lei e da reserva da lei*, sendo certo que esta deveria incluir, numa sociedade verdadeiramente liberal, as matérias relativas à liberdade e à propriedade dos cidadãos”<sup>14</sup>. Os direitos fundamentais são, assim, entendidos como *direitos subjetivos públicos*, no sentido de que os mesmos são criados pelo direito público como resultado da autolimitação do monarca. Por outra face, pelo *status activo*, o indivíduo tem competência para decidir sobre a formação da vontade estatal, correspondendo essa posição ao exercício dos direitos políticos, manifestados

---

<sup>11</sup> Conforme CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 2003, p. 393-394.

<sup>12</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação, 2008, p. 93. Jellinek desenvolveu a teoria dos quatro status em que o indivíduo se encontra frente ao Estado: status passivus, status negativus, positivus e activus. O status passivus caracteriza-se pela posição de subordinação do indivíduo aos poderes públicos, e por isso, sujeito de deveres perante o Estado que tem competência para vincular o indivíduo, através de mandamentos e proibições legais.

<sup>13</sup> Carecen de relevancia dentro de estas coordenadas, otras posibles dimensiones del conflicto entre libertad y poder. BILBAO UBILLOS, Juan Maria. In SARLET. Ingo Wolfgang (Org). 2006. p. 302.

principalmente através do voto e direito aos cargos públicos.

Neste contexto, a publicística francesa passou a designar por *direitos individuais* ou *liberdades individuais* ou ainda *liberdades fundamentais* os direitos civis sem os direitos políticos<sup>15</sup>, defluindo-se que, as liberdades estariam ligadas ao *status negativus*, pois seria por meio delas que se protegeria a esfera do cidadão contra a intervenção do Estado. E designando o *status activus* pelas expressões, *direitos políticos, direitos do cidadão, liberdades de participação*.

Daí se afirmar que a palavra liberdade, conotando o direito de cada indivíduo é característica do Estado de Direito, em oposição ao Estado Policial e ao Estado Totalitário.

Na Constituição brasileira de 1988, dispõe o artigo 5º, *caput* a garantia da inviolabilidade do direito à liberdade de brasileiros e estrangeiros residentes<sup>16</sup> no país, sendo, portanto, uma “norma universal”, no sentido de direito à liberdade pessoal, pois garante que “o indivíduo ‘a’ tem direito à liberdade [...] perante o estado e os outros indivíduos”<sup>17</sup>. É o Estado assegurando o direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, o “direito de não ser detido ou aprisionado”<sup>18</sup>, ou de qualquer modo “fisicamente condicionado a um espaço, ou impedido de se movimentar”<sup>19</sup>. Neste sentido o conceito de liberdade, se liga aos direitos de defesa perante o Estado, constituindo um *Abwehrrecht*<sup>20</sup>.

A liberdade da pessoa, enquanto *ser*, só pode ser cerceada quando a sua conduta rompe com o pré-estabelecido pela sociedade, no ordenamento jurídico. Agir ou deixar de agir, ou seja, fazer ou não fazer alguma coisa é a manifestação ou não, da vontade

---

<sup>14</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit., p. 82.

<sup>15</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 2003, p. 395

<sup>16</sup> Mas, a liberdade da pessoa natural antes de ser um direito é, sobretudo, um estado do ser humano. Razão pela qual, tem de ser inviolável a liberdade de quantos se encontrem no território nacional e não apenas dos estrangeiros residentes, conclusão a que se chega pelo dispositivo inserto no inciso XV – Liberdade de locomoção: 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.

<sup>17</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2003, p. 1258.

<sup>18</sup> CRFB/88, artigo 5º: ; LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado [...]; LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. Liberdade de locomoção: XV – 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.

<sup>19</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2003, p. 1258.

livre do indivíduo. E a liberdade como reconhecimento da autonomia da vontade e de independência é bem definida por Bobbio<sup>21</sup>, embasado em Kant, como poder de legislar sobre si mesmo. Por esta razão, o direito à liberdade é o único direito transmitido ao homem pela natureza e não por uma autoridade constituída.

Por seu turno, as liberdades públicas, conforme o ensinamento de Canotilho<sup>22</sup>, seriam *Abwehrrechte* e costumam ser “caracterizadas como posições fundamentais subjectivas de natureza defensiva”, se identificando com “direitos a acções negativas”, cujo traço específico é a “*alternativa de comportamentos*, ou seja, a possibilidade de escolha de um comportamento”. São liberdades porque são frutos da atividade humana, e são públicas porque compete ao Estado protegê-las.

A CRFB/88 consagra em diversos incisos do artigo 5º, as liberdades fundamentais inerentes à pessoa humana, conduzindo ao entendimento de que são ‘liberdades públicas’: IV - Liberdade de manifestação do pensamento; VI - Liberdade de consciência e de crença; IX - Liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; XII - Liberdade de comunicação e de dados; XIII - Liberdade de exercício profissional; XVI - Liberdade de reunião; XVII - Liberdade de associação para fins lícitos.

Na atualidade, em virtude da influência de fatores de ordem social, político, econômico e, sobretudo tecnológico, tem-se uma nova concepção de liberdade. Desde a instituição do Estado de Direito Social já se defendia que, para assegurar o direito de liberdade, é fundamental que se garanta, a cada um, o mínimo de bem-estar econômico, para se ter uma vida digna, o que se torna garantia constitucional no Estado Democrático de Direito.

Por isto, sustenta a grande maioria da doutrina nacional que os direitos fundamentais compõem-se das liberdades, tendo como fundamento os valores da liberdade individual, das liberdades públicas e da dignidade humana, sendo esta assegurada como princípio fundamental da República, e pelo reconhecimento de direitos sociais, assentados nos valores da igualdade entre todos e a solidariedade a ser exercitada pelo Estado e pela Sociedade.

---

<sup>20</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 2003, p. 1259.

<sup>21</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos, 2004, p. 52.

<sup>22</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2003, p. 1260: “A componente negativa das liberdades constitui também uma dimensão fundamental (ex: ter ou não ter religião, fazer ou não fazer parte de uma associação, escolher uma ou outra profissão)”.

## 2 O caminhar histórico da liberdade de imprensa e de informação jornalística

A China já conhecia o processo de imprimir, utilizando blocos entalhados, desde o século IX<sup>23</sup>. Mas no Velho Continente, em princípio, os monges copistas reproduziam, manualmente (manuscritos – *manu scripti*), os textos sagrados, fazendo circular a mensagem religiosa. Em seguida, diante da necessidade de registro da contabilização dos impostos, das práticas comerciais, e de acontecimentos dignos de nota, dentre outras realidades, começaram a surgir pequenas oficinas que ofereciam, comercialmente, o trabalho de escrever à mão. Tem-se que os blocos entalhados foram transportados para a Europa, por Marco Pólo, sendo utilizados para imprimir figuras de santos, como a *Madona de Bruxelas* (c. 1418) e o *São Cristóvão* (1428).

A Europa do século XV passava por mudanças significativas, inclusive culturais, provocando uma procura maior por documentos escritos. Por volta de 1450, o alemão Johann Gutenberg<sup>24</sup> inventou tipos móveis, suficientemente resistentes para uma impressão sistemática. Uma edição da Bíblia em latim, não datada, é comumente atribuída a ele e designada por *Bíblia de 42 linhas*, *Bíblia de Mazarin* ou *Bíblia de Gutenberg*. Tal evento foi de grande significação para toda a humanidade.

Esta breve menção histórica se faz necessária, na medida em que a invenção dos tipos móveis configura-se como verdadeira ‘revolução’ na distribuição e socialização do conhecimento, na divulgação das idéias, na aproximação dos mercados, na qualidade dos serviços e todas as conseqüências que tem provocado nos meios de comunicação, pelas inovações tecnológicas, que quase diariamente surgem neste setor da atividade humana.

A imprensa se expandiu pela Europa, rapidamente. A impressão gráfica facilitou a difusão acelerada das idéias. A Reforma<sup>25</sup>, como luta por liberdade religiosa, que se entrelaçou à luta por liberdade de consciência, de expressão e de imprensa, entabulou

---

<sup>23</sup> A arte de imprimir utilizando blocos entalhados é a forma clássica da imprensa chinesa. Entre 971 e 983, foi impresso o Tripitaka – a Bíblia budista. [...]. Durante a dinastia Sung (960-1279), a impressão em blocos esculpidos atingiu seu ponto mais alto na China. Enciclopédia Britânica do Brasil, vol. 9, 1983, p. 191.

<sup>24</sup> MALFATTI, Alexandre David. O Direito de Informação no Código de Defesa do Consumidor, 2003, p. 182: Johann Gutenberg concebeu um tipo original de fazer tipos, desenvolvendo um molde de aço para cada letra e uma prensa para a bandeja de tipos e uma superfície plana sobre a qual seriam comprimidos o pergaminho ou o papel.

<sup>25</sup> Movimento religioso e político que, nos princípios do séc. XVI, quebrou a unidade católica, dividindo a Igreja em dois campos: o católico e o protestante. Para tentar corrigir essa situação, ocorreu a Contra-Reforma, movimento restaurador, cujos esforços foram concretizados no Concílio de Trento (1545-1563). Enciclopédia Britânica do Brasil, vol 1, 1983, p. 468.

discussões acerca da existência e da conduta moral. Assim, contribuiu para a quebra da unidade político-religiosa<sup>26</sup> da Cristandade, demonstrando “as virtualidades socialmente transformadoras da reflexão crítica e da expressão de concepções dissonantes”<sup>27</sup>. Os panfletos dos reformadores circulavam por toda a Europa, expressando inflamadas opiniões, ora políticas, ora religiosas o que acabou por alimentar o surgimento de múltiplos focos de conflito entre as autoridades políticas e religiosas.

Correlacionando a intimidade entre a confrontação espiritual e intelectual e o desenvolvimento das tecnologias e estruturas da comunicação, assenta Machado<sup>28</sup>:

Pela primeira vez os indivíduos estavam conscientes das potencialidades do pensamento livre e esclarecido; pela primeira vez os indivíduos tinham ao seu dispor poderosos meios de disseminação das suas ideias. [...] Ao possibilitar a expressão de uma multiplicidade de idéias, ela iria dar um contributo decisivo para o desenvolvimento dos direitos fundamentais e do princípio democrático.

Deste modo, com a imprensa, a difusão da expressão do pensamento se populariza e amplia, pondo em causa o *status quo* teológico-político existente, da *ideologia dos intocáveis*<sup>29</sup>, contrária a qualquer discussão crítica, pois sustentando a idéia de verdade objetiva e que estabeleceu o Tribunal do Santo Ofício<sup>30</sup> para extirpar os inimigos do catolicismo, nos lugares ‘infectos’, e em 1559, instituiu a drástica medida restritiva da liberdade de imprensa com o Índice dos Livros Proibidos<sup>31</sup>, formando, assim, uma *rede de censura*<sup>32</sup>.

Por seu turno, na Inglaterra, o lapso temporal denominado pela historiografia como a *era elizabetana* (séc. XVI e parte do séc. XVII), foi de grande esplendor

---

<sup>26</sup> A autoridade centralizada do Papa e do Imperador era questionada, ao mesmo tempo que se reforçava a identidade nacional. MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p.23.

<sup>27</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 49.

<sup>28</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 49.

<sup>29</sup> Stephen Holmes, citado por MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 20.

<sup>30</sup> Ou da Inquisição. Designação de um tribunal eclesiástico, instituído em 1233, pelo Papa Gregório IX e vigente até o começo dos tempos modernos, que julgava os hereges e as pessoas suspeitas de heterodoxia em relação ao catolicismo. Enciclopédia Britânica do Brasil, vol. 9, 1983, p. 297.

<sup>31</sup> Index Librorum Prohibitorum. Relação de livros cuja leitura é vedada aos fiéis, elaborado a partir de uma decisão tomada pela igreja. Enciclopédia Britânica do Brasil, vol. 1, 1983, p.285.

<sup>32</sup> Ressalta-se que a prática da censura era de muito efetuada na Europa. Em 1274, o monarca francês Felipe III obrigou os livreiros da capital do reino a submeterem todos os livros ao exame de uma comissão especial da Universidade de Paris, medida que além de visar impedir a circulação das obras teológica e politicamente inconvenientes, visava combater a falsificação e deturpação das obras clássicas. Cfr. MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 21.

literário<sup>33</sup>, principalmente na dramaturgia. Contudo, há que se apontar o fato de que no chamado *período puritano*<sup>34</sup> (entre 1625 a 1662), entre revoluções políticas e religiosas, os puritanos ordenaram que o Parlamento determinasse o fechamento de todos os teatros e instituisse a *censura prévia* à impressão literária, o que ocorreu com a “Parliamentary Ordinance for Printing”. As representações eram tachadas de ‘ímorais e atentatórias à religião’. A liberdade de expressão era considerada “um instrumento diabólico para a disseminação do erro, além de poder ser politicamente inconveniente”<sup>35</sup>. Em consequência, a literatura tornou-se sombria. Somente nos anos de 1641 a 1642 a Inglaterra conviveu com um breve período de interrupção da censura.

O reconhecimento estatal inglês (aonde? Por quem?) ao relevante direito da ‘liberdade de expressão’, contou com defesas aguerridas e destemidas de pessoas como John Milton, mas só começou a se firmar com o movimento humanista, defensor desta liberdade. Daí ser corrente localizar a origem da liberdade de expressão, na modernidade<sup>36</sup>.

John Milton, mesmo considerado um puritano<sup>37</sup>, produziu, em novembro de 1644, o grande discurso em favor da liberdade de imprensa, *Areopagítica* – um apelo ao Parlamento inglês, para a revogação da *censura prévia* instituída<sup>38</sup> –, argumentando que, “a livre manifestação do pensamento conduz ao avanço do conhecimento e à descoberta da verdade”. Sendo suas renomadas palavras: “Dai-me a liberdade para saber, para falar e para discutir livremente, de acordo com a consciência, acima de todas as liberdades”<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Seria interessante explicitar porque se chama era elizabetana. Elizabeth I (ou Isabel I), filha de Henrique VIII, a partir de 1558 assumiu o trono inglês: desenvolveu o comércio, a indústria e ampliou o poderio naval iniciado por seu pai, tornando a Inglaterra uma potência colonizadora do novo mundo. Incentivou o renascimento das artes, quando se destacaram: Thomas Morus (1478-1535). *A Utopia*: apologia de um reino ideal, sob regime comunista pacífico e tolerante. Edmund Spenser (c. 1522-1599). *The Faerie Queene*: obra considerada como de glorificação da Inglaterra e da língua inglesa. William Shakespeare (1564-1616), considerado o maior dramaturgo da língua inglesa. Enciclopédia Barsa, 1983, vol. 13, p. 225-227.

<sup>34</sup> Henrique VIII, em 1534 rompeu com a Igreja Católica, criando a Igreja Anglicana, tornando-se seu chefe e assim unindo Igreja e Estado. Enciclopédia Barsa, 1983, vol. 13, p. 225.

<sup>35</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 41.

<sup>36</sup> Entendida como superação da construção teológica de toda a realidade que caracterizou o mundo medieval, a qual conferia um sentido metafísico unitário a todos os domínios da existência individual e colectiva e aos correspondentes espaços discursivos. MACHADO, Jónatas E.M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2002, p. 13.

<sup>37</sup> Secretário pessoal de Oliver Cromwell. Cfr. MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 24.

<sup>38</sup> FORTUNA, Felipe. *Apud* FARIAS, Edmilson. Liberdade de Expressão e Comunicação. 2004, p. 59: John Milton considerava a liberdade de expressão e comunicação como ‘the best treasure of a good old age’.

<sup>39</sup> MILTON, John. *Apud* FARIAS, Edmilson. Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional, 2004, p. 65.

Recorda-se que o apelo não foi acolhido.

Destaca Machado<sup>40</sup> que John Milton comparou a censura ao homicídio, ao massacre e ao martírio, já que, dada sua extensão, é capaz de atingir a própria Razão, mais do que a existência individual:

Um argumento menos notado pela doutrina que John Milton avança [...], assenta na consideração dos livros como repositórios da experiência, da sabedoria e da vida humanas, pelo que o acto da censura deve ser visto, de acordo com a sua extensão, como um homicídio, um martírio ou mesmo um massacre, podendo atingir, mais do que a existência individual, a própria Razão.

No sentido de limitar a circulação das idéias, a censura velada foi instituída pelo Parlamento inglês, em 1662, com a edição do *Licensing Act*, pelo qual “proibia a impressão de qualquer livro que não estivesse licenciado ou registrado devidamente”<sup>41</sup>. Uma certa liberdade de expressão<sup>42</sup> só foi reconhecida aos súditos ingleses, em 1688, com a Declaração de Direitos, *Bill of Rights*. Mas o que faz da Inglaterra o país pioneiro na liberdade de imprensa foi a decisão do Parlamento, em 1695, de não renovar o *Licensing Act*<sup>43</sup>.

Durante o século XVIII, na Europa, com a expansão da educação, os livros se difundem mais entre as diversas classes sociais; inicia-se a profissionalização do escritor. Na Inglaterra, surge o jornal literário *The Spectator* e *The Tatler*. Os homens das letras se reúnem nos *coffee houses*; Daniel Defoe “simboliza o misto de homem de letras e jornalista moderno que vive à custa do que escreve”<sup>44</sup>. Jonathan Swift, na obra *Gulliver’s Travels – As Viagens de Gulliver –*, satiriza violentamente a estupidez humana e as injustiças sociais.

Nos Estados Unidos a velha tradição inglesa da censura prévia foi motivo de acirrados combates por jornalistas como Samuel Adams do *Boston Gazzette* e Thomas Paine do *Pensylvania Magazine* que pregavam o direito à liberdade de expressão a qual foi consagrada pelo *Bill of Rights* da Virgínia, em 1776. A Constituição de 1787 não

---

<sup>40</sup> Obra citada, p. 25, nota 44.

<sup>41</sup> GANDELMAN, Henrique. De Gutenberg à Internet. Direitos Autorais na Era Digital. 1997, p. 28: “Desta maneira, exercia-se sutilmente, também, uma forma de censura prévia, pois só eram licenciados aqueles livros que não ofendessem os interesses políticos, principalmente, dos licenciadores”.

<sup>42</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2007, p. 49-50.

<sup>43</sup> A supressão do sistema em 1695, deu lugar, alguns anos depois, à imposição de tributos que se repercutiam no preço de venda ao público dos jornais. Não admira, pois, [...] que muitos dos *philosophes*, indivíduos mais cultos e esclarecidos, desdenhassem a imprensa jornalística como *gênero menor enfeudado ao poder*, de conteúdo frequentemente medíocre, preferindo ver as suas idéias publicadas em livros ou brochuras editadas, em muitos casos, no estrangeiro. Cfr. AUBY-DUCOS-ADER, *Droit de L’information...*, cit., 24, *apud* MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 43, nota 115. O regime fiscal só foi extinto em 1855. MACHADO, Jónatas E. M. op. cit., p. 61, nota 199.

contemplou esta liberdade, o que só ocorreu por meio da Primeira Emenda<sup>45</sup>, em 1791. A Constituição instituiu uma norma de competência negativa, limitadora da ação legislativa, ao estabelecer que o “Congresso não votará leis que cerceiem a liberdade de palavra ou de imprensa”.

Mas nos alvares do constitucionalismo americano a liberdade de expressão foi considerada pelos herdeiros da *Common Law* inglesa, como William Blackstone, apenas a “ausência de censura prévia”. Neste entendimento, segundo Machado, opiniões críticas sobre a atuação dos poderes públicos “que de alguma forma pusessem em causa a estima e a *reputação* dos governantes junto dos eleitores, seria passível de incriminação”<sup>46</sup>. De outra parte, os mais liberais, liderados por Thomas Jefferson, exigiam a aceitação da *exceptio veritatis*, traduzida na prova da verdade dos fatos alegados, “e a observância de regras de *due process*, com particular relevo para um tribunal de júri (*trial by jury of peers*)”<sup>47</sup>. Em 1798, o Congresso aprovou o *Sedition Act*<sup>48</sup>, pelo qual se desferiu um rude golpe aos liberais, ao se afirmar a supremacia do Congresso sobre os Estados federados, tornando ilegal “*escrever, imprimir, proferir ou publicar* materiais com conteúdo *falso, escandaloso e malicioso* contra os órgãos legislativos ou executivos, com a intenção de os desrespeitar”<sup>49</sup>.

A eleição de Thomas Jefferson à Presidência do País, em 1800, significou a maior prova de autodeterminação de um povo, afirmando-se um novo momento para a liberdade de expressão. Contudo, o novo governo manteve a mesma maneira de reagir às críticas políticas, por meio de ações judiciais. Os seqüenciados debates foram consolidando o entendimento de que “a autodeterminação democrática de um povo depende da existência e manutenção de uma esfera de discurso público livre e aberta”<sup>50</sup>.

E é deste modo que os americanos vão consolidando o direito fundamental à

---

<sup>44</sup> Enciclopédia Britânica do Brasil, 1983, vol 13, p. 241.

<sup>45</sup> CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. Liberdade de Informação e o Direito difuso à informação verdadeira. 2003, p. 22. Primeira Emenda: “Congresso não votará leis que disponham sobre o estabelecimento de uma religião ou sobre a proibição de qualquer outra, ou que cerceiem a liberdade de palavra ou de imprensa ou o direito do povo de se reunir pacificamente e de dirigir petições ao Governo para reparação de agravos”.

<sup>46</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p 63.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 63-64. O autor desenvolve sobre a competência exclusiva atribuída aos Estados federados em matéria de liberdade de expressão e a aplicação judicial dos crimes decorrentes da Common Law os quais incluíam condutas expressivas consideradas subversivas.

<sup>48</sup> Pano de fundo da luta pelo poder, entre federalistas (governantes), considerados mais conservadores e os anti-federalistas ou republicanos, vistos como mais progressistas.

<sup>49</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p 65.

liberdade de imprensa em toda a sua abrangência, passando a ser vista em sua concepção objetiva.

Com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) a liberdade de comunicação foi reconhecida como um dos direitos mais preciosos do homem. Porém, liberdade limitada, pois ao estabelecer que caberia à lei determinar os casos abusivos, o consagrado ‘direito precioso’ acabou mutilado pelo poder do legislador ordinário. Prescrevia o artigo 11º. *A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: portanto, todo cidadão pode falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, porém, pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.*

Para franceses como Mirabeau<sup>51</sup> e Condorcet<sup>52</sup>, mesmo limitada em termos, a liberdade de comunicação representava um instrumento assegurador do rompimento com o *status quo* absolutista. E a partir desse momento, ainda que de forma declaratória, tem-se o *direito individual* de, livremente, poder falar, escrever e imprimir, ou seja, poder expressar os pensamentos e as opiniões, pela imprensa. Constata-se, já, o papel fundamental reconhecido às tecnologias de comunicação na ingerência do poder político.

Entretanto, o nascente constitucionalismo francês foi pleno de inconsistências jurídico-políticas, em virtude das lutas que se seguiram à derrocada da monarquia absolutista, refletindo seriamente nos dispositivos sobre a liberdade de comunicação. Defendeu-se uma ampla liberdade de expressão individual, mas com restrições à liberdade de imprensa<sup>53</sup>. A Constituição de 1793, que não chegou a vigorar, inscreveu a liberdade de manifestação do pensamento e de opiniões, pela imprensa ou qualquer

---

<sup>50</sup> Ibidem, Ibidem, p. 67.

<sup>51</sup> Honoré Gabriel Riqueti. Conde de Mirabeau (1749-1791). Político e escritor francês. Figura de primeiro plano na revolução francesa. Um dos mais veementes oradores da Assembléia Constituinte de 1789. Destacou-se pela retórica convincente, tanto oral como escrita, sendo cognominado *l'orateur du peuple* (o orador do povo). Foi um dos defensores da transição para uma monarquia constitucional com poderes limitados por uma assembléia legislativa, tal qual o modelo britânico. Enciclopédia Britânica do Brasil, vol 13, p. 370.

<sup>52</sup> Marie Jean-Antoine-Nicolas de Caritat (1743-1794). Marquês de Condorcet. Político francês. Aderiu com entusiasmo à Revolução Francesa, envolvendo-se profundamente na atividade política. Juntamente com Thomas Paine criou um projeto para a nova Constituição do governo republicano dos rebeldes, com quem ele lutava, principalmente, pelo sufrágio feminino. Seu projeto foi rejeitado a favor de um mais radical, de Maximilien de Robespierre. Por suas diversas críticas às posições mais radicais tomadas pelos revoltosos, como a sentença de morte dada a Luís XVI de França, Caritat começou a ser visto com desconfiança pelos jacobinos. Após uma série de mal entendidos, o pensador foi considerado traidor da revolução e um mandato de prisão foi expedido em seu nome. Enciclopédia Barsa, vol 13, p. 371.

<sup>53</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social, 2000, p. 70.

outro meio. Dispunha o artigo 7<sup>o54</sup>: *O direito de manifestar seu pensamento e suas opiniões, pela imprensa ou por qualquer outra via, o direito de se reunir pacificamente e o livre exercício dos cultos não podem ser proibidos.*

O poder revolucionário que assumiu o governo desenvolveu mecanismos jurídicos para a intervenção e controle da imprensa, por meio do regime de tributação pesada e de censura bastante repressiva àquela considerada oposicionista e com incentivos financeiros para a imprensa considerada fiel. A defesa da monarquia, por qualquer meio, era punida com a pena de morte. Durante o Consulado e o Império a situação se agravou. Napoleão Bonaparte suprimiu a liberdade de expressão, pois no seu entender, “a garantia da liberdade de expressão significaria o afastamento rápido do poder”<sup>55</sup>. Por um decreto de 17 de janeiro de 1800 restabeleceu-se a regra da autorização prévia, que juntamente com outras medidas legislativas, contribuíram para a drástica redução do número de jornais em Paris. E se o artigo fosse considerado subversivo constituía motivação suficiente para interdição do jornal. O ápice do abuso se deu em 1810 com a edição de decretos, reintroduzindo a censura prévia, a nomeação dos diretores do jornal, pelo governo e a colocação, em cada jornal, de um censor permanente<sup>56</sup>. A Restauração, após a queda de Napoleão, preocupou-se com a recuperação da liberdade de expressão e de imprensa. A Constituição de abril de 1814 consagrou estas liberdades. Ocorre que a liberdade de expressão e de imprensa, na França, mesmo quando constitucionalmente afirmada, não portava a objetividade prevista pela Constituição americana, pois inexistia a idéia de aplicabilidade direta, resultando que, para serem exercidas, dependiam de regulamentação legal. E durante este período a liberdade de expressão passou por momentos ora restritivos (adoção de censura prévia, para os escritos com mais de 20 folhas, caução e imposto do selo, censura das caricaturas de conteúdo político), ora liberalizantes. A caução e o imposto do selo foram suprimidos durante a Segunda República que reforçou as garantias no caso de infrações e manteve condições à imprensa. No segundo Império (de regime draconiano) são retomados os institutos de caução e de autorização prévia, com a instituição de processo disciplinar com sanções que variavam desde a advertência ao encerramento definitivo do jornal. Os fatos políticos importantes, além de fortemente limitados, eram comentados por comunicados do poder. Com a Lei de Imprensa de 11

---

<sup>54</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. Liberdade de expressão e comunicação. 2004, p. 60.

<sup>55</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit., p. 71.

<sup>56</sup> Cfr. AUBY, DUCOS-ADER, Droit de L’information..., cit., 28, apud MACHADO, Jónatas E. M, op.

de julho de 1868 teve início um processo liberalizante, como a redução da caução e instituição de uma reserva de juiz para a interdição e confisco de uma publicação, alcançando maior abertura com a Lei de Imprensa de 29 de julho de 1881, ainda em vigor, com algumas alterações.

Nos Estados Unidos da América o caráter industrial das empresas jornalísticas se firmara desde o fim do século XIX, com o desenvolvimento da publicidade, a forte presença nos assuntos políticos, as reportagens de sensação e a ênfase na informação.

Na Alemanha da primeira metade do século XIX, o dominante radicalismo político, religioso, social e econômico, foi enfrentado pela imprensa, culminando na revolução de Março de 1848, cujo objetivo era por termo ao absolutismo e estabelecer uma Alemanha unida e liberal. O governo pós-revolucionário autorizou todos os estados da federação germânica a “levantar a censura e introduzir a liberdade de imprensa”. A Lei de Imprensa de maio de 1874 estabeleceu a liberdade sem censura, autorização ou caução, o direito de retificação que é considerado como antecedente do atual direito de resposta, sendo estabelecido como princípio geral, a proibição a apreensão de materiais impressos<sup>57</sup>. Durante a República de Weimar entendia-se que a função da imprensa era servir à educação e integração da comunidade sobre os assuntos de relevo político.

A liberdade de expressão é um dos direitos que mais reflete a organização estatal e a sua época. Assim, durante os regimes socialistas, fascistas e comunistas os meios de comunicação foram totalmente manipulados e transformados em meros instrumentos para alcance de seus objetivos. Tem-se assim, um retrocesso na liberdade de expressão, à medida que inexistia qualquer esfera pública de discussão. A consequência foi o retrocesso do constitucionalismo liberal e da liberdade de expressão, pela força das armas, impondo o silêncio e calando as vozes à custa do derramamento de sangue e de prisões arbitrárias.

No regime soviético pós-revolucionário, a imprensa nacionalizada e monopolizada, funcionou a serviço da verdade (*pravda*) do partido comunista e para construção da sociedade socialista, da educação política e do recrutamento de aliados<sup>58</sup>. Em 9 de Novembro de 1917, Lenin<sup>59</sup> editou um decreto, estabelecendo ampla liberdade de imprensa, a qual era meramente formal, pois prescrevendo a interdição de todos os

---

cit., p. 71.

<sup>57</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit., p. 78.

<sup>58</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit., p. 91.

<sup>59</sup> LENIN (1870-1924). Líder da Revolução russa de 1917. Enciclopédia Britânica do Brasil, 1983, vol. 1, p. 325.

jornais da oposição que foram colocados a serviço dos interesses dos operários e camponeses. E para exportar as idéias comunistas foi criada, em 1922, a Radio de Moscou, sendo que todas as mensagens divulgadas eram previamente publicadas no *Pravda*, do Comitê Central do Partido Comunista.

A Constituição da Alemanha (LF de 1949) inscreveu o Direito à liberdade de informação, no artigo 5º: 1. *Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente a sua opinião pela palavra, por escrito e pela imagem, bem como o direito de se informar, sem impedimentos, por meio de fontes acessíveis a todos. São garantidas a liberdade de imprensa e a liberdade de informação por rádio, televisão e cinema. Não haverá censura*<sup>60</sup>.

Observa-se que o legislador englobou na liberdade de expressão, tanto o aspecto pessoal, particular, de emitir opinião, e de procurar a informação, ou seja, de se informar; bem como, no sentido mais abrangente, institucional, e com a força de garantia, a liberdade de imprensa, vista aqui, ainda nos moldes tradicionais, como as publicações produzidas por meio de impressão e a liberdade de informação, como sendo aquelas produzidas nos veículos de comunicação como o rádio, televisão e cinema.

A importância da imprensa livre foi afirmada e erigida por muitos escritores como um sagrado direito associado ao pleno exercício da cidadania. Considerada por Karl Marx<sup>61</sup> como o “olhar onipotente do povo”, por Evaristo da Veiga<sup>62</sup>, “como um dos pilares para o surgimento da República brasileira” e por Rui Barbosa<sup>63</sup> como “a vista

---

<sup>60</sup> CANARIS, Claus Wilhelm. Direitos Fundamentais e Direito Privado, 2009, p. 142.

<sup>61</sup> MARX, Karl. A liberdade de Imprensa. Apud SILVA, José Afonso da. Op. cit. 2007, p. 246: “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. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão de sabedoria”.

<sup>62</sup> VEIGA, Evaristo, escrevendo no jornal ‘A Aurora Fluminense’, citado por BONAVIDES, Paulo. A Constituição Aberta, 1996, p. 54-55, apud FERRIGOLO, Noemi M.S. Liberdade de Expressão – Direito na Sociedade da Informação. 2005, p. 124: “Sem a imprensa, os governos da Regência não teriam, por sua vez, amparados a causa liberal contra as pressões reacionárias, vitoriosas, enfim, a partir da Lei de Interpretação do Ato Adicional. (...). Se a República nasceu em grande parte da propaganda veiculada por jornalistas de escol, não poderia ela, portanto, ter sido um período de menos glória para o jornalismo brasileiro. O movimento civilista contra Hermes, bem como a Reação Republicana de Nilo Peçanha e os dois 5 de julho e afinal a Revolução mesma, de 30, jamais teriam sido possíveis sem o concurso do periodismo político (...) Rui atuava no ânimo da tropa. Seus artigos circulavam nos Quartéis. Foram eles, segundo confessaram os autores do golpe de Estado de 15 de novembro de 1889, que desfizeram as últimas resistências de Deodoro à marcha militar do Campo de Santana, onde se decretou o fim do império”.

<sup>63</sup> BARBOSA, Rui. A Imprensa e o dever da verdade. 1990, p. 24, apud FERRIGOLO, Noemi M.S. Liberdade de Expressão – Direito na Sociedade da Informação. 2005, p. 125: “O poder não é um antro, é um tablado. A autoridade não é uma capa, mas um farol. A política não é uma maçonaria, e sim uma liça. Queiram ou não queiram, os que se consagraram à vida pública, até à sua vida particular deram paredes

da Nação”.

Marco de âmbito internacional se dá com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)<sup>64</sup>, de 1948, ao inscrever a liberdade de expressão e de informação, dentre o elenco dos direitos do homem. Embora proclamados como ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, tem a força de exigir o seu reconhecimento pelos ordenamentos jurídicos estatais e internacionais<sup>65</sup>. Este Pacto tem o mérito de conceituar a liberdade de opinião e expressão, como sendo as idéias e as informações, e declarar que tais liberdades implicam o direito dos indivíduos de não serem molestados pela manifestação das idéias (opiniões) e o direito de sem fronteiras e por qualquer meio de expressão, procurar (se informar), receber (ser informado) e divulgar (informar) os fatos sociais. Podendo-se, a partir daqui, se falar de verdadeiro “direito de comunicação de fatos sociais”. Assim o art. 19º: *Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão, o que implica o direito de não ser molestado por suas opiniões e o de procurar, de receber e de divulgar, sem consideração de fronteiras, as informações e as idéias por quaisquer meios de expressão*<sup>66</sup>.

Com a Convenção Européia dos Direitos do Homem, outorgada em 4 de novembro de 1950, pelo Conselho da Europa, enfatizou-se o conteúdo da liberdade de expressão e afastou a censura, ao se afirmar que este direito compreende tanto a liberdade de opinião quanto a liberdade de informação consistente no recebimento e na transmissão de mensagens, sem ingerência de autoridade pública. No mesmo diapasão, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, firmado em Nova Iorque, sob os auspícios da ONU, assentou a liberdade pessoal de receber e difundir informações e idéias. A Declaração Americana sobre Direitos Humanos, conhecida por Pacto de São José da Costa Rica, de novembro de 1969, aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro e sancionada pelo Presidente da República, através do Decreto

---

de vidro (...). Para a Nação não há segredos; na sua administração não se toleram escaninhos; nos procedimentos dos seus servidores não cabe mistério; e toda encoberta, sonegação ou reserva, em matérias de seus interesses importa, nos homens públicos, traição ou deslealdade aos mais altos deveres do funcionário para com o cargo, do cidadão para com o país”.

<sup>64</sup> Proclamada em São Francisco, Califórnia, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1948.

<sup>65</sup> A Assembléia Geral proclama: A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

<sup>66</sup> VILLEY, Michel. O direito e os direitos humanos. 2007, p. 178.

678/92, de 09/11/1992<sup>67</sup>, portanto, com força de lei ordinária, contempla a liberdade de pensamento e de expressão, no artigo 13. 1.<sup>68</sup>

Pela Declaração Internacional de Chapultepec, firmada pelo Presidente da República Brasileira em conjunto com vários presidentes latino-americanos, em 1996, tem-se: “Não há pessoa nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício desta não é uma concessão das autoridades, é um direito inalienável do povo. Toda pessoa tem direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente”<sup>69</sup>.

No último quartel do século XX, os Estados europeus que ainda mantinham seus meios de comunicação sob controle, começam a discutir o caráter naturalmente público e de serviço público da atividade de comunicação. As novas conformações estatais como Estado de Direito democrático põem em cheque o velho e arraigado temor à liberdade de expressão como ameaça à formação da opinião pública. A grande transformação introduzida na sociedade pelos revolucionários meios de comunicação de massa passa a demandar a normatização constitucional destas estruturas organizacionais privadas, bem como, as notícias por elas veiculadas, sejam as de caráter informativo (factuais), como propagandista ou publicitária.

A pós-revolucionária<sup>70</sup> Constituição Portuguesa, de 1976, consagra *a liberdade de expressão e informação*, no Título II, Direitos, liberdades e garantias, do Capítulo, I Direitos, liberdades e garantias pessoais, assinalando o artigo 37º. 1<sup>71</sup>. *Todos têm o*

---

<sup>67</sup> FERRIGOLO, Noemi M. S. Liberdade de Expressão – Direito na Sociedade da Informação. 2005, p. 199.

<sup>68</sup> Artigo 13.1 - Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: (a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. [...].

<sup>69</sup> DECLARAÇÃO INTERNACIONAL DE CHAPULTEPEC, firmada pelo Presidente da República Brasileira em conjunto com vários presidentes latino americanos, em 1996. Apud FERRIGOLO, Noemi M. S. Liberdade de Expressão – Direito na Sociedade da Informação. 2005, p. 198.

<sup>70</sup> Preâmbulo: A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista. [...] a Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. No exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo reúnem-se para elaborar uma Constituição que corresponde às aspirações do país. Constituição da República Portuguesa e Lei do Tribunal Constitucional. CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, 2005, p. 9.

<sup>71</sup> Texto alterado pela RC/82.

*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 impedimentos nem discriminações.* Para Rebelo<sup>72</sup> esta dualidade é resultante da conjugação dos princípios inerentes ao pluralismo político e à formação da opinião pública: (a) direitos subjetivos individuais – a liberdade de expressão; e (b) direitos objetivos de garantia institucional – liberdade de informação, enquanto direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações. De outro lado, ao dispor sobre a liberdade de imprensa e meios de comunicação, em outro artigo, mesmo no título das liberdades pessoais<sup>73</sup>, a Constituição aponta para a diferenciação e o afastamento da informação produzida pelos meios de comunicação social, da liberdade de expressão e informação individual. O Artigo 38 assim dispõe:

Art. 38 1. É garantida a liberdade de imprensa. 2. A liberdade de imprensa implica: a) A liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social, salvo quando tiverem natureza doutrinária ou confessional; b) O direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à proteção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção; c) O direito de fundação de jornais e de quaisquer outras publicações, independentemente de autorização administrativa, caução ou habilitação prévias.

Na década de 80, a União Européia se viu às voltas com questões sobre televisão a cabo e por satélite, tendo a Assembléia parlamentar do Conselho da Europa, em 1981, aprovado a recomendação nº 926, “sublinhando a necessidade de regulação, a nível europeu, dos problemas jurídicos relativos à televisão por cabo e por satélite”<sup>74</sup>. Sendo que em 15.05.1989, foi aprovada a “Convenção Européia sobre a Televisão sem Fronteiras”<sup>75</sup>. A intervenção da União Européia neste campo tem sido objeto de contestação, na defesa da preservação das identidades nacionais, mas tem sido justificada em virtude do relevante papel desempenhado pelos meios de comunicação no plano econômico, “quer enquanto actividade de prestação de serviços, quer enquanto mecanismos estruturais de autoprodução do sistema económico”<sup>76</sup>.

A Constituição brasileira de 1988, reconhecidamente abeberada na Constituição

---

<sup>72</sup> REBELO, Maria da Glória Carvalho. Op. cit., p. 33.

<sup>73</sup> Segundo Jónatas E. M. Machado, op. cit., p. 385: Isto se deve à sua íntima relação com a subjectividade individual, à experiência histórica de luta pela afirmação destas liberdades contra o Estado, às suas características normativas e estruturais, relativas ao elevado grau de determinabilidade e concretização no plano constitucional, e à sua natureza preponderantemente negativa e defensiva.

<sup>74</sup> MACHADO, Jónatas E.M. op. cit., p. 299.

<sup>75</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit., p. 301-302.

<sup>76</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit., p. 301-303.

Portuguesa, de 1976, desta se distancia quando inscreve a liberdade de Comunicação Social (cap. V), no Título Da Ordem Social (VIII), assim separando, a comunicação social realizada através dos meios de comunicação social (art. 220), das liberdades individuais e coletivas – as denominadas liberdades públicas (i) de manifestação do pensamento (art. 5º IV), (ii) de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º IX), inscritas no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Em virtude de sua dimensão social, esta modalidade de comunicação está vinculada à estrutura empresarial, cuja propriedade restou estabelecida, de modo privativo, a dois seguimentos (art. 222): (i) empresas constituídas por brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos ou (ii) empresas constituídas por pessoas jurídicas organizadas sob as leis brasileiras e com sede no país. Em qualquer dos casos, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante destas empresas devem pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, a quem cabe a gestão das atividades e a responsabilidade pelo conteúdo da programação. Empresas que não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio (art. 220, § 5º).

Na ordem jurídica brasileira tem-se que pelos meios de comunicação social podem ser veiculadas pela fala, escrita, imagem ou impressão, as manifestações de pensamento (opiniões, idéias), a criação e a expressão (pela arte: charge, caricatura, imitação, a ilustração, a diagramação, a publicidade, a propaganda, novelas, etc.), e a informação (a divulgação ou difusão de fatos e acontecimentos de caráter público ou privado, ou como conceituado por Fernand Terrou<sup>77</sup>, “o conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público) sob formas apropriadas, de notícias ou elementos de conhecimento, idéias ou opiniões”, podendo ser de interesse geral e particular, englobando, do ponto de vista jurídico, o *direito de informar* e o *direito de ser informado*).

Por outro lado, a CRFB/88 (art.220, § 1º) inova ao dispor, especificamente, sobre a liberdade de informação jornalística veiculada através dos meios de comunicação social. Esta modalidade de informação em sentido estrito (que consiste na transmissão de notícias: relatos e comentários sobre fatos e acontecimentos de interesse

---

<sup>77</sup> Cf. Fernand Terrou, L' information, citado por Freitas Nobre, op. cit., pp. 7 e 8, apud SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 2007, p. 245.

público, transmitida por qualquer veículo<sup>78</sup> (imprensa, radiodifusão sonora, de sons e imagens) se constitui numa *liberdade plena*. E o exercício de um direito para ser pleno, não pode sofrer qualquer impedimento. Como que para não deixar margem a dúvidas, tratou o legislador Constituinte de impor uma norma negativa ao legislador infra constitucional, dispondo que ‘nenhuma lei conterà dispositivo que *possa* constituir embaraço’ ao exercício deste direito. Resta, portanto, indubitoso que a informação jornalística veiculada nos meios de comunicação social, é um direito fundamental que deve ser dimensionado em sua estrutura objetiva.

Consagrando esta dimensão objetiva está o direito individual e coletivo de *acesso à informação*, como direito subjetivo público e o *resguardo do sigilo da fonte*, quando a informação for divulgada por profissional (art. 5º, XIV). Por esta razão tem-se que a liberdade de informação jornalística é agora um direito pertencente à sociedade. Nas sociedades democráticas, o correto funcionamento das instituições pode ser constatado por meio da liberdade de informação, mormente a liberdade de informação jornalística, representando “o fundamento de participação do cidadão na vida do País”<sup>79</sup>.

Tomando-se a notícia como objeto da liberdade de informação jornalística aflora uma indagação necessária quanto à sua significação. Para Duane Bradley<sup>80</sup>: “notícia é o relato honesto, imparcial e completo de fatos que interessam e afetam ao público”. Teria a Constituição brasileira de 1988 conotado a informação jornalística (notícia, mensagem factual) das adjetivações ‘honesto’, ‘imparcial’ e ‘completa’?

Tem sido objeto de discussão doutrinária a questão da veracidade da notícia, nas informações jornalísticas. A Constituição espanhola, diversamente de outras constituições europeias, refere-se à proteção ao direito de comunicar ou receber informação verídica: artigo 20<sup>81</sup> - 1. *São reconhecidos e protegidos os direitos: a) De expressar e difundir livremente o pensamento e as idéias e opiniões pela palavra, por escrito ou por qualquer outro meio de reprodução; [...]; d) De comunicar ou receber livremente informação verídica por qualquer meio de difusão. A lei regulará o direito à cláusula de consciência e de segredo profissional.*

---

<sup>78</sup> SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 2007, p. 246-247. Segundo este autor a Constituição não chega a precisar o que se entende por veículos ou meios de comunicação social, que ela menciona no artigo 220, e §§ 1º e 5º.

<sup>79</sup> PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional, 2007, p. 186.

<sup>80</sup> Apud MIRANDA, Darcy Arruda. Comentários à lei de imprensa, 1994. vol. I e II, p. 134, citado por FARIAS, Edmilson. Liberdade de Expressão e Comunicação, 2004, p. 83.

<sup>81</sup> Conforme CARVALHO, Luiz G.G. Castanho de. Liberdade de Informação e o Direito Difuso à

Na opinião de Carvalho, “A liberdade de expressão, quando galgada ao patamar de direito constitucional de livre imprensa, não pode deixar de ser autêntica, verdadeira, completa”<sup>82</sup>. Segundo o autor, ‘informação’ na acepção de “transmissão de acontecimentos, de fatos, a história presente”. E, citando Aguilera Fernandez, acrescenta: “a única diferença entre a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa é a exigência de verdade exigida para esta última”<sup>83</sup> (sic).

O conceito de verdade tem ao longo dos tempos se apresentado como um dos problemas centrais da filosofia. Partindo do pressuposto de que ninguém é detentor da verdade, referiu Pirandello: “*para cada um sua verdade*”<sup>84</sup>. A verdade e a justiça se completam no julgamento da matéria de fato posta em juízo e na sua posterior subsunção ao direito. Mesmo em juízo tem-se que não existe um dever de dizer a verdade objetiva. Cada parte deve dizer a sua verdade. Daí porque ser o juiz o destinatário da prova dos fatos jurídicos, a quem cabe apreciá-la livremente, só estando obrigado a indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento<sup>85</sup>. De há muito são consideradas ultrapassadas as palavras proféticas de Montesquieu ao considerar que o juiz era “*la bouche que prononce les paroles des lois*”. Também para Edmilson Farias<sup>86</sup>, os acontecimentos da vida social e de interesse geral, em virtude de suas concretudes e objetividades “são susceptíveis de prova de sua autenticidade ou contrafação da realidade”.

Tomando-se um fato noticiado ao vivo nos distintos meios de comunicação eletrônicos, radiodifusão sonora ou de sons e imagens (televisão e internet): a verdade subjacente à narrativa de um acontecimento transmitido pelo rádio dependerá e muito, da maneira como o emissor transmite a mensagem e mais ainda, da capacidade do receptor para decodificá-la (a mesma mensagem será entendida de modo diferente, por pessoas diferentes, cada um de acordo com suas elucubrações sobre o acontecimento); por certo, a verdade subjacente a um acontecimento transmitido ao vivo, pela televisão ou internet, será interpretada pelo telespectador ou internauta, de modo mais próximo da realidade, mesmo sem perder de vista que a mesma mensagem pode ser decodificada de

---

Informação Verdadeira, 2003, p. 45.

<sup>82</sup> Idem p. 91. “Os fatos acontecem, não são criados pela imaginação humana. Sendo a transmissão meramente de fatos, a informação deve cingir-se a eles, de forma verídica e autêntica”.

<sup>83</sup> La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa a información, pg. 11. Ibidem, p. 93.

<sup>84</sup> RANGEL, Rui Manuel de Freitas. O ónus da prova no processo civil, 2006, p. 15. Luigi Pirandello (28 de junho de 1867 - 10 de dezembro de 1936), escritor italiano e Nobel de 1934.

<sup>85</sup> Código de Processo Civil, artigo 131.

<sup>86</sup> Liberdade de Expressão e Comunicação, 2004, p. 83.

maneira diversa, mas a força do visual se sobrepõe à da imaginação.

E os fatos que compõem as notícias veiculadas na mídia impressa, ou relatados na mídia eletrônica estão ligados à sua dimensão de exatidão? Tem-se que cabe exclusivamente à empresa de comunicação social o dever de seleção da notícia e arcar com as consequências de sua atividade, colhendo os louros da credibilidade popular quando se pauta pela coerência, pela autenticidade da narrativa ou a indiferença da sociedade às suas informações falsas, sensacionalistas, o que fatalmente conduzirá ao seu fracasso.

A Constituição não obriga que os fatos publicados sejam honestos, completos, exatos e imparciais. Tanto é assim, que dentre os direitos fundamentais estão elencados: o *direito de resposta, proporcional ao agravo* (art. 5º, V), a responsabilidade civil *indenizatória* em caso de dano material ou moral se a publicação violar a *intimidade, a vida privada, a honra e a imagem* das pessoas (art. 5º, X).

Por esta razão, perfila-se à opinião de Cavalieri Filho<sup>87</sup>:

Não é demais lembrar que são dois componentes da liberdade de informação jornalística: o direito de livre pesquisa e divulgação e o direito de coletividade de receber notícias que correspondam a uma realidade fática. (...)Forçoso reconhecer, entretanto, que, por estar o direito da livre pesquisa e publicidade constitucionalmente condicionada à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, sempre que o primeiro extrapolar os seus limites, quer por sensacionalismo, quer por falta de cuidado, surgirá o dever de indenizar.

### **3 As fontes históricas do direito de informação no Brasil**

No Brasil Colônia, as tentativas de implantação de tipografias foram fortemente reprimidas por Portugal<sup>88</sup>, objetivando impedir a circulação de opiniões contrárias aos interesses da Coroa<sup>89</sup>. Em consequência, a circulação de material impresso (livros, jornais ou panfletos) era restrito ao que vinha da Metrópole ou de outros países da Europa.

Com a chegada da família real, em 1808, Dom João VI determinou a instalação da Imprensa Régia, hoje Imprensa Nacional e a criação do primeiro jornal brasileiro: a

---

<sup>87</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 2004, p. 123.

<sup>88</sup> Desafiando a proibição da Coroa foi instalada uma tipografia em Pernambuco fechada pela Ordem Régia de 8 de junho de 1703 e outra no Rio de Janeiro fechada em 1747. Cfr. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira, 2003, p. 29.

<sup>89</sup> Para o constitucionalista José Joaquim Lopes Praça, a história da liberdade de imprensa em Portugal se dividia em três períodos: a opressão, a luta e o triunfo. A primeira, marcada pela inquisição e uma eficaz rede de censura, com a criação do Tribunal da Real Mesa Censória, em 1768, vai até 1820. Conforme

*Gazeta*<sup>90</sup> do Rio de Janeiro que começou a circular em 10 de setembro de 1808. Os fatos noticiados diziam respeito aos acontecimentos favoráveis à Família Real ou atos oficiais do governo, os avisos versavam sobre escravos fugidos e os anúncios sobre o cotidiano da nascente elite brasileira.

De Londres, o exilado Hipólito José da Costa lançou o *Correio Brasiliense*, cujo primeiro exemplar de 01 de junho de 1808, chegou ao Brasil em outubro, tendo causado repercussão nas classes mais esclarecidas o que levou à sua proibição e apreensão. Só tinham permissão para circular, a própria *Gazeta* e outras revistas impressas na Gráfica Oficial. As impressões eram submetidas a uma comissão formada por três pessoas, cujo ofício era fiscalizar a matéria e assim evitar manifestações contra a religião, o governo e os bons costumes. Era a censura instituída.

Pelo Decreto de 2 de março de 1821, Dom João VI, regulou a liberdade de imprensa, abolindo a censura, até que as Cortes Constituintes de Lisboa editassem uma nova Constituição. Decisão acolhida no Brasil pelo Decreto de 8 de junho de 1821, assinado pelo príncipe regente Dom Pedro, que fez publicar o aviso em 28 de agosto do mesmo ano, abolindo a censura nas provas tipográficas, mas proibindo o anonimato. A Constituição Portuguesa de 1822, que inaugurou a monarquia constitucional e firmou a União Real com o Reino do Brasil, prescreveu a liberdade de imprensa, no artigo 8º: “a livre comunicação é um dos mais preciosos direitos do homem”<sup>91</sup>.

Proclamada a Independência, a Assembléia Constituinte enfrentou a questão, prescrevendo a liberdade de imprensa, mas nos moldes da Constituição Portuguesa de 1822, manteve a censura prévia aos assuntos religiosos a critério dos Bispos. Somente em 22 de novembro de 1823, o projeto de lei tratando da liberdade de imprensa, foi aprovado como Decreto, dispondo sobre a liberdade de imprensa, até nos assuntos religiosos, as matérias de cunho religioso, porém mantidas as punições aos abusos.

A Constituição Imperial de 1824 assegurou aos cidadãos brasileiros a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, garantindo a liberdade de comunicação do

---

MACHADO, Jónatas E.M. op. cit., p. 99.

<sup>90</sup> Mesmo nome do jornal francês *La Gazette* de 1631 que é considerado o protótipo dos jornais modernos. “Este jornal foi erigido com base num privilégio exclusivo concedido a Théophraste Renaudot pelo Cardeal Richelieu que se mostrou consciente do potencial da nova imprensa”. MACHADO, Jónatas E.M. op. cit., p. 50, nota 148.

<sup>91</sup> A Constituição Portuguesa de 1822, a par da ênfase na livre comunicação de pensamentos, enquanto um dos mais preciosos direitos do homem, e na sua garantia independentemente de censura prévia, negou a liberdade de religião ao instituir a religião católica como ‘única religião da Nação Portuguesa’ e ressaltou a possibilidade de os Bispos censurarem as publicações atentatórias dos dogmas e da moral, devendo o Estado reprimir e punir esses abusos à liberdade de imprensa. Cfr. MACHADO, Jónatas E.M.

pensamento por palavras, escritos e publicação pela imprensa, sem censura, respondendo cada um, na forma da lei, pelos abusos cometidos a este direito (art. 179, IV); pelo Decreto de 18 de março de 1831 foi regulamentado o processo dos crimes de imprensa; a Constituição Republicana de 1891 estabeleceu a liberdade de manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna sem dependência de censura, vedou o anonimato e manteve a responsabilidade, na forma da lei, pelos abusos praticados (art. 72, XII); com a Constituição de 1934 foi garantida a livre manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, assegurado o direito de resposta, a publicação de livros e periódicos independente de licença do Poder Público, foi vedado o anonimato e mantida a responsabilidade, na forma da lei, pela prática de abuso, e a intolerância à propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social (art. 113, IX); a Carta de 1937, embora reconhecendo a todo cidadão o direito de manifestação do pensamento, oralmente ou por escrito, impresso ou por imagens, nas condições e nos limites legais, estabeleceu inúmeras normas repressivas (art. 122, XV); no período de 1939 a 1945, a imprensa foi submetida a severa censura prévia, instrumentalizada pelo Decreto nº 1949, de 30/12/39; a Constituição de 1946 retomou a liberdade de imprensa nos moldes instituídos pela de 1934 (art. 141, V); a Constituição de 1967 impôs uma severa censura prévia, e limitou a liberdade de imprensa (art. 150, VIII), e foi promulgada a Lei nº 5.250/1967<sup>92</sup>; a regra foi mantida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 153, § 8º); e a democrática Constituição de 1988, que dedica todo o Capítulo V, do Título VIII, à Comunicação Social, na qual se insere a liberdade de informação e com destaque a liberdade de informação jornalística, sendo nos dizeres de Ayres Britto “a mais nítida

---

Op. cit., p. 101-102.

<sup>92</sup> ADF 130-MC: Acórdão, DJ 06.11.2009. Republicação 25.02.2010. Decisão Monocrática da Liminar DECISÃO: Vistos, etc.CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI Nº 5.250, DE 09 DE FEVEREIRO DE 1967 (LEI DE IMPRENSA). ATENDIMENTOS DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA LIMINAR. CAUTELAR DEFERIDA, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO DO STF: Valho-me, pois, do § 3º do art. 5º da Lei nº 9.882/99 (Lei da ADF) para, sem tardança, deferir parcialmente a liminar requestada para o efeito de determinar que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos e os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que versem sobre os seguintes dispositivos da Lei nº 5.250/67: a) a parte inicial do § 2º do art. 1º (a expressão “... a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem ...”); b) o § 2º do art. 2º; c) a íntegra dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 20, 21, 22, 23, 51 e 52; d) a parte final do art. 56 (o fraseado “...e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa...”); e) os §§ 3º e 6º do art. 57; f) os §§ 1º e 2º do art. 60; g) a íntegra dos arts. 61, 62, 63, 64 e 65. Decisão que tomo ad referendum do Plenário deste STF, a teor do § 1º do art. 5º da Lei nº 9.882/99.

exaltação da liberdade de imprensa<sup>93</sup>. A Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, regula, no Capítulo III, do Título III, o Registro de Jornais, Oficinas Impressoras, Empresas de Radiodifusão e Agências de Notícias, nos artigos 122 a 126. A Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*.

#### **4 A sociedade da informação e do risco**

Longe vai o tempo dos inflamados discursos individuais nas praças públicas. Longe vai o tempo dos recitais e saraus em que palpitantes discussões sobre governo e governante roubavam a cena no palco teatral do cotidiano da vida urbana. Longe vai o tempo das peças teatrais utilizadas como meios de expressar e satirizar os governantes e seus desmandos governamentais. Longe vai o tempo do Índice dos livros proibidos e longe também está o tempo da condenação à morte, na fogueira, na praça pública, como forma inibitória da manifestação do pensamento, da expressão das opiniões e, sobretudo da crítica às ações de governantes.

Fatos estes que foram os predecessores do fundamental direito ou liberdade de expressão individual reconhecido em 1789, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O modelo capitalista gestado após a Segunda Guerra Mundial, em que o novo padrão de acumulação de capital passou a se assentar na força de indústrias de base, de telecomunicações e informática, provocou o surgimento de novas tecnologias.

A partir da segunda metade do século XX, as novas circunstâncias tecnológicas vivenciadas pelas sociedades, conectando países numa frenética globalização de interesses (tanto os desenvolvidos quanto aqueles em via de desenvolvimento) e numa extensa rede de comunicações, têm exigido modificações nas estruturas conformadoras dos Estados. Pois a Internet<sup>94</sup>, inicialmente utilizada em estratégias militares, hoje conecta praticamente todas as redes de computadores do mundo, produzindo inegáveis mudanças no conjunto da economia capitalista, tanto que se fala em “economia digital”, baseada nas transações virtuais e globalização da informação.

---

<sup>93</sup> Carlos Ayres Britto, Ministro do STF, Relator na ADPF 130-MC

<sup>94</sup> BOLANO, Cesar R. S e CASTAÑEDA, Marcos V. A Economia Política da Internet e sua crise. In JAMBEIRO, Othon e all. Comunicação, Informação e Cultura: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.). 2004, p. 43: Surgida no período da Guerra Fria como uma rede que interligava núcleos de pesquisa de algumas universidades americanas a órgãos de inteligência militar e empresas que forneciam alta tecnologia de defesa ao Departamento de Estado do governo dos EUA, com o intuito, único até então, de disponibilizar comunicação permanente entre esses órgãos, a fim de manter a segurança nacional contra um possível confronto com a União Soviética”.

Ocorrem revoluções no campo das biotecnologias<sup>95</sup>, da comunicação de massa, da política, cultura, educação, comércio que, inegavelmente, têm modificado as relações sociais e jurídicas, com a produção de fatos novos, resultantes das novas relações interpessoais. Aponta-se o caso específico da cibercultura, em que a informação veicula em rede digital: quem não tem acesso a meios como celular e internet está em desvantagem. O crescimento do ciberespaço entre a juventude é um movimento internacional. Mesmo nos países onde a liberdade de imprensa é cerceada os fatos políticos e sociais trafegam pela rede digital, pois tem sempre alguém ansioso de comunicar e produzir informações na internet seja por via mensagem de textos ou de imagens.

Com o auxílio dos novos meios de comunicação, comumente designados ‘comunicação de massa’, a informação e o conhecimento têm se difundido com maior rapidez, provocando maior interação na sociedade com reflexos nas relações tanto locais quanto internacionais. E como já referido, fato que tem sido objeto de preocupações na Comunidade Européia em virtude da diversidade cultural daquele continente.

A comunicação sem fronteiras<sup>96</sup> conduz à globalização, afastando a política tradicional de negócios, com o surgimento de outros agentes sociais e o aparecimento de novas realidades e demandas. São movimentos de todos os tipos, a maioria refletindo identidades específicas, com objetivos que vão do particular, como os movimentos de políticas afirmativas aos gerais, como dos ecologistas.

Neste novo contexto, surge a sociedade que os filósofos cunharam de “Sociedade da Informação”<sup>97</sup> e os economistas de “Sociedade do Conhecimento”<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> BOLAÑO, Cesar R. S. e CASTAÑEDA, Marcos V. A Economia Política da Internet e sua crise. In JAMBEIRO, Othon e all. Comunicação, Informação e Cultura: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.). 2004, p. 62. “O setor das biotecnologias é o melhor exemplo desse movimento atual, fortemente subsidiário da expansão das tecnologias da informação e da comunicação, explicitando o estágio avançado de socialização da produção atingido pelo capitalismo hoje e, portanto, a possibilidade objetiva de sua superação”.

<sup>96</sup> Sem se esquecer dos países ainda considerados fechados tanto no aspecto econômico quanto no de comunicação.

<sup>97</sup> JAMBEIRO, Othon. O Brasil na sociedade da informação: bases para um esquema de análise. In JAMBEIRO, Othon e all. Comunicação, Informação e Cultura: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.). 2004, p. 69. “São três os pilares que constituem a infra-estrutura da Sociedade da Informação, a saber: a Informática, na sua dimensão de produtora de softwares; a estrutura da Telemática, enquanto rede de telecomunicações computadorizada, interligada nacional e internacionalmente; e a indústria de equipamentos eletro-eletrônicos. LIMA, Maria de Fátima Monte. Educação e Novas Tecnologias. Direito de Todos! In JAMBEIRO, Othon e all. Comunicação, Informação e Cultura: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.). 2004, p. 175-176.

<sup>98</sup> BATISTA, Wagner Braga. Educação a Distância e Modernização Regressiva. In JAMBEIRO, Othon e all. Comunicação, Informação e Cultura: dinâmicas globais e estruturas de poder (org.). 2004, p. 158: “A via da modernização tecnológica com desdobramentos sobre a nova sociedade do conhecimento

Entretanto, os avanços nas ciências e na técnica multiplicaram e generalizaram os riscos para a pessoa humana e para o planeta. Fala-se, inclusive, no advento de uma “sociedade de riscos”<sup>99</sup>, pois se tornou necessário não apenas partilhar a riqueza, como no Estado do Bem-Estar, mas também os riscos decorrentes do comportamento humano, que se exacerbam diante das inovações tecnológicas que surgem diariamente.

Segundo Canotilho<sup>100</sup>, embora se possa atribuir vários conceitos à palavra risco, ele vai sempre apontar para: (1) os perigos (conhecidos e desconhecidos) gerados pela moderna tecnologia; (2) as ameaças de toda a civilização planetária (Beck); (3) as potencialidades do domínio tecnológico da natureza e da pessoa; (4) os desafios colocados às comunidades humanas no plano da *segurança e previsibilidade* perante eventuais catástrofes provocadas pela técnica e pela ciência”.

Continuando, este autor assenta que “o conceito de **risco** parece cristalizar as experiências fundamentais das sociedades altamente industrializadas”<sup>101</sup> ao lado de “categorias e conceitos jurídicos como contrato, direito subjectivo, indivíduo, capital, trabalho, classe, integração, racionalização”<sup>102</sup>.

Por isto, já que o mundo está vivenciando a abertura deste novo espaço de comunicação urge que o Estado e os grandes conglomerados empresariais se unam para explorar todas as potencialidades que este novo meio oferece, contribuindo para assegurar o bem-estar, a igualdade e o desenvolvimento de uma sociedade fraterna e pluralista, conforme idealizado pela Constituição brasileira, que pretende que as novas tecnologias, juntamente com a educação e a promoção de políticas públicas governamentais ou políticas de organizações privadas, possam ser utilizadas para a eliminação de desigualdades sociais, objetivando: a) *pleno desenvolvimento da pessoa*; b) *preparo da pessoa para o exercício da cidadania*; c) *qualificação da pessoa para o trabalho*, como previsto no artigo 205, da CRFB, de 1988.

## **5. O direito de acesso à informação sobre os fatos de interesse público**

A liberdade de informação contemplada na Constituição brasileira no Capítulo

---

apresenta-se como irreversível”.

<sup>99</sup> BECK, Ulrich. Citado por SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2008, p. 38.

<sup>100</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 2003, p.1354.

<sup>101</sup> Ibidem, op. cit. p. 1354. Com grifo no original.

<sup>102</sup> Ibidem, op. cit. p. 1354.

da Comunicação Social (V do Título VIII), em termos genéricos, se compõe de três elementos básicos:

(a) direito de informar – que se desdobra no direito de obter a notícia (direito do profissional da Comunicação de ter acesso à informação, inclusive resguardando o sigilo da fonte (art. 5º, XIV)) e o pleno direito de informação jornalística (art. 220, § 1º), audiovisual e redacional, designada de liberdade de informação ativa;

(b) a expressão da opinião – consistente na informação como expressão da idéia formada sobre uma realidade fática, isto é, a combinação do substrato valorativo e até ideológico com a interpretação da realidade, que se dá, comumente, por meio de artigos;

(c) a liberdade de pensamento – que consiste na informação enquanto tradução das idéias e pensamentos próprios dos profissionais de jornalismo ou do grupo empresarial, não especificamente sobre um fato, mas sim sobre uma determinada situação que se passa na sociedade. É o que ocorre com os editoriais.

Canotilho e Moreira<sup>103</sup> ensinam que o direito de informação integra três níveis: (a) direito de informar: liberdade de transmitir informações a outrem, de as difundir sem impedimentos; pode também consubstanciar-se no direito ao acesso a meios para informar; (b) direito de se informar: consiste na liberdade de recolha de informação; (c) direito a ser informado: é a versão positiva do direito de se informar, consistindo no direito a ser mantido informado.

A liberdade de informação, no seu sentido ativo, própria da profissão jornalística<sup>104</sup>, contém uma característica peculiar que é a liberdade de informar atrelada à transmissão de fatos noticiáveis, os quais podem ser submetidos ao contraste da veracidade, em juízo, sendo por isso, susceptíveis de prova. A informação pode ser obtida pelo profissional, diretamente, ou pode chegar ao seu conhecimento através de determinada fonte, cuja atitude, também está garantida pelo direito de informação e não pode ser restringida.

Observa-se, portanto, que a liberdade de informação ativa (salvaguada a quem faz da procura e difusão da informação a sua profissão específica) deriva e se fundamenta no direito superior de cada membro do grupo social, saber o que acontece

---

<sup>103</sup> CANOTILHO, José J. Gomes e MOREIA, Vital. *Apud* REBELO, Maria da Gloria Carvalho, op. cit. 1998, p. 35. Ressalta-se que a CRP/1976, no artigo 37º assenta o direito de todos de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.

<sup>104</sup> Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 302, § 1º: Entende-se como jornalista o trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca de informação até a redação de notícias e artigos e a organização, orientação e direção deste trabalho.

na organização estatal em que está inserido, ou seja, no direito de receber a informação (liberdade de informação passiva), pois só assim, através do conhecimento, pode formar suas próprias opiniões, sobre os assuntos de interesse geral, que irão convergir para a formação da ‘opinião pública’, da sociedade pluralista como previsto pela Constituição (no preâmbulo, art. 1º, V, art. 17, art. 170, art. 206, III, arts. 215 e 216, 220, § 5º.), conjugado com os ditames de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

Assim preceitua o inciso XXXIII, do artigo 5º, da CRFB/88: *Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral [...], ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.*

A liberdade de informação, deste modo, se fundamenta nos princípios da publicidade e na eficácia da moralidade pública, que obrigam que os Poderes Públicos comuniquem, isto é, que publicizem as suas ações a fim de que a sociedade se inteire do funcionamento e gestão estatal. Daí se dizer que a notícia é de interesse público sempre que o assunto tenha repercussão na vida da coletividade, por isso, perdendo sua razão de ser quando exercitada em relação às condutas privadas carentes desse interesse, e cuja difusão e juízos públicos são desnecessários para a formação da opinião pública.

Neste contexto, bem diz Rebelo<sup>105</sup> que o direito de receber informação é inerente a todo o cidadão, por ser potencial receptor desta liberdade, como sujeito passivo, sendo por isso, um direito que não pode ser limitado por ninguém, havendo, portanto, uma reivindicação plena de toda a sociedade, enquanto pressuposto básico da formação da opinião pública livre, “daí constituir um direito objectivo de garantia institucional”.

Para Canotilho<sup>106</sup>:

Fala-se de uma **fundamentação objectiva** de uma norma consagradora de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a colectividade, para o interesse público, para a vida comunitária. É esta ‘fundamentação objectiva’ que se pretende salientar quando se assinala à ‘liberdade de expressão’ uma ‘função objectiva’ ‘um valor geral’, uma ‘dimensão objectiva’ ‘para a vida comunitária (‘liberdade institucional’).

A informação, neste sentido, já que voltada para a formação da opinião pública, possibilitando o conhecimento dos cidadãos sobre os assuntos públicos, deve portar a tônica da veracidade ou verossimilhança, não tanto da certeza objectiva ou ‘verdadeira’ como propõe Carvalho<sup>107</sup>, nos termos:

O componente social será o responsável pelo direito do informador de

---

<sup>105</sup> REBELO, Maria da glória Carvalho. Op. cit., p. 37.

<sup>106</sup> CANOTILHO, José J. G. Direito Constitucional, 2003, p. 1256-1257.

<sup>107</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. Op. cit., p. 82.

pesquisar e pelo dever de o Poder Público permitir ser pesquisado, pelo direito do público de receber informação, pelo direito desse público de selecionar a informação que deseja receber e, talvez o mais importante, pelo direito do público à informação verdadeira.

Como a liberdade de informação, enquanto direito de transmitir fatos noticiáveis, se respalda na formação da opinião pública, faz-se mister traçar algumas notas sobre o significado de opinião pública, já que o seu conceito tradicional, de que os indivíduos “podem alcançar um consenso, formando uma opinião sobre os assuntos mais variados e complexos, foi abandonado contemporaneamente”<sup>108</sup>.

Quando da Primeira Guerra Mundial, os países beligerantes, cada um a seu modo, sentiram a necessidade de manipular psicologicamente as tropas e as populações, ou seja, pretenderam formar a opinião pública sobre as motivações para a guerra. Assim, em 1917, na Alemanha foi criado um departamento de política e informação, diretamente subordinado ao estado, cuja atividade consistia na elaboração de campanhas de propaganda, objetivando manter elevado o moral das tropas e para reforçar o sentimento cívico dos cidadãos. Na Inglaterra, em 1918, foi instituída uma comissão de propaganda. E na Rússia, a revolução de outubro e a afirmação do pensamento marxista-leninista, provocaram intensa atividade propagandística pela destruição do capitalismo em favor do proletariado. Propaganda, assim, é conceituada como “o conjunto de técnicas de acção individual utilizadas no sentido de promover a adesão a um dado sistema ideológico (político, social, ou econômico)”<sup>109</sup>.

Por volta de 1930, nos Estados Unidos da América, dada a multiplicação do número de agentes publicitários, anunciantes e propagandistas, exigiu-se a criação de órgãos que avaliassem seu impacto na opinião pública, surgindo os instrumentos de medição da voz popular. Em 1936, George H. Gallup (diretor do Instituto Americano de Opinião Pública) e Archibald Crossley realizaram, numa votação prévia, na tentativa de prever os resultados das eleições nacionais. Em seguida, órgãos similares foram constituídos em outros países.

No Brasil, o mais conhecido órgão de medição de opinião pública é o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) que efetua pesquisas em vários campos, inclusive sondagens eleitorais, mas que firmou sua popularidade, sobretudo, pelas estimativas sobre os índices de audiência dos programas de rádio e televisão<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Enciclopédia Britânica do Brasil, 1983, vol. 11, p. 423.

<sup>109</sup> SUEIDIN, Samir. As ligações perigosas na publicidade e propaganda: um estudo de caso, 1980, p. 9, apud CHAVES, Rui Moreira. Regime Jurídico da Publicidade, 2005, p. 178.

<sup>110</sup> Enciclopédia Britânica do Brasil, 1983, vol. 11, p. 423.

No ordenamento jurídico brasileiro, o termo propaganda é utilizado como sinônimo do termo publicidade. Referem-se a propaganda comercial: a CRFB/88, art. 220, § 4º: *A propaganda comercial de[...]*; o Decreto-Lei 4112/1942, proíbe determinados profissionais a divulgação de anúncios com características de propaganda; Lei 4680/1965, art. 5º, define: *propaganda é qualquer forma remunerada de difusão de idéias, mercadorias, ou serviços por parte de um anunciante identificado*; Lei 8078/90, art. 60: *a imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva [...]*; Código Civil/2002, artigo 18: *sem autorização não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial*.

Fatos noticiáveis de interesse público: a publicidade é, segundo a CRFB/88, um dos princípios da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37). Tem-se no § 1º que: *A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social [...]*.

O princípio da publicidade adere à administração pública em virtude de que as ações do Poder público devem ser revestidas da maior transparência. Como dito pela Constituição, todas as ações do Poder público, ressalvadas as de caráter sigiloso (art. 5º, XXXIII), devem ser publicizadas, com a finalidade de educar, *informar* ou orientar a sociedade. Portanto, todo o funcionamento dos órgãos públicos e ações praticadas pelos agentes públicos, no exercício da função pública, se traduzem em fatos de relevância pública.

Bandeira de Mello<sup>111</sup> conceitua “interesse público” como sendo: [...] o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelos simples fato de o serem. (a citação somente será apartada do texto se tiver mais de quatro linhas)

Deste modo, pode-se dizer que “fatos noticiáveis de interesse público” são todos aqueles produzidos pela administração pública e seus agentes a fim de que os administrados deles tomem conhecimento, permitindo a formação de um sentido crítico sobre os mesmos. Por isto, a legitimidade das intromissões na esfera privada dos agentes públicos decorre da vinculação direta e objetiva, destes, com o manejo da coisa pública (*res publica*), o que é pertencente ao povo.

Ainda além, até os fatos produzidos por qualquer cidadão na esfera pública

---

<sup>111</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, 2001, p. 26-27.

(v.g. nas ruas, junto aos rios, nos parques públicos ou em monumentos) passam a ser de domínio público. Quem quer que aja de forma contrária aos preceitos legais, nos locais públicos ou de uso comum, estará produzindo fato noticiável, vez que a conduta viola as disposições do ordenamento jurídico, havendo sempre, na sociedade, aqueles que interessar-se-ão por notícias da espécie. Pode-se dizer, são notícias que despertam o interesse do público.

Por outro lado, com as acuradas técnicas de publicidade, atualmente desenvolvidas, é impossível dizer que os agentes de comunicação social, mesmo no estrito âmbito jornalístico, se limitem exclusivamente a noticiar o fato. Resolvidos a despertar o interesse do público, elaboram a formulação da notícia com as mesmas técnicas utilizadas na publicidade, para assim despertar ou motivar a opinião das pessoas para os seus pontos de vista sobre o fato em foco.

Razão pela qual, a Constituição não estigmatiza a liberdade de informação com o atributo ou qualidade de ‘verdade’ e nem atrela a informação jornalística à transmissão de fatos de interesse público.

Deste modo, os fatos produzidos pela administração pública e seus agentes são, categoricamente, de interesse geral, o que dá à notícia a conotação de função social. A liberdade de informação como valor essencial do nosso ordenamento jurídico-constitucional, exige para o seu exercício a máxima plenitude, pois permite a livre exposição dos juízos de valor de cada um, nos termos que se impõem em uma sociedade democrática. Sem a consagração da liberdade de informação os valores máximos como desenvolvimento e justiça social, igualdade e pluralismo social, econômico e político não serão passíveis de se alcançar e concretizar.

### **Considerações finais**

No ordenamento jurídico-constitucional brasileiro a fundamental liberdade de expressão consiste no dever do Estado garantir a sua plena atividade, seja em sua estrutura de liberdade individual e na conotação macro, incluída a liberdade de informação jornalística para a satisfação da justiça social de acordo com as exigências de pluralismo da atual sociedade. O ponto de partida, por esta ótica, é a sociedade organizada onde a opinião pública constitui a sua garantia material, possibilitando a sua evolução e desenvolvimento crítico.

O sistema de comunicação social dos Estados Unidos da América, devido ao seu

poder efetivo nos debates públicos e à habitualidade de procurar as notícias em todos os sistemas da organização social, é considerado um bom exemplo da função social da notícia. Um divisor de águas naquele país foi a Sentença do Supremo Tribunal no caso “*New York Times versus Sullivan*”, em 1964. A partir de 1970, o ‘direito de libelo’ passou a ser uma parte da *Law of Torts*, ou seja, um problema de responsabilidade civil por danos, sob três diferentes aspectos: “*intentional tort* – muito próxima da produção de responsabilidades penais, *negligence tort* – ausência de cuidado razoável e *strict liability tort*, em que o ânimo do sujeito não intervém”<sup>112</sup>.

A informação jornalística conota uma função social na medida em que dá ciência à comunidade da ocorrência de fatos de cunho político, social ou econômico que sejam relevantes, a fim de que possibilitem a todos o pleno exercício da cidadania mediante a participação efetiva no desenrolar da vida em coletividade. Neste contexto, até a crítica jornalística é permitida, pois se embasa na liberdade de expressão que por sua vez se amálgama à liberdade de informação; por outro lado, a crítica não pode ultrapassar os limites da narrativa do fato, ainda que emitindo um juízo de valor pessoal e que não pode se confundir com o ataque à pessoa natural ou jurídica.

Não pode haver Estado Democrático de Direito sem a garantia fundamental da liberdade de expressão, em sua realidade sistêmica, no foco mais abrangente da liberdade de comunicação social. Pelo livre exercício desta atividade pode-se alcançar não apenas o desenvolvimento dos atores da vida social, seja no aspecto individual, como *receptor*<sup>113</sup>, seja no institucional, pela perspectiva do *emissor*<sup>114</sup>, pois, por meio deste círculo virtuoso, se terá receptor mais exigente e mais seletivo com as mensagens recebidas e em consequência, emissores mais comprometidos com a qualidade e veracidade das mensagens transmitidas.

Governos democráticos não controlam o conteúdo dos discursos escritos ou pela fala nos meios de comunicação social. Verdadeiras democracias são aquelas que respeitam, o que os romanos já haviam cunhado como *vox populi, vox dei* – voz do povo, voz de Deus – o assentimento de um povo pode ser o critério de verdade.

---

<sup>112</sup> REBELO, Maria da Glória Carvalho. Op. cit., 13, p. 40.

<sup>113</sup> O receptor ou destinatário aquele a quem a mensagem é dirigida. O receptor que decodifica o significado da mensagem e a utiliza ou a processa de acordo com seus interesses quanto à informação transmitida.

<sup>114</sup> O emissor é quem transmite a outrem uma mensagem, codificando-a de acordo com suas necessidades interativas, finalidade e objetivos. O emissor pode não ser o responsável pela elaboração da mensagem ou discurso que transmite. Ocorre, ainda, muitas vezes, que o verdadeiro conhecedor do fato

Somente pela expressão de muitas vozes, opinando sobre um determinado acontecimento, se pode chegar a uma análise mais criteriosa daquela verdade.

Para Freitas Nobre, citado por Silva<sup>115</sup>, a função social da notícia está no fato de que ela “*constitui uma defesa* contra todo excesso de poder e um forte *controle* sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade”.<sup>116</sup>

Dos debates livres e bem informados surgem as melhores políticas públicas que refletem o contexto da sociedade pluralista. Asseguram os teóricos da democracia que quanto mais livres e difundidos forem os debates tanto menores serão as consequências negativas sobre o funcionamento do Estado. A liberdade de expressão serve como instrumento decisivo de controle da atividade governamental (legislativo, executivo, judiciário) e do próprio exercício do poder. Somente a liberdade de expressão, constitucionalmente assegurada é capaz de manter o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Por isto, a título de conclusão do presente ensaio, não é demais afirmar que a ‘expressão de liberdade’ de um povo nasce e se assenta na ‘liberdade de expressão’ em suas múltiplas formas de comunicação, constitucionalmente asseguradas e garantidas.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 5ª reimpressão, 2004.
- CAMARGO, Margarida Lacombe. O STF e a Interpretação da Constituição de 1988, 20 anos depois de Promulgada,. *In* VIEIRA, José Ribas (Org.). **20 anos da Constituição Cidadã de 1988: Efetivação ou Impasse Institucional?** Parte I – Marcos Político-Jurídicos e Principiológicos da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1 a 16.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. *In* SARLET, Ingo Wolfgang. (Org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 225 a 245.

---

que se transmite não é o emitente, mas outra pessoa, assim designada de fonte.

<sup>115</sup> Freitas Nobre, ob. cit., pp. 6-8, apud SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 2007, p. 247.

<sup>116</sup> Cf. Albino Greco, ob. cit., p. 53. Também Freitas Nobre, ob. cit., pp. 6-8.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional** e Teoria da Constituição. 7. ed. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação de Tutela**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Por um Novo Direito da Comunicação Social. In KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). **Direitos Fundamentais e Novos Direitos**. 2ª Série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 77 a 92.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CHAVES, Rui Moreira. **Regime Jurídico da Publicidade**. Coimbra: Almedina, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. I. Parte Geral. Tomo I. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

COURTIS, Christian. La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. In SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 405 a 429.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Entre a Liberdade e as Liberdades: Contornos Constitucionais das Manifestações Públicas. **Teses da Faculdade Baiana de Direito**, vol. 1. Tese III. Salvador, 2009, p. 41 a 74.

FACHIN, Luiz Edson e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89 a 106.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2008.

\_\_\_\_\_. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. Teoria e Proteção Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de Expressão – Direito na Sociedade da Informação: Mídia, Globalização e Regulação**. São Paulo: Editora Pillares, 2005.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e Direitos de Personalidade: Fundamentação Ontológica da Tutela**. Coimbra: Almedina, 2008.

HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. **Conflitos Bioéticos**. O caso da Clonagem Humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

HOBBSAWM, Eric. **O novo século**. Entrevista a Antonio Polito. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LÊNIN, Vladimir Ilitch. **O Desenvolvimento do Capitalismo na Rússia**. O Processo de Formação do Mercado Interno para a Grande Indústria. Tradução de José Paulo Netto e revisão de Paulo Bezerra, com base no original russo. São Paulo: Nova Cultura.

Vol. 1, 1988 (Série os Economistas).

MENDES, Gilmar Ferreira. Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais. *In* LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 372 a 400.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MURITIBA, Sérgio. **Ação Executiva Lato Sensu e Ação Mandamental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Túlio Liebman; v. 58).

NEUNER, Jorg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 247 a 271.

\_\_\_\_\_. A influência dos direitos fundamentais no direito privado alemão, p. 213 a 236. *In* **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jorg; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Almedina: Coimbra (PT), 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

REBELO, Maria da Glória Carvalho. **A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão**. Lisboa: LEX, 1998.

REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade na “sociedade da informação”. *In* \_\_\_\_\_ (Coord.). **Direito da Informática: Temas polêmicos**. 1. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2002, p. 25 a 40.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. A Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: o caso Brasileiro. *In* MONTEIRO, António Pinto; NEUNER, Jorg; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 111 a 144.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCALISI, Antonino. **Il Valore della Persona nel Sistema e i Nuovi Diritti della Personalità**. Milano: Giuffrè Editore, 1990.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. A erosão da privacidade. *In* REINALDO FILHO, Demócrito (Coord.). **Direito da Informática: Temas polêmicos**. 1. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2002, p. 63 a 79.

STRECK, Lenio Luiz. Interpretando a Constituição: Sísifo e a tarefa do hermeneuta. Um manifesto de Laurence Tribe e Michael Dorf em favor da proteção substantiva dos direitos fundamentais. *In* **Hermenêutica Constitucional**. TRIBE, Laurence e DORF, Michael. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Constituição da República Federativa do Brasil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.