APONTAMENTOS SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA SOCIEDADE BRASILEIRA

(Notes about the Freedom of Speech in the Federal Constitution and in Brazillian Society)

Rafael José Nadim de Lazari[1]

Resumo: A análise em questão aborda tema polêmico do constitucionalismo brasileiro contemporâneo, por causa de um suposto distanciamento entre a realidade social brasileira e a Constituição Federal, no que diz respeito à liberdade de expressão (e suas consequências no direito à informação, na livre manifestação do pensamento e, sobretudo, na comunicação social). Isto porque, é necessário entender o que é liberdade de expressão, em um mundo onde a possibilidade de capturar essa manifestação adquire importância tal, que exige o estudo de meios de filtragem desta liberdade.

Abstract: The analysis in question discusses controversial theme of contemporary brazillian constitutionalism, because of a supposed "distance" between the brazillian social reality and the Federal Constitution, with regard of freedom of speech (and its consequences in the right of information, in the free manifestation of thought and, especially, in the social communication). This is because, is necessary understand what is freedom of speech, in a world where the possibility of capture this manifestation acquires importancy such, wich requires the study the means for filtering this liberty.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Direito à informação. Manifestação do pensamento. Captação da informação.

Key-words: Freedom of speech. Right of information. Manifestation of thought. Capture of the information.

1 linhas prolegominais

É notório que a República Federativa do Brasil ainda "engatinha" quando se fala em máxima amplitude dos direitos e garantias fundamentais[2]. Com efeito, a transição de Estado de Direito para Estado Democrático de Direito ainda que, gramaticalmente, não signifique muita coisa para um leigo além de vaga expressão, ganha fidalgos contornos e significados se considerado o valor que deve ser agregado à democracia pátria[3].

---

[1] Advogado, consultor jurídico e parecerista. Professor universitário. Mestrando-bolsista (CAPES/PROSUP Modalidade 1) em Direito pelo Centro Universitário "Eurípides" de Marília/SP - UNIVEM. Colaborador permanente de diversos periódicos especializados de Direito.

[2] A expressão "engatinha" não deve ser encarada com conteúdo negativista, mas sob enfoque da jovem democracia plena brasileira, iniciada pós 1988.

[3] Cf. José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 100): "O Estado constitucional é "mais" do que Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para "travar" o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir

Isso porque após quase um quarto de século de velada experiência ditatorial, além de outros tantos anos em décadas anteriores, em que Estado e sociedade não se coadunavam, o país se viu, enfim, perante uma Carta que, ressalvados interesses políticos minoritários, expressava sua identidade miscigenada.

Sem circunlóquios ou devaneios - até para que não se fuja do tema proposto nesta Obra -, um dos interesses implícitos do constituinte foi colocar o brasileiro (e sua identidade miscigenada) em contato com o mundo, não apenas sob forma de coexistência física, mas num tentame de aproximar culturas que a distância até então insistia em manter separadas. Traduzindo conceitos, visou a Constituição Federal à harmonia entre regionalismos e o proclamado globalismo do pós-guerra, trazendo o mundo para uma vila/aldeia/região e vice-versa.

Assim, como uma via dúplice, se por um lado restabeleceu-se a liberdade de mídia, fomentou-se a comunicação via satélite, a fibra óptica, o sinal digital, e a adesão irrestrita à *internet*, de outro se objetivou dar conteúdo e sentido a esta comunicação, permitindo às pessoas pensarem, criarem, opinarem etc. Em outras palavras, há que se considerar clarividente a afirmação da liberdade de comunicação e de informação como instrumentos da democracia, tanto quanto imperiosa a liberdade de expressão como corolário lógico da liberdade de pensamento e como conteúdo da informação transmitida[4].

Posto isto, o nobre leitor certamente já deve ter notado, e por isso convém obtemperar, que alhures foi utilizado o termo "interesse implícito" em plugar o brasileiro ao mundo. Afinal, se este foi o "interesse implícito", qual foi a medida explícita em prol de tal fito?

Indubitavelmente, isto se deu pela intensa regulação dos direitos pertinentes às manifestações de vontades, nos seus diversos meios, como a liberdade de expressão, o direito à livre manifestação do pensamento, a vedação ao anonimato, o direito à comunicação, a proteção ao sigilo da fonte, a liberdade de criação e informação etc.

No entanto, ultrapassado um primeiro momento de euforia com a reabertura política, viu-se que mesmo estes direitos precisariam de regulação contra exageros e, para tanto, a própria Carta de 1988 previu mecanismos limitadores, como o direito de resposta e os parágrafos terceiro, quarto e quinto, do art. 220, da Constituição Federal, a título ilustrativo. Aliás, tais mecanismos são a demonstração clara e precisa do abandono da ideia de hierarquia entre normas constitucionais, em benefício do

---

claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da *legitimidade* de *uma ordem de domínio* e da *legitimação do exercício do poder político*. O Estado "impolítico" do Estado de direito não dá resposta a este último problema: donde vem o poder. Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual "todo poder vem do povo" assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de "charneira" entre o "Estado de direito" e o "Estado democrático" possibilitando a compreensão da moderna fórmula *Estado de direito democrático"*.

[4] Melhor expliquemos nosso entendimento: a liberdade de pensamento sempre foi inerente ao ser humano, mas não sua livre manifestação, que somente foi viabilizada com a liberdade de expressão, também prevista constitucionalmente. Esta, por sua vez, precisa do direito à informação e do direito à comunicação para se estender por todo o país. Logo, a liberdade de expressão é a ponte que interliga a liberdade de pensamento ao direito à informação e à comunicação.

Princípio interpretativo da Unidade[5], de modo que, por critério de afunilamento do tema, restringir-se-á à proficuidade do art. 220 da Lei Maior pátria, em seu parágrafo terceiro, inciso II.

Isto porque, numa variação melhor adaptada de que "a diferença entre o remédio e o veneno é a dosagem", faz-se mister reconhecer a importância da mídia tanto como formadora como deformadora de opinião, neste último caso sob falso pretexto de sua liberdade absoluta de se expressar. Nenhuma liberdade deve ser absoluta, entretanto. Com isso, agindo em sentido profilático aos excessos na transmissão da mensagem, objetivou este trabalho tratar de mecanismos de filtragem entre aquilo que é bom e aquilo que merece ser descartado, para ao final emitir um juízo valorativo sobre o tema.

2 A Liberdade de Expressão e seus equivalentes na Constituição Federal

Para efeitos práticos de facilitação da leitura, convém transcrever – até para que o leitor já vá refletindo – os principais dispositivos constitucionais que serão abordados nesta Obra, correlatos à liberdade de expressão. São eles:

> Art. 5º. [...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional [...]

> 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. [...] §2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. §3º Compete à lei federal: [...] II – estabelecer os meios legais que garantem 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

[5] Cf. José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1209-1210).

> 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 decorrentes de seu uso. §5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio. [...]
>
> Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I – preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II – promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III – a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Analisando os dispositivos *supra*mencionados, fica evidente o intento de liberdade vigiada do legislador, não sob a forma de uma pseudodemocracia, mas pela disposição hermenêutica dos artigos e incisos. Neste prumo, observa-se que, conforme já mencionado no capítulo anterior, apesar de não mais se cogitar uma hierarquia entre normas constitucionais, adotou o constituinte, no art. 5º, uma ordem de preferência no processo de *construção*, *manifestação*, *exteriorização* e *consequência* do ato de expressar-se.

Em primeiro lugar, garante-se a manifestação do pensamento (inciso IV) como ato embrionário dos consectários à sua exteriorização. Em seguida, assegura-se o direito de resposta (primeiro dispositivo controlador), proporcional à gravidade do pensamento imperfeito exteriorizado (inciso V), formando o primeiro bloco sobre o livre direito à manifestação intelectiva. Frisa-se, nesta linha de raciocínio, a primeira tratativa do legislador em estabelecer uma consequência à manifestação indevida e/ou equivocada, qual seja, a previsão, como garantia constitucional, de danos material, moral e à imagem. Trata-se de forte influência civilista na Constituição Federal, que objetiva municioná-la como, mais que uma mera carta de intenções, uma impulsionadora de direitos primários.

Enfim, com isso finda o primeiro bloco pertinente à manifestação do pensamento, sendo tal direito causa, cuja consequência de sua exteriorização indevida é a proteção contra o evento danoso.

Já no segundo bloco de dispositivos garante-se a liberdade de expressão (inciso IX), aqui incluídas atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Tal dispositivo é a consagração do direito à manifestação do pensamento, ao estabelecer meios que lhe deem efetividade, afinal, o rol exemplificativo de meios de expressão previstos no mencionado inciso trata das *atividades intelectuais*, melhor compreendidas como o direito à elaboração de raciocínios independentes de modelos preexistentes, impostos ou negativamente dogmatizados; das *atividades artísticas*, que representam o incentivo à cena cultural,

sem que músicas, livros, obras de arte e espetáculos teatrais, p. ex., sejam objeto de censura prévia (como houve no passado recente do país); das *atividades científicas*, aqui entendidas como o direito à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico; e da *comunicação*, termo abrangente, se considerada a imprensa, a televisão, o rádio, a telefonia, a *internet,* a transferência de dados etc. Pode-se afirmar, inclusive, que o direito à comunicação é o marco maior de fomento à liberdade de expressão, ao permitir que essa manifestação alcance todos os nichos, através da transmissão de ondas e dados e, por isso, dentro da liberdade de expressão, este artigo quer dispensar maior atenção à comunicação.

Ato contínuo, o inciso subsequente, por sua vez, assegura a honra, a vida privada, a imagem e a intimidade das pessoas. Chama a atenção, mais uma vez, a previsão constitucional de danos material e moral em caso de desrespeito ao dispositivo constitucional (sem prejuízo do já propalado direito de resposta). Verifica-se, pois, que tal qual a manifestação do pensamento pode ensejar direito de resposta, sem prejuízo indenizatório, também a liberdade de expressão deve respeitar o aspecto subjetivo do ser humano, sob pena de autorizar tutela reparatória. Enfim, fica constituído o segundo bloco constitucional de dispositivos correlatos.

"Pulando" momentaneamente o art. 5º, XIV, da Constituição Federal, traz o art. 221 da Lei Maior outras diretrizes acerca da regulação da liberdade de expressão e do direito à manifestação do pensamento para *rádio* e *televisão*. Desnecessário dizer que o *caput* do dispositivo em lume merece interpretação ampliativa, se analisados seus quatro incisos, haja vista não ser a "preferência por finalidades educativas, culturais e artísticas" (inciso I), o "estímulo à produção regional e independente" (incisos II e III), e o "respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família" (inciso IV) obrigação apenas destas duas espécies de mídia. Admissível o argumento que, à época da Carta Constitucional a *internet* ainda era abstração, mas indesculpável a não inclusão da *imprensa* neste *caput*. Sendo assim, onde se lê "rádio e televisão", que se entenda incluídas a imprensa, a *internet*, bem como quaisquer outros meios de propagação de arte, conhecimento e informação.

Acerca do art. 221, ainda, convém observar que, enquanto seu predecessor, o art. 220, é dotado de *regras*, como a vaga menção ao advento de um Código de Defesa do Consumidor (parágrafo quarto), que somente viria em 1990, a exigência da previsão de faixas etárias para manifestações de expressão (parágrafo terceiro, inciso I), e a preocupação com a saúde e o meio ambiente (parágrafo terceiro, inciso II)[6]; este é *principiológico*, ao tratar da programação das emissoras de rádio, televisão, imprensa, *internet* e outros meios de propagação[7].

---

[6] Para Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli (2004, p. 190), este art. 220 "[...] inserido no capítulo da comunicação social é uma explicitação de um direito de difundir, *sob algumas reservas*, o exercício das prerrogativas fundamentais previstas no art. 5.º, IX, da mesma Constituição, que assegura individual e coletivamente a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem qualquer censura ou licença". (grifei).

[7] Conforme os critérios de José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1146-1147) na distinção entre regras e princípios: "Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos: a) *Grau de abstracção* [...]. b) *Grau de determinabilidade* [...]. c) *Caráter de fundamentalidade* [...]. d) *Proximidade da ideia de direito* [...]. e) *Natureza normogenética* [...]".

Com isso, ficam explicados os dispositivos constitucionais correlatos à liberdade de expressão, bem como elaborado um esquema de pares entre eles (art. 5º, IV com art. 5º, V; art. 5º, IX com art. 5º, X; e art. 220 com art. 221, todos da Constituição Federal), à exceção de um, o art. 5º, XIV, que trata do acesso à informação.

Sobre este último, a ausência de subsequente inciso controlador leva a supor a inexistência de limites à liberdade de informação ou, mais do que isso, sua total autonomia em relação à liberdade de expressão. Nesta linha de raciocínio, convém o entendimento de Luis Gustavo Grandinetti Carvalho (1999, p. 21):

> Evidente que essa separação entre informação e expressão não tem fronteiras tão nítidas; *mas elas devem existir, ainda que não tão nítidas. E a importância de tal separação é indispensável para a correta formação da opinião pública, que tem direito de saber se a informação que está recebendo é mesmo uma informação, um fato, um acontecimento, ou se é uma opinião ou a manifestação da expressão criativa do homem*. Por isso é preciso bem distinguir informação e expressão, demarcando a primeira com boa dose de neutralidade e imparcialidade. (grifei).

Em mesma sintonia, as palavras de Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 34):

> *A liberdade de expressão não coincide com a liberdade de informação*. Antes, a liberdade de expressão existe mesmo que não haja o intuito de informar, mas simplesmente com a finalidade de expor determinado ponto de vista, anda que seja político ou religioso, para que passe a fazer parte da órbita social. *É possível que a liberdade de expressão se manifeste por veículo de comunicação social, mas nem por isso se confunde com o direito de liberdade de comunicação social ou de informação*. (grifei).

Há, contudo, que se discordar em parte dos posicionamentos mencionados alhures. Em primeiro lugar, não deve prevalecer a ideia de uma "informação absoluta", haja vista a já mencionada forte influência civilista na Constituição Federal que prevê, entre outras coisas, o dano material, moral e o direito de resposta, em caso desta informação resultar falha, improfícua ou tendenciosa. Em segundo lugar, é fato o dever de imparcialidade da informação, em oposição à ausência deste compromisso na expressão. O problema - e isso será melhor discutido no capitulo seguinte - é que, pós-democratização, mostra-se impossível a transmissão quase robótica da informação, sem qualquer juízo de valor (como pretendem os autores *supra* transcritos), e isso não deve ser de todo repudiado, pois é inerente à liberdade de pensar e de manifestar esse pensamento. Assim, quando se fala numa autonomia entre a informação e a expressão, parece fazer alusão a um sistema hermeticamente perfeito, em que tais valores são claramente perceptíveis e diferenciados. Entendemos, contudo, como

amplo o conceito de liberdade de expressão, o que o faz estar presente tanto num espetáculo teatral, circense, num comentário de notícia, como na maneira em que é transmitida a informação. Seria algo como agregar valor à informação, para permitir ao receptor da mensagem também agregação de valor, de modo que, fazendo adequada utilização desta técnica, não há porque separar *totalmente* expressão da informação.

Em mesma sintonia, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexigência de diploma e curso superior para o exercício de atividades ligadas ao jornalismo, colocou como pano de fundo a informação e a expressão em posições complementares, algo semelhante ao entendimento adotado logo acima. Vejamos:

> EMENTA: JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. *LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, CAPUT E § 1º)*. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N° 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. [...] *5. JORNALISMO E LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. INTEPRETAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XIII, EM CONJUNTO COM OS PRECEITOS DO ART. 5º, INCISOS IV, IX, XIV, E DO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO. O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral*. [...] RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS. (RE 511961, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692) (grifei).

Com isso, conclui-se a análise da liberdade de expressão e seus equivalentes na Constituição Federal, o que torna possível passar a discorrer, nos capítulos seguintes,

sobre algumas imperfeições e também readequações que esse fenômeno de manifestação tem gerado na sociedade brasileira.

3 O papel do art. 220, §3º, II, da Constituição Federal: mecanismo protetor ou simplesmente ineficaz?

Singular, de início, é a expressão utilizada pelo constituinte no dispositivo em análise: Compete à lei federal estabelecer meios "[...] que garantam à pessoa e à família a possibilidade *de se defenderem* de programas ou programações [...], bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" [8].

Diante de tal redação, ainda que se alegue que a Constituição Federal tenha sido elaborada por gente das mais diferentes matizes políticas, ou que importa ao intérprete do direito sistematizar sua compreensão das palavras do constituinte, é fato que se considerou aqui a possibilidade dos órgãos de comunicação funcionarem como desserviço à população na transmissão daquilo que, em tese, denomina-se atividade relacionada à liberdade de expressão. Por essa razão, fez-se necessário, literalmente, fornecer meio de defesa ao receptor da mensagem e, mais do que isso, denotar a necessidade de existência de um direito à filtragem da captação da informação.

No mundo contemporâneo, parece ter havido parcial desvirtuamento acerca do que vem a ser liberdade de expressão propriamente dita, graças à inclusão de elemento pernicioso à expressão, qual seja, a *verdade forjada*[9]. Melhor explicando, é preciso entender que a comunicação (um dos elementos da liberdade de expressão previsto no art. 5º, IX, da Constituição Federal) é negócio e, como tal, precisa ser rentável. E para ser rentável precisa ser consumida. Então, não é errado dizer que a comunicação precisa ser consumida. Até então sem problemas, afinal, isso nada mais são que regras mercadológicas. O problema é que, no intento de angariar mais captadores da mensagem, busca-se padronizá-los, para facilitar a oferta de conteúdo. Assim, constrói-se um processo inverso, uma *verdade forjada*, em que o receptor se amolda ao meio, e não o oposto. Tudo disfarçado de liberdade de expressão, aqui um pseudo-argumento utilizado pelo meio de comunicação para se firmar como imperioso formador de vontades, numa versão contemporânea do *grande irmão*[10].

Em termos práticos, o que se observa é a vinculação do ator ao produto "X", ou do periódico à esquerda ou direita política, ou da emissora a esta ou aquela religião. È aqui que nasce a necessidade de crítica ao sistema vigorante, pois é preciso separar da liberdade de expressão interesses de massificação do pensamento da sociedade.

A título ilustrativo, não é recente a adoção dos meios de comunicação como instrumento de fazer política (como instrumento de propagação do ideário político), e

[8] Cf. Art. 220, §3º, II, CF.

[9] Pior que a inverdade é a verdade forjada. Na primeira, as premissas são verdadeiras, mas a conclusão é falsa, logo, basta desconstituir a conclusão. Na segunda, as premissas são falsas, o que faz a conclusão parecer verídica.

[10] Expressão retirada do livro de George Orwell, 1984 (12. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979).

a política, num pluralismo democrático como o Brasil, está contida no universo íntimo do indivíduo e no seu direito de defender suas aspirações por esta ou aquela legenda, este ou aquele candidato. Não só aquela política bienal, obtempere-se, quando o país escolhe seus governantes, mas também a cotidiana, que cobra o asfaltamento da sua rua, empregos, serviços do governo, que fiscaliza os eleitos etc.

Ademais, se de um lado a comunicação permite a publicidade e a transparência dos atos praticados pelos administradores, do outro vira alvo de estratégia, quando partidos políticos optam por alianças (as famosas "coligações") em troca de mais espaço e tempo de campanha na televisão, no rádio e na *internet*. Tudo em prol de maior amplitude na expressão de seus ideários. É outro exemplo de como a expressão precisa da comunicação.

Como se não bastasse, às vezes, a defesa da democracia, da imparcialidade e do pluralismo, faz com que meios de comunicação tentem, ao máximo, tratar candidatos concorrentes com total isonomia. Se para efeitos legais agem conforme os ditames da lei, subliminarmente não é o que se observa, se analisado o meio como é dada a notícia. É preciso aceitar que os meios de comunicação, por intermédio de seus proprietários, funcionários, colaboradores e patrocinadores, também têm opinião política, tal qual seus idealizados[11].

Assim, pode-se falar numa reportagem, p. ex., que após tratar dos dois candidatos ao pleito eleitoral - com o mesmo tempo de televisionamento, inclusive -, passa reportagem subsequente em que são mostradas as taxas de desemprego aviltantes no governo daquele que apoia um dos candidatos. Na prática, ainda que se alegue que isso não guarde relação com a notícia anterior, impossível não dizer que em nada influencie, inconscientemente, o consumidor da notícia e, ao mesmo tempo, potencial eleitor de um dos candidatos.

De pronto, o leitor certamente pode argumentar que isso nada mais é que direito à informação. Concordo. Mas será que em momento algum se quis expressar conteúdo político na notícia subsequente *supra*mencionada? Ainda mais longe, será que esta mensagem viciada não pode induzir o receptor da informação, o que se traduziria em liberdade de informação imperfeita? Inadmissível dizer, neste diapasão, que não haja correlação entre o direito de informar e ser informado com a liberdade de se expressar.

A proposta a ser feita, portanto, a fim de evitar mensagens subliminares, é a possibilidade de que um meio midiático possa, explicitamente, formalizar apoio a alguma plataforma política, num modelo semelhante ao que ocorre nos Estados Unidos da América, onde o liame que separa democratas e republicanos é bem definido. Isso não significa dizer, todavia, que poderá o meio de comunicação, a partir do momento que declarou apoio ao candidato, desmoralizar o oponente. Significa dizer que a matéria será veiculada normalmente, mas que os leitores/espectadores devem ter o direito de saber a quem aquele meio de comunicação se coaduna. Não se

[11] Por isso o entendimento adotado no capítulo anterior de que liberdade de expressão e informação não são necessariamente desconexas. Mesmo o ato de transmitir uma notícia imparcial pode ser impregnado de manifestação do pensamento por parte de seu interlocutor. Não seria, então, ao invés de se tentar separar estes dois direitos fundamentais, o caso de pensar sua aplicação conjunta?

trata, pois, de cercear a liberdade de expressão do meio de comunicação, mas de fomentá-la e privá-la de interesses ocultos. Isto certamente ajudará o futuro eleitor a filtrar aquilo que pode ser tendencioso e o que é, de fato, verdade. Trata-se de exemplo prático do direito à filtragem na captação de informações, sem que se desrespeite a liberdade de expressão.

O problema maior reside, todavia, no modelo previsto no Texto Constitucional, em que se recebe a concessão, permissão e autorização de transmissão de rádio/televisionamento (art. 223, Constituição Federal). Na prática, o que se vê é o aliado político ficar com o direito à transmissão numa determinada região, desde que utilize o bem concedido em favor daquele que o concedeu. Daí, o meio de comunicação ganha *status* de instrumento de promoção política, vinte e quatro horas por dia, deste ou daquele candidato, de maneira não velada, influenciando futuros eleitores.

Sendo assim, para não cair no lugar comum e simplista de defender a mudança deste sistema, até porque interesses políticos maiores impediriam qualquer trâmite de projeto de lei neste sentido, convém, mais uma vez, adotar a proposta formulada alhures, de permitir ao receptor da mensagem - e exigir do emissor da informação – o direito de saber a quem se presta o meio de comunicação, para que ele tire suas próprias conclusões. Isso vai além da criação de conselhos regulatórios e órgãos de controle. Não retirando a finalidade destes, cuja existência é de suma importância, mas a realidade é mais complexa que simples punições administrativas/multas ao meio de comunicação que frauda preceitos constitucionais. Com efeito, a Constituição fala em meio de defesa *à pessoa ou família*, isto é, um instrumento para que o indivíduo se defenda por suas próprias forças, e um meio adequado certamente é o direito deste indivíduo conhecer as aspirações políticas daquele que transmite a informação. Desta forma, lhe será facultado o direito de trocar de canal, de fechar o jornal, de desligar a televisão, de ir para outro *site*, de ler um livro, ou simplesmente, de assimilar a informação. Quanto ao órgão emissor da mensagem, não verá seu direito de informar em nada alterado, potencializando, contudo, sua liberdade de expressão, ao livrá-la do objetivo temerário de construir falsas verdades (verdades forjadas) no informado.

Prosseguindo, outro fator que merece ser sobrelevado é o poder da mídia no papel de formadora de opinião quanto à aquisição de um produto ou serviço. Neste sentido, apesar da força e da importância do Código de Defesa do Consumidor, da regulamentação dos direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos - o que atribui sentido à parte final do dispositivo constitucional em análise -, da constante intervenção do Estado na venda de bebidas alcoólicas, e das inúmeras restrições impostas à publicidade do tabaco; o que se quer tratar aqui é daquele poder de persuadir o captador da mensagem, potencial consumidor, de que sua televisão, comprada há dois anos, não é mais boa o suficiente para assistir à transmissão dos jogos de futebol, ou de que a velocidade da *internet,* vendida há seis meses como último conceito em rapidez, é agora motivo de piada em rodas de amigos, ou que o aparelho de telefonia móvel, outrora servível para ligar e enviar fotos e mensagens, é agora obsoleto se considerada sua impossibilidade de armazenar músicas e enviar *e-mails*.

Neste sentido, conforme outrora frisado, todo negócio precisa ser rentável, e a mídia há tempos descobriu que pode conseguir contratos vultosos com fabricantes e anunciantes, por ter em suas mãos o poder, aqui manifestado sob a forma de *influência*. Trocando em miúdos, significa dizer que a cena da novela que mostra a família tomando um café da manhã com a manteiga "X" à mesa, e não com a manteiga "Y", é mais que uma mera cena, e passa a ser influência para que incontáveis famílias associem seu desjejum àquele produto. Ou então, é o mesmo que acontece quando a revista de celebridades publica a foto da modelo - magra, diga-se de passagem -, usando o vestido da grife "A", e a sandália da grife "B". Isso cria no inconsciente coletivo, além de um padrão uniforme de beleza, magro - que não é o padrão brasileiro -, a impressão de que tudo que se tem no guardarroupa merece ser descartado.

Isso sem falar na onda televisiva de *reality shows*, cujos participantes são estereótipos das mais variadas classes da sociedade. Trata-se de técnica em que, reconhecendo a complexidade e a variabilidade da espécie humana, e a impossibilidade de agradarem a "gregos e troianos", fazem os meios de comunicação com que a sociedade se adapte a um padrão por eles estabelecido. Na prática, informação demais representa informação de menos, na medida em que se mantêm as pessoas informadas "de tudo um pouco", mas em quantidade insuficiente a formular proposições concretas que permitam ao indivíduo concluir "sim, isso é verdade", ou "não, isso não é verdade"[12]. Assiste-se, pois, a uma ditadura da informação, na qual, sob o falso pretexto de que a liberdade de expressão deve ser irrestrita, "empurra-se goela abaixo" aquilo que o mercado quer vender.

A proposta a fazer contra isso é mais uma vez criativa, porém não complexa: sabe-se que não se pode generalizar os meios de comunicação como instrumentos do capitalismo selvagem, haja vista a existência de canais educativos, de revistas informativas, de periódicos que, pura e simplesmente, transmitem a notícia, e de *sites* interessados apenas em compartilhar culturas. São meios que, apesar de minoritários, existem, e são de singular utilidade.

Outrossim, sabe-se que o baixo padrão aquisitivo de camadas societárias brasileiras funciona como impeditivo a que se tenha acesso à assinatura de jornais, de *internet* e de "TV à cabo". Em suma, tais pessoas ficam renegadas a uma gama de opções que se restringe a quatro ou cinco emissoras/transmissoras de televisão e rádio. Desta maneira, partindo da premissa que "o conhecimento liberta", o aceno é pela quebra da elitização da "TV à cabo" e suas vultosas taxas de assinatura (mediante o estímulo da concorrência, a exemplo do que se fez com os serviços de telefonia), permitindo às pessoas conhecerem o mundo que se apresenta à sua tela; pelo fornecimento público e geral de *internet* por municípios, como já há, inclusive, algumas cidades com sinal

[12] Interessante frisar que só a polidez da liberdade de expressão não se mostra inteiramente capaz de solucionar as mazelas intelectivas da sociedade. Faz-se necessário mais do que isso, obviamente. A defesa da liberdade de expressão, nesta obra, é só a busca de mais um meio, com os quais se poderá desenvolver o espírito crítico da democracia. Neste sentido, oportunas as palavras de Jónatas Eduardo Mendes Machado (2002, p. 61): "A liberdade de expressão, *devidamente reforçada por outras prioridades constitucionais, como a generalização da instrução pública e do direito de sufrágio, é vista como uma das peças principais de um governo republicano*. Não admira, pois, que a liberdade de expressão tenha um lugar de destaque na feitura das primeiras constituições". (grifei).

aberto para todos os habitantes; pela ampliação dos chamados Centros de Inclusão Digital; pela transmissão, via rádio, de programas de conhecimentos básicos e gerais; pela possibilidade de acesso, em lugares públicos, a jornais e *sites* fechados a assinantes, por pessoas de baixa renda etc.

Isso é mais que liberdade de expressão dos órgãos transmissores da mensagem, é obrigatoriedade de expressão, que se traduz em direito à informação do receptor. Cuida-se de mais uma prova de que direito de informação e expressão não podem nem devem ser desmembrados[13].

3.1 Massificação *versus* Individualização

Conforme aduzido nos dois tópicos anteriores, a comunicação, elemento contido no inciso IX, do art. 5º, da Constituição Federal, é nesta obra entendida como a maior representativa da liberdade de expressão, e por isso sobre ela se desenvolvem as argumentações do artigo em epígrafe. Neste contexto, trata o art. 220 do Texto Maior, da "Comunicação Social", dentro da qual está a liberdade de expressão. Em epítome, este artigo discorre sobre comunicação dentro da comunicação social.

Posta a rememoração, já foi explanado que a mídia busca sua imposição sobre os receptores da mensagem massificando-os, num fenômeno que facilita a exposição do conteúdo e desconsidera peculiaridades *sui generis* de alguns segmentos da sociedade.

Ocorre, contudo, que estes setores antes marginalizados têm agora, sobretudo graças à *internet*, meios de exteriorizar seus modos de vida e pensamentos, isto é, sua liberdade de expressão. Em outras palavras, tem-se o embate entre a massificação proposta pela mídia e a individualização permitida por novos instrumentos tecnológicos.

O desenvolvimento tecnológico permite o aprimoramento do "faça você mesmo", num movimento entusiástico que leva a crer que o ser humano quer se expressar de outras formas, além daquelas impostas pela grande e tradicional mídia. Impensável, em outros tempos, a existência de estúdios caseiros que permitem a gravação e a edição de áudios e vídeos em qualidade aceitável, bem como de programas que possibilitem o compartilhamento destes; o surgimento de um sem-número de gráficas e editoras que

[13] Sobre a questão de acesso ao conteúdo, convém lembrar que o Brasil tem em vigência a Lei nº 10.359/01, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os novos aparelhos de televisão conterem dispositivo que bloqueie temporariamente a recepção de programação inadequada (trata-se do que, convencionalmente, se acostumou a denominar "V-Chip"), o que vem de encontro ao dispositivo constitucional em análise. Conforme Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli (2004, p. 283): "Trata-se da determinação de que os aparelhos receptores de televisão produzidos no Brasil devam conter dispositivos eletrônicos que permitam ao usuário bloquear a recepção de programas transmitidos pelas emissoras, concessionárias e permissionárias de serviços de televisão, inclusive por assinatura e cabo, que se costumou a chamar de *V-Chip*". Com efeito, cuida-se, indubitavelmente, de importante meio de defesa ao receptor da mensagem, mas ainda parcialmente improfícuo. Isto porque, o assunto parece não ter "pegado" no país, de modo que a *supra*mencionada lei chega a ganhar o caráter de natimorta ou ineficaz. Em segundo lugar, há que se lembrar que se trata de instrumento destinado a televisores apenas, ficando ainda o sinal de rádio, a imprensa e, principalmente e com maior grau de alcance, a *internet*, desguarnecidos.

rompem com o paradigma anterior proposto, de vultosas vendagens, em troca de edições limitadas e do atingimento de um determinado contexto, momento ou classe social apenas; a transferência inter-regional de cultura, que possibilita ao artista nortista "estourar" no sul do país; o intercâmbio na pesquisa científica; a recente adoção do livro eletrônico, que em tese protegerá o meio ambiente por não utilizar folhas e, num futuro próximo, com seu consequente barateamento, permitirá o compartilhamento de arquivos a todos seus portadores etc.

Neste compasso, apesar deste embate, há que se afirmar que a expectativa é positiva, haja vista não ter a mídia tradicional condições de atingir a todos os setores da sociedade, já que são nuanças múltiplas que, por sua vez, desencadeiam uma infinidade de combinações possíveis. Num tentame de agrupá-las, objetiva-se massificar a sociedade, impondo "este" artista a todo o país, "aquele" produto àquela faixa etária, de modo a facilitar a transmissão de informações. Não raro dizer, por isso, em um passado não muito distante, que a arte "se concentrava no eixo Rio-São Paulo", o que é absoluta heresia. A arte sempre esteve presente em todo lugar, bem como o artista. O problema é que a lugares remotos, a arte apenas chegava por ondas de rádio e televisão, mas não saía. Com isso, há que se defender que a liberdade de expressão nunca esteve podada, mas apenas se limitava sua manifestação a uma vila/aldeia/região, o que consubstanciava um desperdício de potenciais talentos.

O problema é que, nesse movimento, nem tudo que se transfere, fala, canta, recita, escreve, tem valor. Denigre, ao invés de engrandecer. Deprecia ao invés de acrescentar. Como solução, cai-se nos arts. 220 e 221 da Constituição Federal, que oferecem salvaguarda ao receptor da mensagem prejudicial. Ponto a favor do ordenamento constitucional pátrio.

Isso leva a concluir que o art. 220, §3º, II, da Constituição Federal, é dispositivo protetor e eficaz, devendo considerar, contudo, as propostas *supra*mencionadas, bem como esse fenômeno individualizador, que se mostra como tendência para o futuro.

5 Linhas Derradeiras: propostas em prol de um entendimento

Em nota conclusiva, convém reafirmar o entendimento pelo qual a liberdade de expressão é ponte que interliga a liberdade de pensar ao direito à informação. Que não se desconecte-a, portanto, do pensamento – já que a manifestação do pensamento só é possível graças à liberdade de expressão -, e, sobretudo, da informação – haja vista a impossibilidade de separar expressão e informação pós-redemocratização em 1988. Isto porque, informação sem liberdade de expressão é notícia que acaba "entrando por um ouvido e saindo pelo outro". Do contrário, expressão sem informação é vaguidão, que caminha por uma "estrada íngreme em direção a um penhasco", que aqui metaforiza o supérfluo.

Sendo assim, a bem do não-desvirtuamento da liberdade de expressão na atividade de comunicação, as propostas, outrora melhor discorridas e aqui sinteticamente feitas, são três: 1) Que se exija do transmissor da mensagem a explicitação de sua tendência política, para que o receptor, potencial eleitor, não seja induzido por notícias tendenciosas; 2) Que se ofereça ao receptor da mensagem, potencial consumidor, maior amplitude no acesso dos meios de comunicação, para que não seja facilmente

dogmatizado pelo movimento massificador da mídia; 3) Que se fomente o desenvolvimento de meios de individualização no ato de expressar-se, a fim de que se promova a efetivação do tão sonhado intercâmbio cultural promovido pelo constituinte em 1988. Tais medidas podem não ser o fim dessa caminhada em prol de uma expressão livre, mas certamente são de grande proficuidade neste processo de descontaminação.

Mas ainda falta uma resposta derradeira: como levar a efeito tais propostas? Cindindo-as, no atinente à exigência de tomada de posição ideológica/política pelo órgão de comunicação, outra saída não há que não a legal, por intermédio de projeto de lei elaborado e votado sob iniciativa e pressão popular, a exemplo do que foi feito na LC nº 135/2010 (o chamado "Projeto Ficha Limpa"), que alterou a LC nº 64/90. Isso impediria que os já propalados interesses políticos escusos suplantassem uma reforma legal no sentido do aqui defendido. No tocante à oferta de maior e mais proveitosa quantidade de informação ao consumidor da notícia, bem como quanto ao estímulo à individualização da expressão, por sua vez, a saída está no incentivo financeiro e tecnológico em prol do livre acesso à *internet* (como o sinal livre em repartições públicas, municípios, p. ex.), no investimento em bibliotecas de municípios e de universidades/faculdades para a aquisição de livros e periódicos que funcionariam como chamariz ao cidadão, na redução da carga tributária para meios de comunicação privados que direcionarem parte de sua programação à cena cultural/informativa regional, na ampliação do estímulo à captação de recursos público-privados para cinema, teatro, música etc., na ampliação do que propõem, em menor escala, as Leis nº 8.685/93 ("Lei do Audiovisual") e nº 8.313/91 ("Lei Rouanet"), dentre outras medidas. Enfim, a implementação da primeira proposta far-se-ia estritamente por meio legal, enquanto no segundo e terceiro casos o beneficiamento seria também por meio de políticas públicas.

Assim, como últimas palavras, ainda que tais propostas possam ser taxadas como abstratas, comuns, não-inéditas, ou simplesmente "pueris", há que se enfatizar que são apenas a fórmula lógica do conhecimento. Ou faz-se assim, ou não se faz. Não há espaço para milagres, atalhos ou improvisos.

5 Referências Bibliográficas

ALKMIN, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O direito da comunicação e da comunicação social**. São Paulo: RT, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRAGA, Fernando Urioste. **Libertad de expresión y derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina; Montevideo, Uruguai: BdeF, 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. **"Reality shows" e liberdade de programação**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2003.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: RT, 2004.

_____. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos extremos – o breve século XX: 1914-1991**. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ORWELL, George. **1984**. 12 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão *In* **Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 81, nov-dez/2009, ano 17**. p. 61-91. São Paulo: RT.

VADE MECUM RT. 5. ed. São Paulo: RT, 2010.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações: os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.