



Brasília | ano 50 | nº 200 | Edição especial
outubro/dezembro – 2013

25 anos da Constituição de 1988

O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão

FERNANDA CAROLINA TÔRRES

Sumário

1. Introdução. 2. A liberdade de expressão e sua concepção contemporânea como direito fundamental. 3. A antiga Lei de Imprensa e os motivos de sua não recepção pela Constituição Cidadã. 4. Limites e possibilidades da regulação infraconstitucional da liberdade de expressão. 5. Considerações finais.

1. Introdução

Entre os diferentes direitos expressos na Constituição, a liberdade de expressão constitui direito especialmente fundamental, pois sua garantia é essencial para a dignidade do indivíduo e, ao mesmo tempo, para a estrutura democrática de nosso Estado. Primeiramente, no âmbito da dignidade humana, é fácil intuir a necessidade de ser assegurada a liberdade de expressão: não há vida digna sem que o sujeito possa expressar seus desejos e convicções. Viver dignamente pressupõe a liberdade de escolhas existenciais que são concomitantemente vividas e expressadas. Dito de outro modo, viver de acordo com certos valores e convicções significa, implícita e explicitamente, expressá-los.

No que respeita à democracia, a liberdade de expressão é direito fundamental diretamente correlato à garantia de voz aos cidadãos na manifestação de suas várias correntes políticas e ideológicas. É certo que a proteção da liberdade de expressão não é suficiente para assegurar a participação popular no debate político, pois os direitos fundamentais efetivam-se de modo interdependente: a eficácia de um direito fundamental depende da eficácia dos demais. Porém, não restam dúvidas de que tal liberdade é imprescindível que aqueles que desejem manifestar-se na esfera pública tenham como fazê-lo e não sejam reprimidos por isso.

Fernanda Carolina Tôrres é graduada em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG, com especialização em Legística pela mesma instituição. É professora de Direitos Humanos e Direito Constitucional em cursos preparatórios para OAB e para concursos em diversos cursos em Belo Horizonte.

Ademais, as liberdades comunicativas não se restringem a viabilizar a participação política da população, mas também tornam possível a livre interação social no que concerne à cultura, à economia, à religião, à educação etc. Em suma, a liberdade de expressão é condição necessária ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento democrático do Estado, na consolidação de uma sociedade bem informada e coautora de seus sistemas político e jurídico.

Uma vez reconhecida a especial relevância do direito fundamental de liberdade de expressão na busca da concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito, o presente artigo pretende investigá-lo considerando sua interação com os demais direitos fundamentais, o que torna pertinente o questionamento quanto à necessidade de sua regulação infraconstitucional no Brasil. Com esse propósito, apresenta-se, sucintamente, a concepção contemporânea de liberdade de expressão como direito fundamental reconhecido pela Constituição Federal.

Tendo em conta esses contornos da liberdade de expressão, o item seguinte ocupa-se da análise da Lei nº 5.520/67, a antiga Lei de Imprensa, em especial dos motivos que levaram à sua revogação em 2010. Tal análise exige o questionamento da conotação da liberdade de expressão como um “sobredireito” ou como um direito absoluto, mediante o reconhecimento de sua necessária interação com os demais direitos fundamentais.

Adiante, assume-se o propósito de discutir os limites e possibilidades da regulação infraconstitucional do exercício da liberdade de expressão, no cenário jurídico brasileiro contemporâneo posterior à revogação da Lei nº 5.520/67. Para tanto, reconhece-se tanto a insuficiência da atual normatização apresentada pela Constituição Federal de 1988 quanto a legitimidade do Poder Legislativo relativa à ingerência estatal nesse contexto.

Ao final, são tecidas considerações acerca das conclusões alçadas pela pesquisa, que levam à indagação da pertinência de uma nova lei de imprensa no ordenamento pátrio.

Com a certeza da imponência e do enredamento da temática, seria por demais simplório almejar, no espaço deste artigo, qualquer pretensão de caráter peremptório. O que se almeja, na realidade, é nutrir e difundir o diálogo sobre a questão, a partir do entendimento de que o único caminho para a superação dos impasses acerca da regulação da liberdade de expressão é, ironicamente, seu exercício, no trilhar do caminho plural da construção de acordos comunicativos marcados pela participação dos diferentes setores da sociedade.

2. A liberdade de expressão e sua concepção contemporânea como direito fundamental

Mais do que um direito, a liberdade de expressão pode ser entendida como um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação. Sendo diversas as formas de expressão humana, o direito de expressar-se livremente reúne diferentes “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total” (MAGALHÃES, 2008, p. 74). Tal conjunto de direitos visa à proteção daqueles que emitem e recebem informações, críticas e opiniões.

Assim, na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, num conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação.

No entendimento de Jose Afonso da Silva (2000, p. 247):

“A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.”

Dessa maneira, é correto dizer que, conexos e intrínsecos à liberdade de expressão, encontram-se também outros direitos, como o direito de informar e de ser informado, o direito de resposta, o direito de réplica política, a liberdade de reunião, a liberdade religiosa etc. Por conseguinte, a concepção de liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível, desde que resguardada a operacionalidade do direito.

Para além do reconhecimento de sua amplitude, a partir da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy (2001), o direito de liberdade de expressão – assim como os demais direitos fundamentais – deve ser entendido como princípio constitucional, norteador da hermenêutica jurídica. Segundo Alexy (2001, p. 112), os direitos fundamentais têm o caráter de princípios e, nessa condição, eventualmente colidem uns com os outros, sendo necessária uma solução ponderada em favor de um deles.

Assim os direitos fundamentais – como princípios – podem ser entendidos como valores morais compartilhados por uma comunidade em dado momento e lugar, que migram do plano ético para o jurídico quando se materializam em princípios abrangidos pela Constituição (BARROSO, 2008, p. 352). Percebidos em seu caráter principiológico, os direitos fundamentais, entre os quais o direito de liberdade de expressão, estão inseridos em um sistema normativo complexo, formado de regras e princípios, no qual a interpretação sistemática é essencial para a compreensão da amplitude de uma garantia.

Nas palavras de Ronald Dworkin (2007, p. 36):

“[...] quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões.”

Uma vez que não se caracterizam normativamente como regras absolutas, é correto dizer que tais direitos fundamentais podem ser limitados pela própria Constituição, ou mesmo que esta pode permitir que lei infraconstitucional os limite. Ou ainda: na colisão entre direitos fundamentais, um deles ou ambos podem também ser restringidos na pon-

deração (CANOTILHO, 2003, p. 1276). Dessa forma, o mesmo se pode dizer especificamente do direito fundamental de liberdade de expressão.

“Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antisemitismo, apologia ao crime etc...)” (FERNANDES, 2011, p. 279).

Sendo a liberdade de expressão um princípio, apesar de sua proteção ser imprescindível para a emancipação individual e social, sua garantia não se sobrepõe de forma absoluta aos demais direitos, que são também essenciais.

Entretanto, ao contrário do que se poderia esperar, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da liberdade de imprensa – um dos desdobramentos da liberdade de expressão – tem reforçado sua concepção como um direito absoluto em que qualquer ingerência do Estado importaria em sua violação ou anulação. Nessa perspectiva, não caberia ao Estado regulamentar tal direito, a não ser para ampliar as condições de sua efetivação.

Nessa linha de raciocínio, uma vez que o constituinte originário não fez restrições a tais liberdades, presume-se que também não permitiu expressamente que lei infraconstitucional o fizesse. Assim, ainda que na figura do Judiciário, não poderia o Estado interferir no exercício da liberdade de imprensa. Daí decorre que, aparentemente, conforme a interpretação do Supremo Tribunal Federal, essa liberdade seria plena, como se verifica abaixo:

“Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus juízes e tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da imprensa” (AI nº 705.630-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22/3/2011, Segunda Turma, DJE de 6/4/2011).

Neste ponto, é pertinente reiterar que tal posicionamento descon sidera a limitabilidade dos direitos fundamentais e a responsabilidade do Judiciário de ponderar a respeito. Cometendo o mesmo equívoco, o Ministro Ayres Brito – relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, que revogou a Lei nº 5.520/67, a antiga

Lei de Imprensa – caracteriza a liberdade de imprensa como um “sobredireito”, ou seja, defende a impossibilidade da imposição de limites ao seu exercício, admitindo somente restrições nas consequências que tal exercício implicar.

“Primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a ‘livre’ e ‘plena’ manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, *DJE* de 6/11/2009)¹.

Segundo o entendimento do Ministro, para estar em harmonia com os demais direitos, a liberdade de imprensa não precisa sofrer limitações prévias abstratas, passíveis de configurar censura: basta que o abuso do direito seja reprimido posteriormente. Essa delimitação interpretativa posterior de um direito fundamental não se dá apenas como um problema metódico de subsunção lógica, ela reflete uma questão política indicadora de relações sociais de domínio e de sujeição.

Em outras palavras, a extensão que o Supremo Tribunal Federal reconhece para um direito fundamental não é uma decisão estritamente jurídica, mas também política, pois se baseia na construção histórica desse direito. Isso é patente no que se refere à liberdade de expressão. O receio do que ocorreu com as liberdades comunicativas no período militar, acarreta

nas decisões do Supremo Tribunal Federal um exagerado repúdio à censura. Assim, este tribunal caracteriza como violação à liberdade de expressão qualquer restrição, sendo ela ilegítima ou legítima, mesmo que busque afastar a configuração de abuso de direito.

Na superação de tal engano, não se pode afirmar que o exercício legítimo do direito de liberdade de imprensa só é possível em consonância com as demais disposições da Constituição. Desse modo, a existência de limitações ao direito à liberdade de expressão explica-se tanto pela necessidade de harmonia entre os direitos fundamentais como pelo reconhecimento de que esse direito é concebido para assegurar a dignidade da pessoa humana, sendo inadmissível sua interpretação como uma garantia acima das demais, apta a atentar contra o desenvolvimento da personalidade individual (TAVARES, 2009, p. 602; FERNANDES, 2011, p. 279; MAGALHÃES, 2008, p. 74).

Não se questiona a especial relevância que a liberdade de expressão revela no propósito de consolidação da democracia. Contudo, como ensina Miguel Reale Júnior (2010, p. 382), os valores consagrados nas normas constitucionais que podem ser ameaçados pela liberdade de expressão, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, constituem-se também como pilstras sobre as quais se ergue o Estado Democrático. Vale frisar: inexistente direito fundamental absoluto. Os direitos fundamentais – inclusive o direito de liberdade de imprensa e de expressão – encontram limites uns nos outros e no respeito à dignidade da pessoa humana, ou seja, no próprio conjunto normativo constitucional.

Na concreção de tais limites, a legislação infraconstitucional assume papel primordial, ao coibir o abuso e ao regulamentar o exercício dos diferentes direitos previstos pela Constituição. No que concerne ao direito de liberdade de expressão, em especial à liberdade de imprensa,

¹ No mesmo sentido: Rcl nº 11.305, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20/10/2011, Plenário, *DJE* de 8/11/2011; AC nº 2.695-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 25/11/2010, *DJE* de 1º/12/2010; AI nº 787.215-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 24/8/2010, Primeira Turma, *DJE* de 24/9/2010. Vide: ADI nº 4.451-MC-REF, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 2-9-2010, Plenário, *DJE* de 1º/7/2011.

o ordenamento jurídico brasileiro não conta com uma legislação regulamentadora específica, desde a revogação da Lei nº 5.520/67. Antes de problematizar o atual cenário quanto à pertinência e aos contornos da regulação infraconstitucional da liberdade de expressão no Brasil, não se pode fugir à apreciação dos motivos da não recepção da antiga Lei de Imprensa pela ordem constitucional inaugurada em 1988.

3. A antiga Lei de Imprensa e os motivos de sua não recepção pela Constituição Cidadã

O exercício da liberdade de expressão encontra sua extensão normativa na Constituição Federal. Como se sabe, nossa Carta foi concebida com o anseio de efetivação de um Estado Democrático de Direito. O momento histórico de sua promulgação é marcado pelo repúdio ao regime ditatorial, violador de direitos básicos do ser humano e da segurança jurídica. Naquele cenário, era essencial limitar legalmente a atuação estatal e, de forma reflexa, garantir direitos fundamentais.²

A nova ordem constitucional alterou a sistemática jurídica do País. Diversas normas com traços ditatoriais, discriminatórios, violadores de direitos fundamentais até então vigentes não eram compatíveis com a nova Constituição. Contudo, elas não foram expressamente negadas pela nova Carta. Ficou a cargo do Judiciário, via controle de constitucionalidade, interpretá-las para evidenciar sua não recepção.

Desse modo, foi revogada a Lei nº 5.250/67, a antiga Lei de Imprensa que regulamentava a manifestação do pensamento e de informação – direitos considerados fundamentais pela Cons-

tituição de 1988. Até 2010, ela ainda era objeto de aplicação pelo Judiciário. Somente naquele ano, nossa Corte Constitucional posicionou-se acerca de sua não recepção pela atual ordem constitucional, num julgado que se deu devido à interposição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, pelo PDT – Partido Democrático Trabalhista.

Nessa ADPF, o arguente, após destacar a incompatibilidade de alguns artigos específicos da Lei nº 5.520/67, apontou para a necessidade da sua total não recepção, dado seu espírito inconstitucional. Para tanto, sustentou que fora imposta por um Estado autoritário que violou gravemente as liberdades civis; afirmava ainda que ela teria como escopo a perpetuação daquele regime. Sob esse enfoque, a antiga Lei de Imprensa era vista como alheia aos anseios e necessidades próprios a um Estado Democrático de Direito.

Pode-se dizer sucintamente que, no que se refere ao conteúdo dos artigos da lei propriamente ditos, o Partido Democrático Trabalhista contestou o parágrafo 2º do seu art. 1º, que previa situações em que se permitia a censura, o que é contrário à Constituição de 1988, por violar seu art. 5º, IX. Além disso, o arguente afirmou a incompatibilidade de artigos procedimentais. Postulou ainda que recebessem a devida atenção os termos “subversão da ordem pública e perturbação da ordem pública ou alarma social”, para não acobertarem censura e assim constituírem embaraços à liberdade de expressão, sendo patente sua incompatibilidade com o que preceitua o art. 220, *caput*, da Constituição. Contra o art. 37 da mesma lei, pediu-se ao STF que formulasse interpretação conforme a Constituição, esclarecendo que jornalista não é penalmente responsável por entrevista autorizada.

Em contraposição ao posicionamento do arguente, o Procurador Geral da República afirmou serem compatíveis com a Constituição

² Podem-se extrair tais finalidades da Constituição, pela leitura de seu Preâmbulo, de seus Fundamentos – art. 1º, e de seus Objetivos – art. 3º (BRASIL, 1988).

Federal, art. 1º, parágrafo 1º, art. 14, I, e art.16, I. Para o *parquet*, os conceitos de subversão da ordem política e social dos referidos artigos, devem ser interpretados como medidas excepcionais para a defesa da ordem pública e paz social, somente em momentos de crise institucional, em consonância com o art. 136 da Constituição. Nesse sentido, afirma ser o art. 2º, *caput*, também compatível com a Constituição, pois os termos “contra moral e bons costumes” devem ser lidos com referência ao art. 221, VI, da Carta Magna, veiculando os pilares da fraternidade e proteção social, do respeito aos valores éticos e sociais vigentes.

Em que pesem essas divergências, não resta dúvida de que os artigos 3º ao 6º da antiga Lei de Imprensa eram incompatíveis com o regime jurídico estipulado pela Constituição para a propriedade de empresa jornalística e de radio-difusão sonora e de sons e imagens. Também o art. 20, em seu parágrafo 3º, e o art. 23 eram inconstitucionais, por violação ao princípio da igualdade, ao estipularem tratamento diferenciado para autoridades – o que, mesmo segundo o PGR, demonstra os indícios autoritários e aristocratas da lei.

A lei trazia também diversos dispositivos que restringiam o fluxo de informações, incoerentes com o anseio de uma democracia pluralista. Nesse sentido, os artigos 60, parágrafos 1º e 2º, assim como os artigos 61 a 64, os quais estipulavam a apreensão de impressos se estes violassem a ordem política e social.

Por sua vez, os artigos 51 e 52 estipulavam limites de valores indenizatórios no caso de abuso de direito da liberdade de imprensa; entretanto, segundo jurisprudência consolidada, esses preceitos não são coerentes com a indenização total e irrestrita de todos os danos sofridos, assegurada pela Constituição e Código Civil. Nessa direção, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 281: “a indenização por

dano moral não está sujeita à tarifação prevista na lei de Imprensa”.

Quanto aos artigos 20, 21 e 22 que tipificavam os crimes de calúnia, difamação e injúria, não há consenso sobre sua (in)constitucionalidade. O Procurador Geral da República defendeu ser plenamente compatível, por resguardar os direitos à honra, imagem, vida privada e a intimidade, tratando-se de lei específica que se aplica em sobreposição ao Código Penal. Em sentido contrário, para o arguente, esses artigos não foram recepcionados, por trazerem penas mais severas que o Código Penal, o que não condiz com os princípios da proporcionalidade e da medida necessária.

Diante de tais argumentos, o STF decidiu retirar do ordenamento jurídico brasileiro a totalidade da lei³. Tal decisão pautou-se na interpretação de que ela não condizia com os anseios democráticos do constituinte de 1988. Externava ainda o entendimento de que a liberdade de expressão é um direito diretamente ligado à efetivação da democracia, de suma importância para a conjuntura atual, não podendo sofrer limitações como aquelas vinculadas na antiga Lei de Imprensa, pois consagra e tutela a coexistência da pluralidade de ideias e opiniões.

Como já se afirmou, o Ministro Ayres Britto, relator da ADPF nº 130, descreveu em seu voto a concepção da liberdade de expressão como um “sobredireito”, cujo gozo não pode ser prejudicado pelo “eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana”, cuja responsabilidade só deve ser verificada

³ O relator, Ministro Ayres Britto, interpretou a Lei de Imprensa como um “conjunto normativo como um todo, indivisível, isto é, um objeto cujo significado não se confundia com a mera soma de duas partes componentes.” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009). Declarar, portanto, inconstitucional parte da norma não seria suficiente para garantir a unidade constitucional.

posteriormente (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009).

Acompanhando a concepção de liberdade de imprensa defendida pelo relator, o Ministro Menezes Direito afirmou ser plenamente possível a limitação da liberdade de imprensa quando em choque com outro direito fundamental, desde que essa intervenção estatal se dê *a posteriori*, por análise do Judiciário. Assim, a restrição da liberdade de imprensa não poderia ser prévia, como era feita pela lei contestada:

“A liberdade de imprensa não se compraz com uma lei feita com a preocupação de restringi-la, de criar dificuldades ao exercício dessa instituição política. Qualquer lei que se destine a regular a liberdade de imprensa não pode revertir-se de caráter repressivo que a desnature por completo” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009).

O Ministro Celso de Mello externou o mesmo raciocínio. Os Ministros que defendem esta limitação posterior afirmam ser a liberdade de expressão um “sobredireito”, com primazia no seu exercício e sendo admitida sua restrição somente após a verificação de violação de outro direito fundamental.

A posição assumida pelo relator e pelos demais Ministros supramencionados evidencia uma ponderação *prima facie* dos direitos fundamentais, em que a liberdade de expressão pode ser efetivada mesmo mediante a violação de outros preceitos essenciais. Essa interpretação não é coerente com a unidade da Constituição. Em seu parecer sobre a ADPF nº 130, a Procuradoria Geral da República afirma:

“Não se pode conceber uma ponderação *prima facie* em detrimento da intimidade ou de outro direito qualquer, sob pena de desestabilizar a estrutura sistêmica da Constituição. O valioso princípio da unidade visa justamente evitar essas distorções, de forma que fazer um juízo de valor desconsiderando as peculiaridades do caso concreto é o mesmo que afirmar a prevalência de uma disposição constitucional sobre outra” (BRASIL, 2009).

Na mesma direção, promovendo análise da ADPF nº 130 e opondo-se frontalmente à afirmação da liberdade de expressão como um “sobredireito”, Miguel Reale Júnior (2010, p. 398):

“Não compartilho do sonho iluminista de que a liberdade de expressão, como quer Ayres Brito, tenha uma precedência constitucional que se impõe em toda e qualquer situação concreta, nem que a liberdade leve naturalmente à responsabilidade. A própria Constituição, em seu art. 220, estatui ser plena a liberdade de expressão, observado o disposto na própria Constituição, ou seja, a submete à composição ou à sujeição a

outros valores, em especial, a meu ver, à dignidade da pessoa humana, que constitui um valor fonte, nuclear, cujo desrespeito impede a fruição de qualquer outro direito fundamental.”

Neste ponto, cumpre mencionar que o julgamento não foi unânime quanto à eliminação total da referida lei. O Ministro Gilmar Ferreira Mendes fez algumas ressalvas quanto à possibilidade da regulamentação infraconstitucional desse direito, afirmando ser tal lei necessária em alguns de seus dispositivos, como o que concerne ao direito de resposta.

“Não parece correta, todavia, essa leitura rasa do texto constitucional, ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de expressão haveria de se exercer de modo compatível com os demais direitos fundamentais, deixa entrever a legitimidade de intervenção legislativa, com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009).

Por sua vez, o Ministro Peluso entendeu haver trechos na lei completamente compatíveis com a Constituição de 1988; porém, para ele não há praticidade em manter alguns dispositivos, pois não haveria organicidade, e isso poderia causar confusão na sua aplicabilidade. Quanto à necessidade de regulamentação infraconstitucional da liberdade de imprensa, Peluso ressaltou ser plenamente possível a edição de uma nova lei. “Além de a Constituição não prever, nem sequer em relação à vida, caráter absoluto a direito algum, evidentemente não poderia conceber a liberdade de imprensa com essa largueza absoluta e essa invulnerabilidade unimoda” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009).

Na abordagem do Ministro Ricardo Lewandowski, a antiga Lei de Imprensa não tem aplicabilidade e não é necessária, pois o ordenamento jurídico já comporta legislação suficiente para regular a liberdade de expressão. Segundo Lewandowski, os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, o que dispensa norma infraconstitucional, cabendo ao Judiciário ponderar no caso de colisão de direitos.

Para o Ministro Joaquim Barbosa, por sua vez, a ADPF nº 130 não é cabível. Barbosa questiona o enfoque dado pelos demais Ministros acerca da imprensa, por entender como um equívoco a consideração da imprensa somente frente ao Estado⁴, sendo necessário cogitar de seus

⁴ A crítica de Barbosa direciona-se especialmente ao Ministro relator, Ayres Britto, que em seu voto se concentra na relação da imprensa com o Estado, como se verifica no seguinte trecho de seu voto: “A imprensa possibilita, por modo crítico incomparável, a revelação e o controle de praticamente todas as coisas respeitantes à vida do Estado e da sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no

reflexos sobre os indivíduos. Sob tal premissa, o Ministro destaca que a liberdade ilimitada pode ser uma forma de liquidar a democracia, devido à possibilidade de manipulação da opinião pública pela mídia.

“[A] imprensa pode ser destrutiva não apenas em relação a agentes públicos. Pode destruir vidas de pessoas que não são públicas... A lei de imprensa é instrumento de proteção de intimidade útil para coibir abusos não tolerados pelo ordenamento jurídico... É preciso que a imprensa seja diversa e plural. É preciso que essa diversidade seja plena a ponto de impedir que haja concentração” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009).

O Ministro Marco Aurélio não concorda em sua totalidade com a ADPF nº 130, pois, segundo seu entendimento, com a revogação da antiga Lei de Imprensa constituir-se-ia um vácuo legislativo. Em suas palavras: “Com a revogação da lei não passaremos a ter liberdade. A liberdade já existe. Passaremos a ter conflitos de interesse resolvidos com critério de plantão, estabelecido pelo julgador” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009). O Ministro sustenta que o simples fato de a legislação ter nascido em regime ditatorial não é suficiente para embasar sua inconstitucionalidade. Para evitar o referido vácuo, a lei deveria vigorar até sua revogação por norma posterior. Porém, este posicionamento não repercutiu nos demais votos e foi vencido.

Apesar dos diferentes argumentos explicitados nos votos, sobreveio a decretação pelo STF da não recepção integral da antiga Lei de Imprensa. Por conseguinte, muito se discute contemporaneamente sobre a formação do vácuo

seio da sociedade” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009).

legislativo que preocupava o Ministro Marco Aurélio. Nesse contexto, assume grande relevância a investigação dos limites e possibilidades da regulação legal da liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro, no anseio de que os abusos decorrentes de sua equivocada interpretação como um “sobredireito” não afaste o exercício das liberdades comunicativas de seus propósitos emancipadores.

4. Limites e possibilidades da regulação infraconstitucional da liberdade de expressão

Conforme já dito, a liberdade de expressão, como os demais direitos fundamentais, pode sofrer restrições coerentes com sua amplitude constitucional, derivadas da colisão com outros direitos também reconhecidos como essenciais. As restrições também podem decorrer de regulação, para viabilizar o exercício dos diferentes direitos fundamentais.

Contudo, destaca-se: tais restrições – decorrentes da ponderação ou da regulação – são exceções à regra da garantia à liberdade de expressão. Se, por um lado, é importante superar o equívoco da interpretação da liberdade de imprensa e de expressão como espécies de “sobredireitos”, por outro, é imprescindível que o legislador e o magistrado acatem a premissa de que toda limitação de direito fundamental apresenta caráter excepcional. A plenitude da efetivação é a regra, a limitação é sempre excepcional. Uma liberdade fundamental só pode ser limitada na medida em que sua restrição signifique a efetivação de outros direitos ou princípios constitucionais.

Assim, a justificativa para o reconhecimento de limites ao direito de liberdade de expressão deve basear-se, primeiramente, na coesão do sistema jurídico, no propósito de viabilizar a coexistência de direitos aparentemente incom-

patíveis. Em decorrência, presume-se, que a proteção constitucional de um direito não pode estabelecer a impossibilidade de sua restrição quando o abuso em seu exercício implicar a violação de outros direitos fundamentais.

Por se tratar exatamente de uma exceção, essa limitação deve ser bem definida e fundamentada. No que tange às liberdades comunicativas, tal fundamentação não pode restringir-se à solução de possíveis violações de outros direitos como consequência do abuso de tais liberdades mas também ao objetivo de assegurar o exercício equilibrado desse direito e dos demais direitos fundamentais por todos os setores sociais.

Em que pese a primazia da autonomia da vontade entre particulares e da autorregulação do mercado, a atuação estatal mostra-se essencial para corrigir os equívocos dessa conjuntura mercadológica em prol da preponderância dos princípios constitucionais. Conforme Machado (2002, p. 893), “a correção das falhas de mercado pode e deve assumir um papel de relevo na disciplina dos meios de comunicação social, em que os perigos de concentração, manipulação e abuso dos poderes privados são significativos”.

Assim, a regulação da liberdade de expressão exige a atuação do Estado direcionada à garantia de mediação entre grupos sociais minoritários e majoritários no domínio da comunicação. Maior será o equilíbrio desses interesses quanto mais ampla for a democratização do processo legislativo. Nesse sentido é o entendimento da Procuradoria Geral da República:

“Somente incluindo a sociedade no debate político-constitucional, por meio do desenvolvimento dos direitos de cidadania, é que se pode garantir que a Constituição não sucumba aos fatores reais de poder. A legitimidade anda junto com o sentimento de que o destinatário é também coautor da decisão. A cidadania só será efetiva diante de uma sociedade bem informada. Para garantir essa efetiva participação no processo decisório do teatro político, deve-se equilibrar a relação existente entre direitos clássicos de liberdade, políticos, sociais, econômicos e culturais” (BRASIL, 2009).

Esclarece-se que, quando se fala em regulação da liberdade de expressão, não se cogita somente de limites, mas inclui-se o conceito de condicionamentos de exercício. Os limites visam à resolução de conflitos de direitos constitucionalmente protegidos, ao passo que os condicionamentos viabilizam o exercício do direito, ou seja, são normas materiais, organizatórias e procedimentais que estruturam e disciplinam. Ambos são plenamente possíveis se condizentes com os princípios constitucionais.

“De um modo geral, qualificam-se como condicionamentos às liberdades comunicativas constitucionalmente admissíveis as normas relativas

ao lugar, tempo e modo do seu exercício... Já as normas que de alguma forma limitem a atividade comunicativa com base na natureza dos assuntos ou conteúdos ou dos pontos de vista comunicados são geralmente reconduzidas automaticamente para categoria das restrições e colocada sobre uma forte presunção de inconstitucionalidade, na medida em que têm a capacidade de alvejar e excluir, com maior precisão, pontos de vista determinados, considerados indesejáveis pela maioria política” (MACHADO, 2002, p. 712).

Os condicionamentos ao exercício devem ser elaborados mediante uma análise rigorosa de seus impactos limitativos, às vezes não vislumbrados expressamente, e que podem atingir o conteúdo básico do direito fundamental, tornando-se, assim, espécie de censura. Em outras palavras, tais condicionamentos devem manter uma posição de neutralidade quanto ao conteúdo dos discursos comunicativos, visto que limitações ao conteúdo da liberdade de expressão podem acarretar aos destinatários a privação do conhecimento de ideias diversas e também impedi-los de construir livremente sua própria opinião e as razões que a fundamentam.⁵

No propósito de consolidação de uma esfera pública propícia ao exercício das liberdades comunicativas e, conseqüentemente, à formação efetivamente democrática da opinião, é imprescindível que se verifique a não interferência estatal nos conteúdos comunicativos, ou uma posição do Estado caracterizada pela abertura à diversidade das matérias expressivas. Em outras palavras, o Estado não deve adentrar o mérito dos temas em discurso. Essa neutralidade ideológica também se manifesta na separação entre o ente regulador e o operador do domínio das telecomunicações.⁶

Uma vez que se estabeleça tal neutralidade perante o conteúdo, a atividade comunicativa da imprensa pode ser condicionada pela legislação civil, penal, tributária, comercial, administrativa, trabalhista – sem que se verifique violação do direito fundamental de liberdade de expressão. O exercício dessa liberdade está relacionado a diversos fatores que serão regulados, mas que não atingirão substancialmente o conteúdo forte do direito fundamental. Se, porventura, determinada legislação incidental afetar o núcleo da liberdade de expressão, ela deverá ser declarada in-

⁵ Em coerência com a Constituição, a única exceção à neutralidade estatal perante o conteúdo comunicativo é a vedação dos discursos de ódio, da apologia à discriminação. Conforme afirma Miguel Reale Júnior, em análise do voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no HC/82.424/RS: “a liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência” (REALE JÚNIOR, 2010, p. 382).

⁶ Dessa maneira, torna-se possível viabilizar a autonomia das estruturas de comunicação em relação aos poderes públicos. “Isto significa, não apenas distanciamento das empresas de comunicação social perante as entidades reguladoras, mas também distância destas últimas relativamente ao poder político” (MACHADO, 2002, p. 904). As restrições estatais só são legítimas se observada a reserva de direitos fundamentais.

constitucional. Para evitar que isso ocorra, as normas infraconstitucionais devem apresentar, anexas aos seus projetos, uma carta de motivação que justifique as restrições incidentais às liberdades comunicativas, bem como demonstrativos de estudos que comprovem que as restrições não vão além do necessário para efetivar o interesse público.

De toda sorte, é importante cautela diante do termo “interesse público”, pois é possível valer-se de sua inexatidão para impor limites não legítimos a direitos fundamentais. No que diz respeito especificamente à liberdade de expressão, Machado (2002, p. 893) alerta que a noção de interesse público pode servir de cobertura à tentativa de sobrepor, de forma paternalista e elitista, uma visão particular do que se considera bom para os indivíduos e para a comunidade política, neutralizando o debate das ideias ou pré-determinando artificialmente os seus resultados.

Para tanto, não se pode prescindir da ampliação dos canais participativos no processo regulatório e em seu controle, para que a compreensão do interesse público que norteia tal processo seja constantemente problematizada e (re)construída democraticamente. De modo correlato, é igualmente necessário que a atividade regulatória das liberdades comunicativas se pautem pela proibição do monopólio dos meios de comunicação, seja pelo Estado, seja por empresas privadas. Conforme afirma José Luiz Quadros de Magalhães (2008, p. 74), tal proibição se justifica, uma vez que

“[o] monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social, principalmente a televisão, pode significar o controle da opinião pública, a manipulação da informação e a criação de uma sociedade de inconscientes. Esse controle dos meios de comunicação já foi utilizado com sucesso como meio de propaganda no nazismo. Muito mais ameaçador é o controle da televisão com todos os recursos de propaganda e de produção existentes, podendo ameaçar o regime democrático, que deve se basear na expressão da vontade consciente do povo.”

Em oposição às pretensões de monopolizar a formação da opinião pública, os discursos comunicativos devem ser dinamizados, por meio de uma legislação que, como já dito, amplie os canais comunicativos e viabilize a expressão das minorias. Quando se garante a pluralidade de participação na esfera pública, caminha-se em direção à igualdade de oportunidades comunicativas, vivenciada apenas por uma democracia avançada, desenvolvida no pilar do interesse público e não no domínio das forças econômicas. Para tanto, é preciso ter direito de acesso aos meios de comunicação, favorecendo aqueles grupos de pouca expressão, mas que enriquecem o cenário comunicativo com posições divergentes, ampliando as informações e possibilitando a problematização recíproca dos argumentos apresentados (HABERMAS, 2003a).

“Somente com informação advinda de fontes diversificadas e livremente veiculadas é que se poderá garantir uma base cognitiva capaz de permitir ao cidadão ser incluído no debate político, para que possa participar das decisões ativamente e não como mero espectador, mas como coautor das transformações normativas da sua realidade individual e coletiva. Afirmar que um homem é livre exige reconhecer seu domínio ou controle sobre *inputs de outputs* de informação” (BRASIL, 2009).

Ainda no que concerne ao direito de acesso, é importante mencionar que este não se restringe aos agentes comunicativos, mas abrange também a percepção dos cidadãos como destinatários das informações veiculadas na esfera pública. Permitir que mais pessoas tenham acesso a diferentes discursos é construir uma sociedade mais livre e justa, em que a formação da opinião pública não se dá pela submissão aos interesses difundidos pelos grandes meios de comunicação, mas antes pela problematização recíproca de argumentos plurais em torno dos interesses da coletividade.

Diante disso, afirma-se a imprescindibilidade da regulação da liberdade de expressão. Para além da sua simples garantia constitucional, é preciso que ela se efetive em equilíbrio com os demais direitos fundamentais. Todavia, como visto inicialmente, essas normas restritivas ou reguladoras devem observar requisitos formais e materiais, sendo qualificadas com exatidão, pois são exceções. É inegável que tais restrições excepcionais devem derivar da própria Constituição, mediante os limites expressos pelas normas constitucionais, a ponderação necessária perante a colisão das liberdades comunicativas com outros direitos constitucionais e, também, a permissão de regulação por lei infraconstitucional.

Com a revogação da Lei nº 5.520/67, a liberdade de expressão encontra seus contornos e sua extensão, primordialmente no texto constitucional. Questiona-se a suficiência das normas constitucionais, na medida em que a Constituição garante a liberdade de expressão e seus desdobramentos de forma genérica, com poucos detalhamentos. Com isso, ignora-se a necessidade de clareza e especificidade da norma restritiva de direitos fundamentais e corre-se ainda o risco de se transferir para o Judiciário a regulação do exercício de direitos fundamentais, cuja legitimidade recai sobre o Legislativo.⁷

Em consideração ao princípio da legalidade, o Judiciário e Executivo só atuam em face da lei. Desse raciocínio pode-se extrair que a

⁷ Em sentido contrário, como já mencionado no item anterior, o Ministro Ricardo Lewandowski defende que a Constituição é plenamente suficiente para a regulação da liberdade de expressão. Segundo ele, até mesmo no que se refere ao direito de resposta, a Constituição disponibiliza parâmetros suficientes: “trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário.” (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30/4/2009, Plenário, DJE de 6/11/2009).

regulamentação de direitos fundamentais deve constituir-se legalmente.⁸ Dessa maneira, cabe primordialmente ao Legislativo estabelecer limites à liberdade de expressão.

De modo consonante, a Constituição da República Federativa do Brasil apresenta algumas diretrizes que regulam a liberdade de expressão e permitem expressamente que lei federal a regule:

“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.

§ 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” (BRASIL, 1988, p. 157).

Questiona-se, além desses traçados, a possibilidade de lei federal determinar maiores regulamentações. Para a maioria dos ministros do STF, autoriza-se à lei infraconstitucional regular outros pontos não permitidos expressamente, pois é possível extrair da Constituição uma permissão que vise a garantir a unidade

⁸ Não se olvide, porém, que o Legislativo não raramente se afasta da busca de efetivação do interesse público e de que é grande a dificuldade dos cidadãos em controlar e participar do processo de formação das leis. Contudo, o desvio de finalidade e a dificuldade de controle, perpassam também a atuação do Executivo e do Judiciário. Em última análise, a legitimidade da intervenção do Estado no plano de vida do indivíduo, na regulação do exercício de seus direitos fundamentais, exige a forma da lei.

constitucional. Em outras palavras, a permissão para uma regulação mais ampla alicerça-se no fato de a liberdade de expressão confrontar-se com outros direitos fundamentais, sendo a lei um meio de harmonizar esse conflito na busca de efetivação dos princípios constitucionais.

Ademais, a regulação legislativa da liberdade de expressão tem o condão de evitar uma restrição imprevisível e diversificada pelo Judiciário, por meio de sua atividade cognitiva e hermenêutica. A ponderação pelo Legislativo, que é passível de maior controle e padronização, pode sofrer controle prévio de constitucionalidade e envolve – ainda que de modo representativo – a coletividade na sua construção; isso viabiliza um debate mais denso, o que não se verifica na atividade interpretativa do Judiciário.

Dito de outra forma, a elaboração de uma lei requer requisitos formais e materiais que desencadeiam controle mais firme da sua estrutura reguladora e delimitadora de uma liberdade comunicativa. É claro que uma sentença também apresenta requisitos a cumprir, embora não tão rígidos como os de uma lei, e as circunstâncias fáticas e pessoais de cada aplicador podem trazer insegurança jurídica diante de limitações divergentes da liberdade de expressão. Assim, é mais seguro e coerente que a regulação da liberdade de expressão fique a cargo da lei e não só da atividade interpretativa do aplicador do Direito.

Isso porque, na regulação das liberdades comunicativas, ainda que se atente para a proibição do excesso, ou seja, para a proporcionalidade das restrições estabelecidas, resta grande margem de insegurança quanto aos critérios valorativos que nortearão a ponderação. Em outras palavras, a aplicação do princípio da proporcionalidade⁹ não é suficiente para assegurar

⁹ A proporcionalidade é considerada como um meta-princípio que auxilia a atividade hermenêutica no momento

que o aplicador do Direito alcance uma decisão justa e objetiva, uma vez que, no momento de decidir, cada intérprete pondera a colisão de direitos fundamentais a partir da valoração que pessoalmente atribui a cada direito.

“Em suma, pode-se, desde já, inferir que a aplicação da máxima da proporcionalidade por via da análise das três máximas parciais, como diz Alexy, são importantes para dirigir, circunscrever, orientar a explicação da escolha, no caso concreto, acerca da primazia de um direito fundamental sobre outro. Contudo, o estudo da adequação da solução, da necessidade e da correspondência justa ao fim almejado não são suficientes para dotar este juízo de ponderação de objetividade, de certeza, pois, a cada intérprete uma ponderação, segundo a sua própria percepção do peso que possui cada direito fundamental e o valor que encerra” (REALE JÚNIOR, 2010, p. 395).

Como consequência, o contorno da regulação das liberdades comunicativas deve ser preciso, claro, determinado e efetuado pelo legislador democrático. As decisões essenciais da comunidade política devem ser tomadas pelo órgão democrático-representativo por excelência. Nas palavras de Jónatas Machado (2002, p. 721):

“As restrições às liberdades da comunicação só podem ser feitas através de lei. Deste modo se resolve um problema de escolha institucional com base no postulado de que a restrição dos direitos, liberdades e garantias deve ter por base uma valoração político-legislativa em que os direitos a restringir sejam equacionados por referência a todo sistema de proteção jurídico-subjetivo dos cidadãos, bem como aos diferentes direitos e interesses constitucionalmente consagrados.”

A reserva da lei abrange tanto as restrições como as normas de conformação, efetivação e maximização dos direitos fundamentais – ou seja, sua regulação como um todo. A opção normativa, no que se refere a direitos constitucionais, não deve ser relegada, deixada em aberto ou mesmo delegada pelo legislador, ainda que de forma omissa ou indireta.

Considerando-se a pertinência e a legitimidade da regulação da liberdade de expressão, ressalte-se que ela, além de atender ao limite da reserva legal, deverá atentar para a exatidão e a clareza textual. Leis obtusas nesse contexto podem ser consideradas inconstitucionais, pois podem permitir, de modo mediato, censura – seja esta protagonizada pelo Judiciário, seja mesmo pelos próprios detentores da liberdade de expressão, que, ao não reconhecerem com nitidez a amplitude de seu

de colisão de direitos fundamentais. Esse metaprincípio propicia a máxima efetivação dos direitos em colisão, afastando-se do conteúdo essencial, mediante o equilíbrio entre as extremidades (ALEXY, 2001; CANOTILHO, 2003; SILVA, 2000).

direito, podem, por precaução, censurarem-se previamente.

Tendo em vista a pretensão de universalidade da lei, é evidente que o legislador não se afastará por completo dos termos amplos e abstratos; mas, quando um conceito der margem para várias interpretações, estas devem ocorrer de forma restritiva, por se tratar de limitação de direito fundamental. Além disso, quando se reforça a necessidade de leis precisas, tem-se por fim o respeito ao princípio da igualdade perante a lei, na medida em que não se deixa margem para que as relações de poder interfiram na aplicação da restrição, garantindo às minorias a mesma amplitude de liberdade de expressão que aquela dada às majorias. Dessa forma, garante-se concomitantemente a segurança jurídica, evitando-se a obscuridade e o excesso de restrição via controle de constitucionalidade.

Na elaboração da legislação direcionada à regulação infraconstitucional da liberdade de expressão, ganha destaque a exigência constitucional de que o exercício das liberdades comunicativas não se desenvolva de modo incompatível com a promoção e a garantia da dignidade da pessoa humana. Dentro das liberdades e dos direitos fundamentais existe um conteúdo que não pode jamais ser objeto de ponderação legislativa restritiva, pois sua afetação resultaria em substancial violação de seu fundamento. Dito de outra forma, a regulação infraconstitucional da liberdade de expressão deve atentar para a primazia da dignidade da pessoa humana (REALE JÚNIOR, 2010, p. 397). É possível, portanto, cogitar de um núcleo essencial dos direitos fundamentais que, em hipótese alguma, pode ser atingido pela restrição ou pelo abuso de um direito. O núcleo essencial compreende determinadas dimensões garantísticas básicas, cuja eliminação poria em causa a própria subsistência, ou o sentido útil, na perspectiva do seu titular, além de comprometer decisivamente

aspectos fundamentais da dignidade da pessoa humana (MACHADO, 2002, p.741).

Assim como os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão tem como fim garantir a dignidade humana. Nenhum exercício de direito pode ser reconhecido como legítimo quando se dá no sentido contrário a seu objetivo e fundamento. Quando o abuso de direito for tamanho que ameace a dignidade, tem-se violação capaz de liquidar a finalidade da garantia constitucional, desfigurando-a. A partir do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e dos direitos fundamentais, afasta-se a absurda e perigosa interpretação da liberdade de expressão como “sobredireito”, tornando-se evidente a necessidade de sua regulação infraconstitucional para que seu exercício se mostre compatível com o propósito maior de garantir uma vida digna para todos.

5. Considerações finais

Em um Estado Democrático de Direito, a formação da opinião pública deve ser caracterizada pela pluralidade de canais comunicativos que efetivamente viabilize a expressão dos diferentes setores da sociedade, inclusive das minorias. Com esse propósito, a regulamentação do direito de liberdade de expressão apresenta-se como questão de ordem pública.

Depois da decisão da ADPF nº 130 e da revogação da Lei nº 5.520/67, restou primordialmente à Constituição Federal apresentar as diretrizes que devem nortear a efetivação das liberdades comunicativas. Na medida em que a Constituição afirma ser necessária a compatibilização da liberdade de expressão com os demais direitos fundamentais, em especial com os direitos da personalidade, abre-se margem para o questionamento quanto à necessidade de uma nova lei de imprensa no Brasil.

É certo que a recorrente menção a um vácuo normativo derivado da revogação da antiga Lei de Imprensa, precisa ser complementada pela afirmação de que, quanto à responsabilização da imprensa pelo abuso de direito de liberdade de expressão, até a eventual edição de nova norma especial aplica-se, além da Constituição, a legislação comum, civil e penal.

Entretanto, é importante que se reconheça a necessidade da edição de legislação específica para imprensa no que se refere à criminalização de condutas. A tipificação penal comum não considera a amplitude do dano causado pela mídia, que em regra tem o potencial de ser muito mais extenso do que o decorrente de calúnia, difamação e injúria causado por uma pessoa física. Quanto maior o alcance da transmissão, maior o dano. Portanto, a legislação penal própria da imprensa deverá tratar dessas peculiaridades, bem como prever sanções específicas para pessoa jurídica e pessoa física corresponsável pela infração.

A legislação civil também deverá ser específica. Deve determinar a solidariedade ou não dos agentes envolvidos e das respectivas pessoas jurídicas. Deve ainda prescrever critérios para a quantificação do dano material que considere o efetivo prejuízo patrimonial. Quanto ao dano moral, espera-se que legislação específica apresente parâmetros para sua total reparação, tais como os princípios da equidade e da razoabilidade, consideração da gravidade do dano, a reincidência do agente, a posição profissional do ofendido e a condição financeira do ofensor e do ofendido.

No que concerne especificamente ao direito de resposta, é imperativo que se verifique sua regulação infraconstitucional, com o fim de viabilizar seu exercício de forma isonômica para todos aqueles que tiverem seus direitos de personalidade violados pela imprensa. Com a disciplina legal, evitar-se-á a imprevisibilidade

de decisões judiciais discrepantes, alcançando segurança jurídica para a própria imprensa e para as pessoas por ela lesadas.

Uma nova lei de imprensa é de suma importância para determinar restrições ao exercício da liberdade de expressão no propósito de proteger os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana. Além disso, a edição de nova legislação regulamentar é essencial para garantir a própria liberdade de expressão. O Estado não tem como traço obrigatório de sua atuação uma influência negativa nas liberdades comunicativas, isto é, são possíveis ações direcionadas à efetivação da liberdade de expressão, coerentes com o texto constitucional. Para tanto, a liberdade de imprensa deve ser analisada tanto pela perspectiva dos produtores da informação como pela de seus receptores.

Partindo dessa premissa, a legislação deve prever a garantia de uma imprensa pluralista que viabilize a construção de uma opinião pública consciente e autônoma, sem manipulação e perseguição de um pensamento dominador. É sabido que em alguns estados brasileiros, perpetua-se o monopólio dos meios de comunicação. Em contraponto, a legislação deve prever ações e fomentos para o desenvolvimento de outros agentes comunicativos nesses espaços onde o direito de informação e a liberdade de consciência dos respectivos habitantes são claramente mitigados.

Nesse ponto, é ingênuo o argumento liberal de que as relações mercadológicas são suficientes para regular a esfera pública, pois a efetividade dos direitos fundamentais não é coerente com a busca do lucro como meta primordial. Garantir liberdade sem limites para a mídia é desconsiderar a falta de razoabilidade do mercado, em que a busca incessante pelo lucro viola direitos fundamentais e perpetua uma ordem desigual em que poucos controlam a vida de muitos.

Regular e dar efetividade aos direitos fundamentais – entre eles a liberdade de expressão – significa lutar em prol da meta constitucional de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Com esse objetivo, a abstração e sobreposição hierárquica do direito fundamental de liberdade de expressão pode acarretar a distorção de sua finalidade, na medida em que submete seu exercício às relações de poder que almejam a manutenção dos privilégios oriundos das injustiças que configuram o quadro social e político atual, obstando sua evolução crítica e contribuindo para a conformação de uma sociedade passiva e apática perante os problemas jurídicos e políticos do País. O compromisso com a transformação desse cenário aponta para a percepção da extrema necessidade da norma infraconstitucional no que tange à imprensa, pois o exercício de sua liberdade, desde que devidamente regulamentado, pode dar-se de modo a viabilizar a cidadania efetiva, a evolução do pensar social, dos quadros políticos e da legitimidade democrática do Estado.

Uma nova legislação brasileira de imprensa é imprescindível e impreterível. Deve ela disciplinar: a garantia da pluralidade dos meios de comunicação; os parâmetros de ponderação com os demais direitos fundamentais; a responsabilidade civil e penal da imprensa; o direito de resposta; os limites para crianças e adolescentes; os direitos, as garantias e os deveres inerentes à fundação administração e funcionamento das empresas de comunicação; a efetivação dos princípios constitucionais pertinentes à produção e programação das emissoras de rádio e televisão e o livre fluxo de informações pela internet. Para que seja legítimo e eficaz, o detalhamento dessa normatização deve construir-se mediante a livre manifestação do pensamento e da opinião, mediante um debate público efetivamente democrático e para o qual a presente pesquisa pretende contribuir.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

_____. *Derecho y razón práctica*. México: Fontamara, 2002.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 fev. 1967.

- _____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130 / DF. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 6 nov. 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *Igualdade e liberdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediuoro, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.
- _____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CATTONI, Marcelo (Coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de liberdades públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- CRUZ, Álvaro Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre o discurso e a ontologia existencial*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.
- _____. *Teoría de la acción comunicativa, I: racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus Humanidades, 2003a.
- _____. *Teoría de la acción comunicativa, II: crítica de la razón funcionalista*. Madrid: Taurus Humanidades, 2003b.
- H AidAR, Rodrigo. STF decide que Lei de imprensa é inconstitucional. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 30 abr. 2009.
- LEÃO, Anis José. Sobre o Projeto de Lei de Imprensa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 2, n. 21, 19 nov. 1997.
- LOCKE, John. *Carta acerca da tolerância*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *A liberdade de expressão*. Coimbra: Coimbra, 2002.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional: curso de direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.
- REALE JÚNIOR. Limites à liberdade de expressão. *Revista Espaço Jurídico*, Florianópolis, v. 11, n. 2, p.; 374-401, jul./dez. 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade da norma constitucional*. 4ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamento jurídico e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.