

AS LIBERDADES DE PENSAMENTO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO VERSUS COMUNICAÇÃO SOCIAL: DIREITOS DA PERSONALIDADE?

Iara Rodrigues de Toledo*

Sarah Caroline de Deus Pereira**

Por que acontece então acreditar-se numa pessoa cujo julgamento merece realmente confiança? Pela razão de ter mantido o seu espírito aberto à crítica das suas opiniões e conduta; pela razão de ter sido o seu hábito escutar tudo quanto tenha sido dito em seu desfavor, aproveitando dessa crítica o que era justo, esclarecendo não só a si mesma mas, por vezes, aos outros da falácia daquilo que é enganoso; pela razão de ter sentido que a única maneira de um homem tentar conhecer o fundo de um problema é escutar o que se diz a respeito do mesmo por pessoas com as mais diversas opiniões e estudar todas as formas em que o mesmo pode ser considerado por todas as morais. Nenhum homem douto adquiriu a sua sabedoria doutro modo senão deste; nem está na natureza do intelecto humano tornar-se sabedor de qualquer outra forma. *JOHN STUART MILL – Da Liberdade de Pensamento e Expressão, p. 17.*

RESUMO: Como, de pronto, defluiu-se pela interrogação que finaliza o título do presente estudo, giza-se a problematização sobre a possível outorga de natureza jurídica de direitos da personalidade às liberdades de pensamento, de expressão, de informação, e quiçá à comunicação social, mais precisamente, em outras palavras, à liberdade de imprensa. Frise-se, ademais, figurarem, todas elas, sob o epíteto de figuras jurídicas de status constitucional. A reflexão nortear-se-á, a modo de pano de fundo, pelos paradigmas do Neoconstitucionalismo, do Pós-Positivismo e da Pós-Modernidade, numa visão discursiva-jurídica-plúrima na qual outras ciências sociais, tais como a sociologia, a filosofia, a psicanálise entrelaçam-se num concerto em prol de uma Ordem Jurídica Justa e da Pacificação Social. Nesse viés, direitos fundamentais e direitos da personalidade se entrelaçam numa musicalidade afinada ao princípio-mor da Dignidade da Pessoa Humana, fim último do Direito. Para tanto, adotar-se-á o método lógico-dedutivo e as pesquisas legislativa, em diplomas nacionais e internacionais, doutrinária e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdades. Comunicação Social. Constituição Federal. Direitos Fundamentais. Código Civil. Direitos da Personalidade.

FREEDOM OF THOUGHT, OF EXPRESSION AND OF INFORMATION, VERSUS SOCIAL COMMUNICATION: PERSONALITY RIGHTS?

ABSTRACT: As the interrogation which ends the title of the present study, it describes the problem about the possible grant of juridical aspect of personality rights concerning freedom of thought, of creation, of information and expression and maybe social communication, specifically, in other words, to freedom of the press. It is important to emphasize that all of them partake under the epithet as juridical figures of constitutional status. The reflection will

* Advogada. Ex-Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Docente do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/Marília-SP.

** Mestranda em Teoria do Direito e do Estado, no Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, bolsista CAPES. Especialista em Direito e Processo do Trabalho na Universidade Anhanguera-Uniderp. Advogada. Estágio-docência em Antropologia e Sociologia do Direito. Aluna pesquisadora do grupo: “Bioética e Direitos Humanos”. Membro do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania de Marília.

be guided by the paradigms of Neo-Constitutionalism, of Post-Positivism and Post-Modernity, in a multiple-discursive-juridical vision, in which other social sciences, as well as sociology, philosophy, and psychoanalysis are in favor of a Fair Juridical Order and Social Pacification. According to this, fundamental rights and personality rights are well connected regarding the main principle of the Human Being Dignity, the aim of the Right. For this finality, the logical-deductive method will be followed, and the legislative researches in national and international diplomas, doctrinarian and jurisprudential.

KEY-WORDS: Freedom. Social Communication. Federal Constitution. Civil Code. Fundamental Rights. Personality Rights.

1. INTRODUÇÃO: PÓS-POSITIVISMO; NEOCONSTITUCIONALISMO; PÓS-MODERNIDADE

Os institutos jurídicos do Pós-Positivismo, do Neoconstitucionalismo e da Pós-Modernidade, põem-se, na figuração de “pano de fundo”, como estruturador e contexto para o presente artigo.

Para tanto, de pronto, descreve-se as cinco principais teses da doutrina do Positivismo Jurídico, quais sejam: 1. O direito é constituído de comandos emanados por seres humanos; 2. Não há conexão necessária entre direito e moral; 3. A tese da relevância da análise dos conceitos jurídicos e sua diferenciação das pesquisas de cunho histórico ou sociológico; 4. A tese que considera o direito como sistema fechado de normas; 5. A tese que considera os juízos morais irracionais, ao contrário dos juízos de fato¹.

Contudo, no final dos anos 90, o Positivismo Jurídico, fosse o “exclusivo” de Kelsen, fosse o “inclusivo ou moderado” de Herbert Hart, sujeitou-se à críticas crescentes e severas que fizeram surgir uma onda doutrinária denominada “Pós-Positivismo”, que no Brasil foi desenvolvida por Albert Calsamiglia obtendo efetiva recepção, mormente pela sua adoção e divulgação por Paulo Bonavides na sua obra *Curso de Direito Constitucional*. Mais à frente, na compreensão da necessidade de uma nova teoria, a nomenclatura *Pós-Positivismo* foi abandonada e substituída por “Neoconstitucionalismo”, de aceitação internacional.²

Conquanto o neologismo “Neoconstitucionalismo”, também denominado de “Constitucionalismo de Direitos”, “Constitucionalismo Avançado” ou “Paradigma Argumentativo”, padeça da falta de precisão conceitual, importa realçar que o seu modelo normativo não é prescritivo ou descritivo, mas axiológico. Seu principal objetivo é a efetivação dos direitos fundamentais, mormente aqueles de natureza social. Sua base

¹ H.L.A Hart *Il Positivismo e La Separazione tra Diritto e Morale* in Aldo Schiavello *Positivismo Jurídico e Relevância da Metaética*, p. 63, 2008.

² Eduardo Ribeiro Moreira *O Momento do Positivismo*, p. 236 -238, in *Teoria do Direito Neoconstitucional*, p. 236 - 238, 2008.

filosófica é a filosofia analítica e a hermenêutica. A Constituição dirigente, em países periféricos como o nosso, desempenham a função de realizar as “promessas da modernidade”, que até agora não se tornaram realidade para parcela significativa da população. Destarte, ultrapassa os marcos semânticos e passa a exercer uma função normativa, com força cogente para todos os poderes estabelecidos. Seu objetivo é servir, efetivamente, como “pacto vivencial da sociedade” em que o conteúdo de seus postulados alcance concretude fática..O Neoconstitucionalismo é propulsionado pelos seguintes aspectos: a) falência do padrão normativo que fora desenvolvido no século XVIII, baseado na supremacia do parlamento; b) influência da globalização; c) pós-modernidade; d) superação do positivismo clássico; e) centralidade dos direitos fundamentais; f) diferenciação qualitativa entre princípios e regras; g) revalorização do Direito.³

O sistema jurídico, como um todo, sofre diretamente os impactos e abalos da pós-modernidade em sua configuração, eis a necessária constatação. Sabendo-se tratar de um sistema que não vive automaticamente, com relação aos demais sistemas (social, cultural, político, econômico, científico, ético...), é de se dizer que o sistema jurídico recebe diretamente o impacto das modificações sofridas nas últimas décadas, que acabaram por produzir profunda desestruturação nos modos tradicionais e modernos de concepção do mundo. A pós-modernidade é poliforma, plural e multifacetada. Entre o novo (hoje) e o velho (ontem), entre o insondável do futuro (amanhã), está-se diante de um jogo de incertezas, pois se vivem os três tempos a um só tempo (passado, presente e futuro, não necessariamente nesta ordem). A sensação do expectador não é outra senão a de estar dentro de uma sala de espelhos, sem saber definir ao certo o que é real e o que é ilusório, o que é palpável e o que é imaginário. Nela, praticamente, tudo é permitido e autorizado, menos proibir e coibir. Há uma nova lógica, pós-moderna, das relações humanas irrompendo para construir uma consciência diferente dos modos de organização da sociedade e das interações sociopolíticas. Pode-se mesmo dizer que uma nova ordem de instituições e valores, fundados na ideia de ecletismo e do pluralismo, desponta como norte pós-moderno às formas de vida. Esta nova ordem é ainda um projeto em andamento; a própria pós-modernidade é parcamente consciente de si mesma. Mais que isso, a pós-modernidade surge como bastião de todos os cinturões ideológicos e teóricos até então existentes, de modo a não se confundir com nenhum e a não postular confundir-se com nenhuma tendência reconhecível. O retrato mais exato da pós-modernidade pode ser dado ao dizer-se que inexistente uma ontologia, uma bandeira ou uma identidade pós-

³ Walber de Moura *Agra Neoconstitucionalismo e Superação do Positivismo*, p. 435 - 438.

moderna, tendo-se em vista sua rebeldia aos paradigmas existentes. Todo este novo arcabouço de mutações socioculturais redundava num afastamento contínuo da lógica moderna, com a qual se organizam os esquemas de vida e as formas de juízo (axiológico, estético, político, científico, cultural...) acerca do mundo⁴.

A primeira exigência da civilização, portanto, é a da justiça, ou seja, de que a garantia de que uma lei, uma vez criada, não será violada em favor de um indivíduo. Isso não acarreta nada quanto ao aspecto ético de tal lei. O curso ulterior do desenvolvimento cultural parece tender no sentido de tornar a lei não mais a expressão da vontade de uma pequena comunidade – uma casta ou camada de uma população ou grupo racial –, que, por sua vez, se comporta como um indivíduo violento frente a outros agrupamentos de pessoas, talvez mais numerosos. O resultado final seria um estatuto legal para o qual todos – exceto os incapazes de ingressar em uma comunidade – contribuiriam com um sacrifício de seus instintos que não deixa ninguém – novamente com a mesma exceção – à mercê da força bruta⁵.

Na sociedade de consumidores, ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, e ninguém pode manter segura sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpétua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável. A “subjetividade” do “sujeito” e a maior parte daquilo que essa subjetividade possibilita ao sujeito atingir concentra-se num esforço sem fim para ela própria se tornar, e permanecer, uma mercadoria vendável. A característica mais proeminente da sociedade de consumidores – ainda que cuidadosamente disfarçada e encoberta – é a *transformação dos consumidores em mercadoria*; ou antes, sua dissolução no mar de mercadorias⁶ (...).

À luz deste painel introdutório com temáticas tripartidas e que, a modo de vasos comunicantes, se interpenetram e se complementam, serão refletidas e modeladas as figuras jurídicas que compõem o título e a problemática do presente estudo.

2. UM OLHAR SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE EM FACE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO DIREITO GERAL DE PERSONALIDADE

No Brasil, o Código Civil de 1916, espelhou-se no modelo francês e tão somente algumas normas referiam-se à especificidades dos direitos da personalidade. Assim no art.

⁴ Eduardo C. B. Bittar *O Direito na Pós-Modernidade*, p. 209 e 160-161, 2009.

⁵ Sigmund Freud *O Mal Estar na Civilização*, p. 102, 1996.

⁶ Zygmund Bauman *Vida para Consumo – A Transformação das Pessoas em Mercadoria*, p. 20, 2008.

666, item X regravava-se o direito à imagem⁷; no art. 671, parágrafo único, preservava-se o segredo da correspondência⁸; os arts. 649; 650, parágrafo único; 651, parágrafo único, e 658 a resguardarem o direito moral ao autor⁹, bem como o art. 667 a veicular texto polêmico permissivo à cessão do direito de ligar o nome à obra, cuja tese dominante interpretou-a como inválida em face do sistema jurídico por “aberrar o sistema”. Tais dispositivos legais viriam a ser revogados pela Lei nº 9.610 de 1998, que ficaria conhecida como a lei dos direitos autorais.

De forma esparsa, sucederam-se outras legislações¹⁰, tais como a Lei nº 8.069 de 1998 (Estatuto da Criança); Decreto nº 24.559 de 1934 com vistas à proteção da pessoa e dos bens dos psicopatas; Lei nº 3.133 de 1957 visando atualizar a adoção do Código Civil; Lei nº 8.560 de 1992 sobre a investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento; lei nº 8.489 de 1992 que se refere ao corpo vivo e o cadáver proibindo qualquer utilização econômica e só permitindo a disposição do corpo para fins humanitários e terapêuticos no art. 10¹¹; Lei nº 8.501 de 1992 sobre a utilização do cadáver para pesquisas científicas; Lei nº 4.701 de 1965 disciplina a atividade homoterápica e institui a política do sangue humano. Nessa parte relativa ao sangue também é regida pela Lei nº 6.437 de 1977; Lei nº 4.117 de 1962 que rege as telecomunicações, em prol da proteção dos direitos da personalidade; Lei nº 5.250 de 1967 que ao disciplinar a imprensa sanciona abusos contra os direitos da

⁷ **Art. 666, X.** Não se considera ofensa aos direitos de autor: (...) X. A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e os seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.

⁸ **Art. 671.** Quem publicar qualquer manuscrito sem permissão do autor ou de seus herdeiros ou representantes será responsável por perdas e danos. **Parágrafo único.** As cartas missivas não podem ser publicadas sem permissão dos seus autores ou de quem os represente, mas podem ser juntas como documento em autos judiciais.

⁹ **Art. 649.** Ao autor de obra literária, científica ou artística pertence o direito de reproduzi-la. **§ 1.º** Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de sessenta anos, a contar do dia do seu falecimento. **§ 2.º** Morrendo o autor sem herdeiro os sucessores, a obra cai no domínio comum. **Art. 650.** Goza dos direitos de autor para os efeitos econômicos por este Código assegurados o editor de publicação composta de artigos ou trechos de autores diversos, reunidos num todo, ou distribuídos em séries, tais como jornais, revistas, dicionários, enciclopédias e seletas. **Parágrafo único.** Cada autor conserva, neste caso, o seu direito sobre a sua produção, e poderá reproduzi-la em separado. **Art. 651.** O editor exerce também os direitos a que se refere o artigo antecedente, quando a obra for anônima ou pseudônima. **Parágrafo único.** Mas neste caso, quando o autor se der a conhecer, assumirá o exercício dos seus direitos, sem prejuízo dos adquiridos pelo editor. **Art. 658.** Aquele que, com autorização do compositor de uma obra musical, sobre os seus motivos escrever combinações ou variações, tem, a respeito destas os mesmos direitos e com as mesmas garantias, que sobre aquela o seu autor. **Art. 667.** É suscetível de cessão o direito que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais. **§ 1.º** Dará lugar à indenização por perdas e danos a usurpação do nome do autor ou a sua substituição por outro, não havendo convenção que a legitime. **§ 2.º** O autor da usurpação, ou substituição será, outrossim, obrigado a inserir na obra o nome do verdadeiro autor.

¹⁰ Dados extraídos da obra de Carlos Alberto Bittar, Os direitos da personalidade, p.38-40.

¹¹ Essa legislação revogou o Decreto nº 20.931 de 1932, voltada à área médica e que proibia a esterilização; idem à Lei nº 4.280 de 1963 sobre a extirpação de órgãos, que, igualmente, viria a ser revogada pela Lei nº 5.479 de 1968 sobre a retirada de órgãos e transplantes.

personalidade; Lei nº 7.232 de 1984 rege a informática, visando o sigilo de dados e acesso do interessado aos registros; Lei nº 9.609 de 1998 específica sobre *software*.

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹², doutrinam que ganhou alento a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações entre si, e dão seguimento, com estes dizeres:

Ao se desvendar o aspecto objetivo dos direitos fundamentais, abriu-se à inteligência predominante a noção de que esses direitos, na verdade, exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, que devem ser preservados e promovidos pelo Estado com princípios estruturantes da sociedade.

Em linguagem límpida, Jorge Miranda¹³, após escrever¹⁴ com rara modéstia, que “com algum exagero, decerto, chegámos a escrever: os direitos fundamentais são direitos de personalidade no Direito público; os direitos da personalidade os direitos fundamentais no Direito privado” professora sobre o *discrímen* entre os direitos fundamentais e direitos de personalidade, nestas palavras:

Mas, sobretudo, são distintos o sentido, a projeção, a perspectiva de uns e outros direitos. Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares (como prevê o art. 18º, nº 1, a ser estudado a seu tempo); os direitos de personalidade têm uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta a dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito civil.

Ao explicar, José Joaquim Gomes Canotilho,¹⁵ sobre a distinção entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, o faz iniciando com a frase enfática “muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade” e vai avante com o seguinte pensamento:

Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastam-se dos direitos da personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos de prestação, por não serem atinentes ao ser como pessoa.

¹² Curso de Direito Constitucional, 2008, p. 275.

¹³ Manual de direito constitucional, tomo IV – Direitos fundamentais, 2008, p.69.

¹⁴ Ibidem, p.69, n. r.1. O autor refere-se a escrito da sua obra *Ciência política*, tomo II, p. 213.

¹⁵ Direito constitucional e teoria da constituição, 1999, p. 372.

Adverte, ademais,¹⁶ agora já na esfera do Direito Geral de Personalidade ao qual conceitua como “direito à pessoa ser e à pessoa de vir”, no sentido de que:

Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como “direito à pessoa ser e à pessoa de vir”, cada vez mais direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.

A opção de classificação dos direitos da personalidade pela doutrina é habitual, no entanto, não reflete um modelo fechado, enumerável, exaustivo, mas tão somente uma teoria didática, meramente exemplificativa¹⁷, como convém à uma sociedade mudancista e complexa em perene reconstrução. Em outras palavras, esses direitos estão em perene expansão, com surgimento de novos direitos a modo de agasalhar novos cenários sociais.

Dessa constatação de repetida e sequencial mutação em tela jurídica de direitos da grandeza dos da personalidade, advém a construção científica do “direito geral de personalidade”, ou seja, uma construção teórica contestadora, de pronto, da própria denominação assente de “direitos da personalidade”, para ter como científico a existência jurídica de um único direito, com conteúdo indefinido. Ressalta Mário Luiz Delgado¹⁸ tratar-se da “chamada doutrina unitária ou monista, de origem germânica, que sustenta a existência de um único direito da personalidade, originário e geral, contra a qual se opôs a corrente pluralista, defensora da existência de múltiplos direitos da personalidade”. Na voz de Gustavo Tepedino¹⁹, para os partícipes desta corrente, “a pessoa humana é um valor unitário e que aos seus interesses relativos ao *ser*, mesmo se dotados de características conceituais próprias, apresentam-se substancialmente interligados” e professora:

[...] não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos da personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos na Constituição e pelo legislador especial – saúde, imagem, nome, etc.) quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extra patrimonial que não atenda à realização da personalidade.

3. AS LIBERDADES DE PENSAMENTO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

3.1. CONCEITUANDO A LIBERDADE

¹⁶ Id. 1999, p. 372.

¹⁷ Como expôs Miguel Reale na exposição de motivos do Código Civil vigente e já, neste estudo, mencionado.

¹⁸ Direitos da personalidade nas relações de família, in Família e Dignidade Humana – Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2006, p. 686.

¹⁹ Temas de Direito Civil, 2004, p. 45.

Immanuel Kant²⁰ aduz sobre o conceito de liberdade:

O conceito filosófico de liberdade, tendo em vista que sua realidade é demonstrada por meio de uma lei apodíctica da razão prática, constitui a *pedra angular* de todo o edifício de um sistema da razão pura, inclusive da razão especulativa e todos os demais conceitos (os de Deus e da imortalidade) que, enquanto simples ideias, permanecem na razão especulativa sem apoio, conectam-se com este [conceito], e adquirem com ele e por meio dele consistência e realidade objetivas, isto é, a sua *possibilidade é demonstrada* pelo fato de ser liberdade efetiva, uma vez que tal ideia se manifesta por meio da lei moral.

Sobre a liberdade de consciência, Alexandre de Moraes²¹, lastreando-se na doutrina de José Celso Mello Filho²², redige:

A liberdade de consciência constitui o núcleo básico de onde derivam as demais liberdades do pensamento. É nela que reside o fundamento de toda a atividade político-partidária, cujo exercício regular não pode gerar restrição aos direitos de seu titular.

Expõe José Emílio Medauar Ommati²³:

Em um Estado Democrático de Direito, os princípios da igualdade e liberdade são reconciliados, de modo que a realização de um deles implica, sob pena de contradição, a realização do outro, de modo que os dois princípios são equprimordiais ou co-originários, se quisermos usar a linguagem de Jürgen Habermas, ou ainda, para usarmos uma linguagem mais leve e mais poética, a de Ronald Dworkin, a igualdade é a sombra que cobre a liberdade.

3.2. A LIBERDADE DE PENSAMENTO

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, já regravava, no seu art.18²⁴, a liberdade de pensamento. Carlos Alberto Bittar²⁵, após aludir aos diferentes direitos que compõem o elenco das liberdades públicas, que as Declarações Internacionais e os doutrinadores procuram enumerar, sob critérios díspares, destaca, naquele plano, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Paris, 1948) que enumera os seguintes direitos: a) dos direitos da pessoa (vida, liberdade, segurança); b) do indivíduo em face da coletividade (nacionalidade, livre circulação, propriedade); c) liberdades públicas e direitos políticos (consciência, religião, associação, opinião); d) direitos econômicos e sociais (sindicais, ao trabalho, greve); e) direito moral de autor, expõe:

²⁰ Crítica da Razão Prática, 2008, p.11-12.

²¹ Direito Constitucional, 2209, p. 45.

²² Constituição Federal Anotada, 1986, 440.

²³ Liberdade de Expressão e discurso de Ódio na Constituição de 1988, 2012, 91.

²⁴ Art. 18: Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

²⁵ Os Direitos da Personalidade, 2008, p.26.

De nossa parte, acreditamos deva a matéria ser definida no plano do direito positivo interno em cada ordenamento jurídico, em cujas normas se identificarão as liberdades reconhecidas. Assim, no direito brasileiro, encontram-se elas compendiadas na Constituição Federal em que para a sua efetividade são compreendidas garantias destinadas a assegurar o seu respeito e a sua realização concreta.

No Brasil a Constituição Federal de 1946, previa, conquanto não na sua plenitude, a manifestação do pensamento, com estas palavras:

§5º. É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, **salvo quanto a espetáculos e diversões públicas**, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer (...). A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do poder público. Não será, porém tolerada propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. *Grifou-se.*

Com singeleza e desprovida de censura, reza o art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direitos, a liberdade de pensamento, *in verbis*:

Art. 5º. (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

John Stuart Mill²⁶, à sua vez, explicita:

A tendência fatal da humanidade em desistir de pensar numa coisa quando a mesma já não oferece dúvidas é a causa de metade dos seus erros. Um autor contemporâneo falou apropriadamente da “profunda sonolência duma opinião tomada”. Mas quê! Pode perguntar-se será a ausência de unanimidade uma condição essencial do verdadeiro conhecimento? Será necessário que uma parte da humanidade tenha de persistir no erro para permitir a qualquer compreender a verdade? Será que uma crença cessa de ser verdadeira e vital assim que é geralmente recebida, e será que uma proposição nunca é completamente compreendida e sentida a menos que permaneça alguma dúvida? Assim, que a humanidade aceita unanimemente uma verdade, será que esta perece? (...) As dialéticas de Sócrates tão magnificamente exemplificadas nos diálogos de Platão, foram uma sugestão desta descrição. Consistiam essencialmente numa discussão negativa das grandes questões da filosofia e da vida, as quais com consumada perícia se destinavam a convencer qualquer pessoa, que tivesse simplesmente adotados os lugares-comuns da opinião recebida de que não percebia nada do problema – do qual até então não tinha atribuído nenhum significado definitivo às doutrinas que professava; afim de que, tomado conhecimento da sua ignorância, essa pessoa pudesse ser colocada no caminho de alcançar uma crença estável, com base numa nítida compreensão tanto do significado das doutrinas como da sua evidência.

3.3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu art. 19²⁷, era desenhada a liberdade de expressão.

²⁶ Da Liberdade de pensamento e de Expressão, 2010, p. 61-64.

²⁷ Art. 19: Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

No Brasil, afora a Carta de Lei de 02 de outubro de 1823, todas as constituições, fossem elas de natureza democrática ou outorgada, prestigiaram a liberdade de expressão²⁸. Lê-se no art. 5º, § IX da Constituição Federal de 1988 “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Alexandre de Moraes²⁹ afirma que a liberdade de expressão não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante à censura de natureza política, ideológica e artística, contudo é possível à lei ordinária a regulamentação das diversões e espetáculos, classificando-os por faixas etárias a que não se recomendem, bem como definir locais e horários que lhes sejam inadequados, exemplificando com o acórdão do TRF, AC 111.545-RJ, 5º T., Relator Min. Geraldo Sobral Diário da Justiça, 11 abr. 1989, RJ 139/119.

Artur César de Sousa³⁰ transcrevendo texto de Antonio Magdaleno Alegria³¹ revela que:

A liberdade de expressão não é um direito público subjetivo de todos os cidadãos, trata-se, sobretudo, de uma característica essencial do sistema democrático (...) Sem a liberdade de comunicar e receber ideias, os cidadãos não podem desempenhar a tarefa de se autogovernar democraticamente. O propósito da liberdade de expressão não é a autorealização pessoal, senão a preservação da democracia e o direito do povo em decidir o seu futuro. A liberdade de expressão é um meio de autodeterminação coletiva. (...)

As manifestações sociais são representantes fidedignas do uso da liberdade de expressão. A título ilustrativo, destacam-se a “Marcha da Maconha”, como noticia o jornalista da UOL Notícias em Brasília³², Fábio Brandt, e bem como o “O Movimento dos Sem Mídia”, noticiado no Jornal Correio do Brasil, Ano XI, Número 4278, nos textos que se seguem:³³

A discussão sobre a marcha da maconha chegou ao STF em junho de 2009, quando a Vice - Procuradora Geral da República Deborah Duprat ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 187). Na ação, a procuradora indica que a proibição judicial das marchas da maconha e de outros entorpecentes têm sido baseada em interpretação errada do Código Penal. Segundo ela é “equivocado” dizer a realização das manifestações constitui “apologia ao crime”. Os

²⁸ CF.1824: a) art. 179, IV; b) CF 1891: art. 72, §12; c) CF 1934: art. 113, p; d) CF 1937: art. 122, 15; e) CF 1946: art. 141, § 5º; f) CF 1967: art. 150, § 8º.

²⁹ Idem, 2009, p.52.

³⁰ A Decisão do Juiz e a Influência da Mídia: Ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil, 2010, p. 184.

³¹ Los Limites de las Libertades de expresión e información em El Estado Social y Democrático de Derecho. 2006, 49.

³² <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/06/15/stf-decide>. Acesso em 21/08/2012.

³³ <http://correiodobrasil.com.br/manifestacao-na-paulista-pede-democratizacao-comunicacao>. Acesso em 18/09/2011.

oito Ministros do Supremo Tribunal Federal-STF que participaram do julgamento foram unânimes em liberar as manifestações pela legalização das drogas, como a Marcha da Maconha, no Brasil. Eles consideraram que as manifestações são um exercício da liberdade de expressão e não apologia ao crime, como argumentavam juízes que proibiram a marcha anteriormente. Para se definir a favor da *Marcha da Maconha*, o Ministro Celso de Mello considerou que a Constituição “assegura a todos o direito de livremente externar suas posições, ainda que em franca oposição à vontade de grupos majoritários”. Mello também classificou como “insuprimível” o direito dos cidadãos de protestarem, de se reunirem e de emitirem opinião em público, desde que pacificamente. Para o Ministro Ayres Britto, nenhuma lei, nem penal, “pode se blindar quanto à discussão de seu conteúdo. Não está livre da discussão sobre seus defeitos e suas virtudes”. O Ministro ainda brincou, dirigindo-se ao relator “Se me permite o trocadilho, a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade”.³⁴

Cerca de 100 pessoas, segundo a Polícia Militar, participaram no vão livre do Museu de Arte de São Paulo (MASP), na Avenida paulista e uma *manifestação* pela Democratização da Comunicação no Brasil. Organizado pelo Movimento dos Sem Mídia, o objetivo é cobrar dos veículos de comunicação uma cobertura imparcial dos casos de corrupção no Brasil, independentemente da esfera de governo e do partido envolvido nas denúncias. De acordo com Antonio Donizete da Costa, um dos organizadores da Manifestação, o movimento lançou também uma campanha nacional de apoio à democratização e regulamentação dos meios de comunicação. Aqueles que quiserem apoiar a campanha poderão se manifestar por meio de um abaixo-assinado que ficará disponível no Blog da Cidadania. O documento será encaminhado para a Frente Parlamentar pela Democratização da Comunicação da Câmara Federal. **O Movimento dos Sem Mídia** reivindica ainda a descriminalização dos movimentos sociais. A mídia trata muito a questão de movimentos sociais como se fosse caso de polícia e quem fazia isso era a ditadura militar. Hoje estamos em um regime de pleno Estado de Direito e Democrático. Esta postura da mídia também é nociva para a sociedade.³⁵

3.4. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

A liberdade de informação tem o seu leito constitucional no art. 5º, § XIV, primeira parte, com a seguinte redação “é assegurado a todos o acesso à informação” (...).

À luz dos autores Luiz Roberto Barroso³⁶, Vidal Serrano³⁷ e Bárbara Svalov³⁸ afirma, após esclarecer que “principalmente nos dias de hoje, a informação passou a constituir um bem jurídico de alta relevância, seja para a tomada de decisões pessoais, o conhecimento da realidade ou para se obter consciência plena ao se decidir”, que:

A doutrina brasileira distingue as liberdades de informação e de expressão, registrando que a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos, e ao direito difuso de ser deles informado (...). O desenvolvimento

³⁴ STF decide que ato por legalização de drogas é liberdade expressão e libera Marcha da Maconha.

³⁵ Manifestação em São Paulo pede comunicação mais democrática no país.

³⁶ Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios da ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. In Revista de Direito Privado, Ano 5, nº 18, 2004, p. 122.

³⁷ A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística, 1997, p. 10.

³⁸ O Direito à Informação e a Proteção dos Direitos da Personalidade, In Informação e Direitos Fundamentais, 2012, p. 58.

tecnológico, especificamente no tocante aos meios de comunicação de massa, trouxe ao mundo um novo fenômeno social: o da globalização da informação.

João Ricardo Brandão Aguirre³⁹ assinala a relevância da liberdade de Informação afirmando:

(...) a informação constitui bem de inegável valor para um mundo globalizado e em constante transformação. Do sujeito que vai consultar-se com um médico àquele que pretende comprar um computador, do casal que contrata um arquiteto para realizar o sonho de construir seu lar àquele que consulta o advogado para pôr fim à sociedade conjugal, todos demandam por informações especializadas, cujas deficiências na prestação podem constituir fonte de danos a exigir sua reparação. Por conseguinte, faz-se necessária a democratização do acesso à informação e ao conhecimento, afim de que se possa promover a construção de uma sociedade mais justa, equânime e solidária, ideal perseguido pela República Federativa do Brasil.

Como alude Artur César de Souza⁴⁰, “o direito de informação, mais que um direito individual, constitucional, configura-se modernamente como um direito social de garantia democrática das sociedades multiculturais e complexas”.

No pensamento de Sérgio Ricardo de Souza⁴¹ sob o prisma da necessidade humana o direito à informação:

Não é mais visto como simples liberdade de externar o pensamento (de expressar-se), mas sim como um direito fundamental de participação da sociedade travestindo-se no direito de informar (de veicular informações), no direito de ser informado (de receber informações) e ainda por parte da sociedade até mesmo no de se informar (de recolher informações) sendo, pois, base a democracia – a qual configura um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil – conforme dispõe o art. 1º da constituição Federal)

Esse mesmo autor, agora na esteira da lição de Norberto Bobbio⁴², propõe:

Que a informação é indispensável para a vida social, principalmente para a vida política e em particular para a eleição (sufrágio), meio através do qual o povo elege os representantes que vão decidir sobre assuntos de suma importância nos aspectos individual e coletivo, e que em seu nome governa e que terminam por exercer todo o poder que ao povo pertence, em um legítimo sistema de democracia representativa, já que a forma de democracia direta experimentada em sociedades menos complexas como a de Atenas Clássica, não se apresenta viável nestes tempos de pós-modernidade.

4. COMUNICAÇÃO SOCIAL

4.1. CONCEITO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

³⁹ Responsabilidade e Informação. Efeitos Jurídicos das Informações, Conselhos e Recomendações entre Particulares, 2011, p. 16.

⁴⁰ A Decisão do Juiz e a Influência da Mídia. Ineficácia da Prova Divulgada pelos Meios de Comunicação para o Processo Penal e Civil, 2011, p. 185.

⁴¹ Controle Judicial dos Limites Constitucionais à Liberdade de Imprensa, 2008, p. 102.

⁴² O Futuro da Democracia, 2002, p. 53-56.

A Constituição Federal descreve a Comunicação Social tendo sua essência delineada no art. 220, conquanto estenda-se até o art. 224 com normatizações complementares relevantes. Reza o art. 220:

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

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

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

§3º. Compete à lei federal:

I- Regular as diversões e espetáculos públicos cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II- Estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º. A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá sempre que necessário advertência sobre os malefícios decorrente de seu uso.

§ 5º. Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º. A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Clóvis Rossi⁴³, citado por Sérgio Ricardo de Sousa⁴⁴ em seu estudo intitulado “O que é jornalismo”, esclarece:

A atividade jornalística independentemente de qualquer definição acadêmica, é uma constante busca pela conquista das mentes e corações de seus alvos, os quais são os leitores, telespectadores ou ouvintes. Uma batalha geralmente sutil e que usa uma arma de aparência extremamente inofensiva, mas poderosa, a palavra, acrescida, no caso da televisão, de imagens. Essa grande importância do ponto de vista político e social, explica as imensas verbas canalizadas por governos, partidos, empresários e entidades diversas para o que se convencionou chamar veículos de comunicação de massa.

Pedro Luís Piedade Novaes⁴⁵ diz:

O direito à informação (...) subdivide-se em três aspectos que se completam: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. (...)

O direito de informar consiste na faculdade de veicular informações a outrem sem restrições, havendo previsão no texto constitucional na sua forma individual (o direito à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, realizada pela mídia (artigos 220. *caput*, e §§1º e 2º, CF). (...)

⁴³ 2000, p. 7.

⁴⁴ Idem, p. 98.

⁴⁵ Tutela do Direito de Sigilo da Fonte Jornalística- Doutrina e Jurisprudência, 2011, p. 27. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Mestrado da UNITOLEDO/Araçatuba- SP, em 20011, p. 49. Já há publicação desta pela Editora Relativa, 2002.

Já o direito de se informar diz respeito à faculdade de obter informações sem impedimentos de quem quer que seja (Estado ou sociedade). (...)

Finalmente o direito de ser informado é relativo à liberdade de receber informações íntegras, verdadeiras e contínuas, sem impedimento, tendo proteção constitucional, com as ressalvas expressas do artigo 5º, inciso XXXIII.

O mesmo autor revela, na mesma obra⁴⁶, no tema o “Dever de Divulgação de Notícia Verdadeira e de Interesse Público”, que:

Quando se fala em divulgação de notícia verdadeira por parte da imprensa, não se exige a busca da verdade absoluta de um fato. (...) Na prática, infelizmente temos exemplos desastrosos de divulgação de notícias falsas pela mídia. Um famoso ocorreu em 07/09/2003 no Programa do Gugu, então no SBT, em que foi veiculada uma entrevista com dois integrantes da facção criminosa do PCC (Primeiro Comando da Capital) que posteriormente se revelou uma grande farsa. A gravidade de tal divulgação foi imensurável, já que na falsa entrevista os supostos criminosos ameaçaram várias autoridades e personalidades, dentre eles o Padre Marcelo Rossi e o então vice-prefeito de São Paulo, Hélio Bicudo. Esse episódio ficou famoso como o escândalo Gugu-PCC e acarretou em perda de credibilidade e de audiência do referido programa televisivo.

Paulo Klautau Filho⁴⁷ expõe:

(...) Retomando, a regra disposta no inciso XXXIII (resultante do exercício de ponderação em *prima facie* do constituinte) é a rejeição ao segredo e à mentira governamental, através do reconhecimento do direito à informação que em última instância, leva ao reconhecimento do direito do cidadão à verdade. No direito deste positiva-se a exigência kantiana quanto ao dever do governante de dizer a verdade. Essa exigência é, assim, adotada como um princípio (valor) fundamental em nossa Constituição.

No enfrentamento do sensível tema do Sigilo da Fonte Jornalística, Pedro Luís Piedade Novaes elucida:

A preservação do sigilo da fonte jornalística está prevista no art. 5º, XXIV *in fine* da Constituição Federal da seguinte forma “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.” Está inserida no rol dos “direitos e garantias individuais” e, consequentemente, tem o status de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, CF), O que significa que ela não pode ser abolida do texto constitucional nem mesmo por Emenda Constitucional. (...) De modo que se pode afirmar que as fontes jornalísticas são pessoas e documentos dos quais se extrai a notícia, ou seja, são eles os portadores da informação, do qual o jornalista noticiará o fato; são, portanto, a causa, a origem, o princípio de uma matéria jornalística. Isso porque nem sempre o profissional da mídia estará presente no momento da ocorrência de um fato que mereça a divulgação pela imprensa, precisando destarte, buscar informações por meio de fontes. (...) Um exemplo de fonte é a organização transnacional *WikiLeaks*, sediada na Suécia a qual publica diariamente, em seu site documentos e informações confidenciais, vazadas de governos ou empresas, cujo conteúdo é divulgado pela mídia internacional. Dentre o vasto material disponível no referido site estão milhares de dados secretos da diplomacia norte-americana, situação essa que vem causando grande

⁴⁶ Idem 50.

⁴⁷ O Direito dos Cidadãos à Verdade perante o Poder Público, 2008, p.132.

constrangimento das autoridades daquele País e de todo o planeta. Não se discute aqui a legalidade da conduta do site e nem a forma pela qual é conseguido o material ali contido, e sim na possibilidade legítima da mídia internacional divulgar tais informações, já que se tratam, a princípio de fatos verdadeiros e de interesse público, que merecem ser informados ao público em geral.

4.2 A COMUNICAÇÃO SOCIAL E ACÓRDÃOS DOS TRIBUNAIS DE SOBREPOSIÇÃO – STJ e STF

A livre circulação de informação é tida como imprescindível para a saúde das democracias. O Conselho Constitucional da França acaba de decidir, por exemplo, que o acesso à internet é um direito humano fundamental e que a publicação de opiniões na rede mundial representa uma forma de liberdade de expressão⁴⁸.

Em maio último, a Terceira Turma julgou o primeiro recurso (Resp 984.803) sobre responsabilidade de veículo de comunicação após a retirada da Lei de Imprensa do ordenamento jurídico. A decisão sobre o caso relatado pela Ministra Nancy Andrighi, criou um precedente que deverá nortear os próximos julgamentos do STJ em situações semelhantes.

O recurso foi interposto pela TV Globo com o intuito de alterar uma decisão de segunda instância que havia condenado a emissora a pagar indenização por ter veiculado reportagem no programa Fantástico na qual relacionava um jornalista à “máfia das prefeituras” no Espírito Santo. A decisão do STJ de afastar a indenização tornou-se uma espécie de **libelo a favor da liberdade de imprensa com responsabilidade**. No voto, a Ministra Relatora debruçou-se sobre a natureza do processo de produção de notícias reconhecendo não ser possível exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. **“Impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la à morte”** afirmou. “O Processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial”, acrescentou. Grifou-se⁴⁹

O conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade também se apresenta com regularidade em processos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ cujas partes são pessoas com notoriedade, como artistas, políticos e, empresários. A jurisprudência reconhece que essas pessoas têm proteção mais flexível dos direitos relativos à sua personalidade como a imagem e a honra. O entendimento do STJ, entretanto, é que mesmo pessoas notórias têm direito a uma esfera privada para exercer, livremente, sua personalidade.

Esse posicionamento ficou claro no julgamento recente de dois recursos apreciados pela Terceira e Quarta Turmas. O primeiro processo (Resp 984.803) teve origem com a divulgação por uma revista de fotos de um conhecido ator de TV casado. As

⁴⁸ <http://www.conjur.com.br-jul-19/leia-casos-stj-conflitos-entre-privacidade-direito-a-informação>, Acesso em 21/18/2012.

⁴⁹ Idem, p.2

imagens mostravam-no beijando outra mulher. O segundo (Resp 706.769) envolveu a veiculação por uma rádio de Mossoró, no Rio Grande do Norte, de informações ofensivas à prefeita da cidade. O STJ manteve a decisão da segunda instância da Justiça fluminense que havia condenado a editora da revista a indenizar o artista. O fundamento da decisão foi exatamente que o ator, pessoa pública conhecida por participar de várias novelas, possui direito de imagem mais restrito, “mas não afastado”. Os Ministros concluíram que houve abuso da imagem publicada com “nítido propósito de incrementar as vendas” da revista. A tese de que pessoas notórias, embora de maneira mais restrita, têm direito a prerrogativas inerentes à sua personalidade também alcança os políticos. No recurso envolvendo a rádio de Mossoró, o STJ, favorável aos argumentos apresentados pela prefeita, definiu que o limite para o exercício da liberdade de informação é a honra da pessoa que é objeto da informação divulgada⁵⁰.

No embate judicial, por exemplo, entre o direito à privacidade e a liberdade de informação jornalística, aplicável a técnica interpretativa de ponderação de princípios, ora maximizando um (uns), e minimizando outro (s), por meio do princípio-mor da proporcionalidade, em face do retrato factual *subjudice*. Se por um aspecto, a liberdade de informar encontra barreira na proteção aos direitos da personalidade, há julgados do STJ a evidenciar, que em variadas hipóteses, houve prevalência à livre informação. Assim, têm-se situações nas quais os próprios autores das demandas judiciais, como atores, jogadores e até mesmo pessoas sem notoriedade, provocam o interesse jornalístico no intento de, ao depois, a pretexto de terem a sua honra ou imagem violadas, requererem indenizações, como já reconhecido em julgamentos por Ministros do STJ.

Num recurso julgado em 2004 (Resp 595600) o Ministro Cesar Rocha, atual presidente do STJ, enfrentou a questão como Relator. O caso envolvia a publicação em um jornal local da foto de uma mulher de topless numa praia em Santa Catarina. A mulher recorreu à Justiça reclamando indenização por danos morais e, após vários recursos, o caso chegou ao STJ. O Ministro Cesar Rocha não conheceu do recurso interposto pela suposta vítima, entendendo que a proteção à privacidade estaria limitada pela própria exposição pública realizada por ela de seu próprio corpo. “Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem”. E completou: “Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa”.⁵¹

O Supremo Tribunal Federal – STF, suspendeu, no dia 26 de julho de 2012, a legislação que proibia programas de rádio e TV de usar o humor para satirizar candidatos durante o período eleitoral. O Ministro Presidente Carlos Ayres Britto concedeu liminar a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e TV (ABERT), depois que a entidade propôs uma ação para que o STF considerasse inconstitucionais alguns artigos da Lei Eleitoral. Segundo o “O Estado de São Paulo” o Ministro declarou que não cabia ao Estado “definir

⁵⁰ Ibidem, p.2

⁵¹ Ibidem, p. 3.

previamente o que pode ou não pode ser dito por indivíduos e jornalistas”. O Ministro Carlos Ayres Britto disse, ainda que o argumento de que o humor poderia revelar algum tipo de apoio político e ridicularizar candidatos não deve ser passível de censura prévia, e que cada caso deverá ser analisado individualmente.

A lei eleitoral brasileira proibia o uso de recursos audiovisuais em programas de rádio ou TV que poderiam denegrir ou ridicularizar candidatos em período eleitoral. A multa para quem infringisse a lei poderia chegar a cem mil reais e em caso de reincidência o valor seria duplicado. (...) No domingo, dia 22 de julho, foi realizada no Rio de Janeiro a “Marcha Humor Sem Censura”, que reuniu humoristas e artistas para protestar contra a lei eleitoral. O evento também havia recolhido assinaturas pedindo mudanças na legislação. A organização não governamental Repórteres Sem Fronteiras (RSF) havia aderido ao abaixo-assinado e declarou que a legislação eleitoral tinha “vestígios de um período autoritário”, e que “o direito à caricatura e ao humor constitui um pilar fundamental da liberdade de expressão”.⁵²

4.3 RESPONDENDO À INTERROGAÇÃO: SÃO DIREITOS DA PERSONALIDADE A COMUNICAÇÃO SOCIAL?

Problematizou-se no presente estudo a atribuição de natureza jurídica de Direito da Personalidade ao Capítulo Constitucional relativo à Comunicação Social, com destaque ao art. 220.

Tal interrogação encontra na imemorable contribuição do Ministro Carlos Ayres Britto, na condição de Relator, da Histórica Decisão do Supremo Tribunal Federal- STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF N. 130 – DF, na qual, soberanamente, foi julgada a “Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967”.

Sob o título, no item 3 desse acórdão, “O Capítulo Constitucional da Comunicação Social como Seguimento Prolongador de Superiores Bens de Personalidade que são a mais Direta Emissão da Dignidade da Pessoa Humana: A Livre Manifestação do Pensamento e o Direito à Informação e à Expressão Artística, Científica, Intelectual e Comunicacional. Transpasse da Natureza Jurídica dos Direitos Prolongados ao Capítulo Constitucional sobre a Comunicação Social, lê-se:

O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. (...) Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se

⁵² http://portalimprensa.uol.com.br/portal/ultimas_noticias/2010/08/27/i.stf-. Acesso em 21/08/2012.

qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma social sobre o poder do Estado, sobrevivendo às demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional “observado o disposto nesta Constituição” (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens da personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da “plena liberdade de informação jornalística” (§ do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores) não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação⁵³.

O jornalista Juliano Basile, De Brasília, em 3 de junho de 2011, no artigo denominado “A Liberdade de Expressão e o STF – “Leveza do ser”, o grande problema”, ressalta que:

Ministro Ayres Britto: “Hoje, o inimigo da imprensa é um pequeno seguimento do Judiciário, mas ele será cada vez mais reduzido”. A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que derrubou a Lei de Imprensa, em 2009, foi um marco histórico a favor do jornalismo, mas não impediu que novos casos de censura a jornais continuassem a surgir no Brasil. É o que o Ministro Carlos Ayres Britto, relator do processo no STF, chamou de “Síndrome da Insustentável Leveza do ser”. Inicialmente, os juízes foram acostumados a aplicar essa lei que, desde de 1967, regulou e puniu as atividades jornalísticas. Mas, livres do seu peso alguns setores do Judiciário ainda não compreenderam como deve ser pleno o exercício da liberdade de imprensa⁵⁴.

5. CONCLUSÃO

Como se não bastasse o lúcido julgamento do STF, a Liberdade de Informação Jornalística, sinonímia, na Constituição Federal Cidadã de 1988, de Liberdade de Imprensa, numa Pós-Modernidade com lindes nacionais esmaecidos, em estonteante celeridade e em imorredoura construção e transformação, numa sociedade complexa, perplexa, consumista, insegura e asfixiante na sua imagem crua, já adjetivada como “Mal – Estar na Civilização” (Freud) e “Vida para o Consumo” (Bauman), põe-se como de vital relevância para a formação da cidadania e da lucidez do conhecimento, na ininterrupta busca da felicidade, motivação primária da própria existência humana.

Acresça-se, sobretudo, que a “liberdade de informação jornalística” é versada na Constituição Federal, no art. 220, como sinonímia de “liberdade de imprensa” e, acima de

⁵³ <http://www.raul.pro.br/didatic/ADPF-imprensa.htm>, acesso em 21/08/2012.

⁵⁴ <http://supremoemdebate.blogspot.com.br/2011/06/liberdade-de-expressao-e-o-stf.html>, acesso em 21/08/2012.

tudo, vista, esta normatização de status maior como “seguimento prolongador de superiores bens da personalidade” que são a mais direta emanção da Dignidade da Pessoa Humana.

Em face desse cenário luminoso, de galhardia do Estado Democrático de Direito vivenciado no país “tropical, abençoado por Deus e bonito por natureza”, de indelével sonoridade libertária a fluir para os decantados versos do Hino da Proclamação da República:

(...) Eia, pois, brasileiros avante!
Verdes louros colhamos louções!
Seja nosso País triunfante,
Livre terra de livres irmãos!

Liberdade! Liberdade!
Abre as asas sobre nós!
Das lutas na tempestade
Dá que ouçamos tua voz!

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. **Responsabilidade e Informação:** Efeitos jurídicos das informações, conselhos e recomendações entre particulares. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011.

ALBUQUERQUE, Flávia. **Manifestação na Paulista pede democratização da comunicação.** Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/temas/cidadania/2011/09/manifestacao-na-paulista-pede-democratizacao-da-comunicacao>>. Acesso em: 18 set. 2011.

BASILE, Juliano. **A liberdade de expressão e o STF: "Leveza do ser", o grande problema.** Disponível em: <<http://supremoemdebate.blogspot.com.br/2011/06/liberdade-de-expressao-e-o-stf.html>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade.** Tradução Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

_____. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 7ª ed. rev. e atualizada por Eduardo Costa Bianca Bittar Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BITTAR, Eduardo Costa Bianca. **O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas.** 2ª ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BRANDT, Fábio. **STF decide que ato por legalização de drogas é liberdade de expressão e libera Marcha da Maconha.** Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/06/15/stf-decide-que-ato-por-legalizacao-de-drogas-e-liberdade-de-expressao-e-libera-marcha-da-maconha.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

BRITTO, Min. Carlos. **ADPF e Lei de Imprensa – Ementa da decisão histórica do STF**. ADPF nº 130-DF. Disponível em: <<http://www.raul.pro.br/didatic/ADPF-imprensa.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2009.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Org.). **Teoria do Direito Neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico**. São Paulo: Método, 2008.

GOZZO, Débora (Org.). **Informação e Direitos Fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Org.). **Teoria do Direito Neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico**. São Paulo: Método, 2008.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. 2ª ed. tradução Rodolfo Schaefer. São Paulo: Martin Claret, 2008.

KLAUTAU FILHO, Paulo. **O direito dos cidadãos à verdade**. Belém: Método, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILL, John Stuart. **Da liberdade de pensamento e de expressão**: tradução Maria Helena Garcia. 1ª ed. Barcelona, Espanha: Biis, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª ed. atualizada até a EC nº 57/08 São Paulo: Atlas, 2009.

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

REDAÇÃO PORTAL IMPRENSA. **STF suspende lei que censurava o humor durante o período eleitoral**. Disponível em: <http://portalimprensa.uol.com.br/portal/ultimas_noticias/2010/08/27/imprensa37737.shtml>. Acesso em: 21 ago. 2012.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO (Ed.). **A visão do STJ sobre direito à informação**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/leia-casos-stj-conflitos-entre-privacidade-direito-informacao>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

SIGMUND, Freud. **O Futuro de uma Ilusão, o Mal-Estar na Civilização e outros trabalhos**. Com comentários e notas de James Strachey; em colaboração com Anna Freud; assistido por Alix Strachey e Alan Tyson; traduzido do alemão e do inglês sob a direção geral de Jaime Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996. v. XXI.

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia: Ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Controle Judicial dos Limites Constitucionais à Liberdade de Imprensa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.