

**MARCOS DUQUE GADELHO JUNIOR**

**LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA E O  
PAPEL CIRCUNDANTE DO ESTADO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL**

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
SÃO PAULO  
2014**

**MARCOS DUQUE GADELHO JUNIOR**

**LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA E O  
PAPEL CIRCUNDANTE DO ESTADO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora, no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor Sebastião Botto de Barros Tojal.

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
SÃO PAULO  
2014**

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

**Marcos Duque Gadelho Junior**

**LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA E O PAPEL  
CIRCUNDANTE DO ESTADO**

Banca Examinadora

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

À minha esposa, Luciane Gadelho, com amor e gratidão por sua desmedida compreensão, carinho e paciência ao longo período na elaboração deste trabalho. Meus sinceros agradecimentos a minha eterna companheira, e meu grande amor. A conclusão do trabalho só foi possível em razão da contribuição espiritual trazida por ela.

Aos meus pais, Marcos Gadelho e Laila Gadelho, e ao meu irmão e a minha cunhada, Fernando Gadelho e Laura Gadelho, pelo incondicional apoio durante o período de construção deste trabalho. Nenhuma palavra seria suficiente para o agradecimento que merecem, uma vez que são responsáveis diretamente por tudo que sou e serei.

Aos meus avós, Ricardo e Wilma, e a minha tia Elisabeth, pelo exemplo de bondade, doçura e dignidade, marcas indeléveis a poucos indivíduos.

Ao meu orientador, Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal, pelo integral apoio no período, e pela oportunidade de realização do curso de mestrado. Sua influência foi decisiva na elaboração deste trabalho, sobretudo porquanto, como poucos, consegue conciliar o rigor acadêmico com a simpatia própria dos grandes homens.

À Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por colocar à disposição o acervo bibliográfico.

## RESUMO

Liberdade de informação jornalística e o papel circundante do Estado. Sobre a liberdade: concepções no campo filosófico e no ordenamento jurídico. Da liberdade negativa e da liberdade positiva: sedizente contraposição entre liberdade individual, ou liberdade dos modernos, e a autonomia dos cidadãos, ou liberdade dos antigos. Liberdade de expressão e as suas dimensões: substantiva e instrumental. Ausência de primazia de qualquer das dimensões. Liberdade de imprensa e a evolução dos elementos que permearam a concepção original, passando a vigorar a atividade da informação como faceta principal desta liberdade fundamental; instância de comunicação do público em geral, com o propósito oficial de promover o debate mais amplo sobre a infinidade de decisões políticas. Liberdade de informação jornalística e as cinco dimensões que integram o seu núcleo essencial. Tanto o emissor da mensagem, como os destinatários, figuram como titulares do direito difuso à informação objetiva. Desmitificando a concepção tradicional da censura, bem como os seus tradicionais protagonistas. Superação da censura prévia, conquanto se reconheça a existência de pontos convergentes em relação à responsabilidade ulterior. Censura por omissão estatal. A regulação da liberdade de informação jornalística, em seus aspectos periféricos, por meio de lei formal e restrita, na condição de verdadeiro imperativo categórico. A Constituição Federal de 1988 e a previsão de reserva legal qualificada para a mediação estatal, observados os princípios da proibição do excesso e da salvaguarda do núcleo essencial do direito fundamental. Análise da jurisprudência histórica dos Estados Unidos da América, e a possibilidade da mediação estatal em certos aspectos. Papel circundante ou periférico do Estado na mediação da liberdade de informação jornalística. Legislação pontual, perspectivas normativas e decisões importantes sobre o tema no direito brasileiro. O pluralismo político como fundamento ao exercício da mediação do Poder Público.

**Palavras Chaves:** Liberdade de informação jornalística. Papel circundante do Estado.

## ABSTRACT

Freedom of journalistic information and the surrounding role of the State. On freedom: conceptions in the philosophical field and the legal system. Negative liberty and positive liberty: deceptive contrast between individual freedom, or freedom of the modern, and the autonomy of citizens, or liberty of the ancients. Freedom of expression and its dimensions: substantive and instrumental. Absence of supremacy of any dimensions. Freedom of the press and the evolution of the elements that filled the original conception, passing the force to the activity of information as main facet of fundamental freedom. Instance of public communication in general, with the purpose of promoting the broader debate about the political issues. Freedom of journalistic information and the five dimensions that form the essential core of this fundamental right. The issuers of the message, as recipients, are holders of law to objective information. Demythologizing the traditional conception of censorship, as well as their traditional protagonists. Overcoming the censorship, despite of recognizing the existence of convergent points in relation to subsequent liability. Censorship by omission. Journalistic freedom regulation in peripheral aspects, through formal and restricted law, constitutes true categorical imperative. The Federal Constitution provides the legal reserve qualified for State measurement, observed the principles of prohibition of excess and of safeguarding the essential core of fundamental right. Analysis of historic jurisprudence of the United States of America, and the possibility of State mediation in certain aspects. The surrounding or peripheral role in mediating State freedom of journalistic information. One-off legislation, normative perspectives and important decisions on the subject in Brazilian law. Pluralism political as a foundation for the pursuit of mediation of State.

**Keywords:** Freedom of journalistic information. The surrounding role of the State.

# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	7
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1. SOBRE A LIBERDADE</b> .....	17
1.1. Da liberdade negativa e da liberdade positiva .....	22
1.2. Liberdade de pensamento e formas de expressão.....	31
1.3. Da liberdade de expressão: história, abrangência, limites e natureza jurídica .....	35
<b>2. LIBERDADE DE IMPRENSA: ORIGEM, NATUREZA JURÍDICA, EVOLUÇÃO E O REGIME JURÍDICO CONTEMPORÂNEO</b> .....	46
<b>3. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA: ORIGEM, NATUREZA JURÍDICA, TITULARIDADE, DIREITO DE OPINIÃO E CRÍTICA</b> .....	61
3.1. Dimensões da liberdade de informação jornalística.....	75
<b>4. DESMITIFICANDO A CENSURA E A SUA NATUREZA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA. CENSURA OU REGULAMENTAÇÃO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIMITES DOS LIMITES</b> .....	82
<b>5. A EVOLUÇÃO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO DIREITO NORTE-AMERICANO E AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM ALGUMA MEDIAÇÃO ESTATAL</b> .....	109
<b>6. O PAPEL CIRCUNDANTE DO ESTADO PARA A REALIZAÇÃO INTEGRAL DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA</b> .....	120
6.1. Legislação pontual, perspectivas normativas e decisões importantes sobre o tema no direito brasileiro .....	135
<b>7. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA, PLURALISMO E O PAPEL CIRCUNDANTE DO ESTADO (CONCLUSÃO)</b> .....	146
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	160

## APRESENTAÇÃO

Convém assentar, de saída, que o objetivo deste ensaio é coligir elementos que possam desmitificar, ao menos na órbita do direito positivo, as assertivas referentes à pretensa incompatibilidade (absoluta) entre a liberdade de informação jornalística e a mediação estatal. De fato, segundo parte das críticas abalizadas pelos veículos de comunicação, a história da legislação brasileira não desperta confiança na atuação do Estado para a regulamentação deste direito constitucional; antes, pelo contrário, propugnam aos ventos ser elevado o risco da institucionalização de censura e do patrulhamento ideológico pelas autoridades de plantão. E mais, externam também a visão liberal de que bastaria a simples abstenção do Poder Público (liberdade negativa) para a integral fruição da denominada liberdade de imprensa.

Evidentemente que o período institucional que antecedeu a Carta da República de 1988 contribuiu substancialmente para a desconfiança provocada em todo corpo social. Todavia, passado vinte e cinco anos da promulgação da Constituição de 1988, é possível afirmar, desde logo, que restou minimizado o perigo de intervenção arbitrária dos agentes do Estado nos veículos de comunicação - que resulte não na regulamentação dos direitos fundamentais e na pulverização do debate público, pressuposto ao bom funcionamento da democracia, mas em censura dissimulada, ou favorecimento ao grupo econômico dominante. De fato, além da proscrição expressa no corpo do texto constitucional sobre a censura (§1º, do art. 220), qualquer tentativa de embaraço ao núcleo essencial do direito da informação será inócua como se verá neste ensaio, em decorrência da complexidade dos meios contemporâneos provedores da informação. Alexis de Tocqueville, neste contexto, ao tratar da liberdade de imprensa nos Estados Unidos da América, já advertia que seria em vão a tentativa de qualquer espécie de cerceamento da liberdade expressão.<sup>1</sup> Além disso, a jurisdição constitucional constitui importante instrumento de controle dos excessos perpetrados no exercício da atividade legiferante.

---

<sup>1</sup>Segundo ele, “If you establish a censorship of the press, the tongue of the public speaker will still make itself heard, and you have only increased the mischief. The powers of thought do not rely, like the powers of physical strength, upon the number of their mechanical agents, nor can a host of authors be reckoned like the troops which compose any army; on the contrary, the authority of a principle is often increased by the smallness of the number of men by whom it is expressed.” (In TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. Translated by Henry Reeve. The Floating Press, 2009. p. 582-583).



Fixada esta premissa essencial, procurei me debruçar – com o legítimo propósito de alinhavar elementos a pulverizar o discurso, recrudescendo o debate desinibido, público e substancialmente aberto, em benefício não somente do emissor da informação, mas, sobretudo, também dos seus destinatários – sobre a natureza jurídica e proteção conferida pelo ordenamento jurídico à denominada liberdade de imprensa e de informação jornalística, e seu necessário entrelaçamento com o papel circundante ou periférico do Estado. Também procurei desmitificar a concepção tradicional da censura, bem como os seus tradicionais protagonistas.

Advirto, no entanto, que o estudo de um objeto complexo, como a regulação estatal periférica do setor de comunicação social, jamais se esgotará numa análise doutrinária ou da jurisprudência contemporânea, conforme se depreende, aliás, da experiência norte-americana delineada neste projeto. Antes, pelo contrário, encontra balizas estruturais não apenas no ordenamento jurídico, mas também padece de influência de outros fatores metajurídicos – sobretudo de natureza econômica, social e política – que refogem ao objeto deste trabalho.

Tendo este cenário de pano de fundo, a pesquisa bibliográfica e o levantamento da jurisprudência nacional e estrangeira conduzem a uma das assertivas fundamentais deste ensaio, a saber: consolidado o regime democrático, com o seu paroxismo na Constituição Federal de 1988, aliado também à materialização da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas (e nos veículos de comunicação), constata-se o arrefecimento substancial do perigo de intervenção desmedida na autonomia dos veículos de comunicação, a evidenciar, portanto, a necessidade de um enfoque distinto do papel do Poder Público (que não apenas o caráter de abstenção, quando figurava como inimigo natural da liberdade de imprensa) na materialização da liberdade de informação jornalística, em conformidade com as normas e valores estatuídos em capítulo próprio introduzido pelo legislador constituinte de 1988 (cf. arts. 220 e seguintes), e sobremaneira na mediação da tensão estatuída com outros valores igualmente fundamentais, dever este que lhe foi imposto na Carta de Direitos de 1988. De fato, convém fazer uma reflexão desde logo: o mercado de comunicação, por si só, é capaz de se tornar uma arena pública para a realização dos debates importantes ao regime democrático?

Nos primeiros capítulos, dedico-me a esboçar concisas observações sobre a liberdade no campo filosófico, sem a pretensão, no entanto, de esgotar o tema na seara metafísica, porquanto o objetivo neste capítulo é mais modesto, cingindo-se, neste contexto, a trazer ao debate a heterogeneidade conceitual da festejada liberdade, destacando-se a classificação de Isaiah Berlin (liberdade positiva e negativa)<sup>2</sup>, alinhando também os contornos de proteção conferida pelo ordenamento jurídico e, em especial, uma das suas principais projeções que é a liberdade de imprensa e de informação jornalística – aqui compreendida no sentido lato, para abranger a liberdade de imprensa, o direito a informação, o de ser informado e o de buscar informação.

Também procurei analisar os elementos modernos que permeiam a concepção da censura, e os seus novos atores no regime democrático, desmitificando o ideário popular tradicional sobre a matéria. E mais, alinhei os fundamentos, a natureza jurídica e os limites da liberdade de informação e da liberdade de imprensa na Carta de Direitos de 1988, além de promover o cotejo histórico nas Constituições anteriores, pressupostos dogmáticos indispensáveis ao desenvolvimento do projeto, em que se propugna uma mediação estatal periférica do Estado na denominada liberdade de informação jornalística, que não interfira no denominado conteúdo essencial da atividade de informação. A pesquisa dos diplomas normativos nacionais e internacionais, sobretudo a partir do final do século XVIII, além do exame das obras de autores estrangeiros e nacionais, contribuiu também, de maneira decisiva, para explanar o papel do Estado na regulamentação dos direitos fundamentais.

Em capítulo autônomo, procuro coligir elementos, com o auxílio da doutrina e da jurisprudência norte-americana, sobre a história e as decisões prolatadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos relacionadas à interpretação da Primeira Emenda, para enfatizar que, malgrado tenha sido redigida com insofismável clareza, proscrevendo a publicação de qualquer lei pelo Congresso que viesse a cercear as liberdades de imprensa dos cidadãos, sua incidência ao longo da história americana não tem sido interpretada como vedação absoluta a regulação estatal. Antes, pelo contrário, autoriza-se a edição de textos legais que promovam a autodeterminação do povo, fomentando o debate aberto e pluralista. Nesta perspectiva, revelou-se necessário, sem prejuízo da análise da jurisprudência nacional, o cotejo da evolução do sentido e o alcance da liberdade de imprensa numa sociedade

---

<sup>2</sup>BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Brasília: UnB, 1981.

marcada profundamente pelo individualismo – como a norte-americana e a nossa, marcada pela positivação de direitos sociais – e sob a égide de valores fraternos e de solidariedade, e pluralista e sem preconceitos.

Externo também minha preocupação com a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) n.º 130, em que restou declarada a ausência de recepção integral da Lei n.º 5.250/67 (denominada Lei de Imprensa) no ordenamento jurídico constitucional, a evidenciar, portanto, o vazio normativo infraconstitucional, bem como o esforço positivista dos magistrados em solucionar os conflitos envolvendo direitos fundamentais a partir da exegese (aplicação direta) das normas constitucionais.

Além disso, dedico-me a assinalar que, não obstante a proibição estatuída pela Lei Fundamental a qualquer restrição ou embaraço a manifestação do pensamento, tal assertiva não significa a vedação apriorística da mediação do Estado legislador (papel de ator positivo) em certos assuntos periféricos ou circundantes, que não imolem a essência da liberdade de informação jornalística. Antes, pelo contrário, servirá justamente para pulverizá-la, permitindo a ampliação de um maior número de vozes no debate das grandes questões políticas, impedindo a formação de monopólio e oligopólio, e materializando outros valores igualmente fundamentais, como, v.g., o direito à resposta proporcional à ofensa irrogada por intermédio dos veículos de comunicação. Destaco também a contribuição substancial para a realização deste ensaio a partir da investigação doutrinária e da jurisprudência nacional, bem como a análise sobre os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional referente às dimensões da liberdade de informação jornalística.

## INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem por escopo alinhar o papel do Estado, na condição de mediador dos conflitos estatuídos entre os valores e direitos fundamentais previstos no texto constitucional de 1988, por meio da atividade primária do legislador, notadamente no âmbito da liberdade de informação jornalística (na condição de projeção lógica da festejada liberdade de imprensa<sup>3</sup>). Tornou-se corrente afirmar, neste sentido, que os direitos fundamentais hoje não são mais concebidos dentro de uma perspectiva individualista. Pelo contrário, reconhece-se atualmente a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que se liga à compreensão de que eles não só conferem aos particulares direitos subjetivos, mas constituem também as próprias bases jurídicas da ordem jurídica da sociedade. Sob esta ótica, constata-se que o dever do Estado não se esgota numa abstenção genérica, própria dos ideais liberais do século XVIII, mas também na promoção e materialização desses direitos, a fim de salvaguardá-los das ameaças e ofensas provenientes de qualquer dos atores da sociedade.

Não se ignora também a legítima preocupação dos veículos de comunicação, e da própria sociedade em geral, em relação à mediação legislativa, sobretudo com os termos a serem alinhavados para compor os limites desta regulação, levando-se em conta a nossa embrionária democracia e o nosso passado recente de violação das liberdades fundamentais. De fato, a atividade legiferante não pode desbordar em censura dissimulada ou em simples instrumento de manobra dos agentes políticos de plantão. Como se sabe, a missão democrática da imprensa<sup>4</sup>, traduzida no dever de manter o povo informado, para que assim exerça a soberania popular, por meio da análise das políticas em andamento e das decisões tomadas pelo governo, requer não só autonomia econômica e política do

---

<sup>3</sup>A nossa Carta da República se limitou a utilizar o substantivo “imprensa” em uma única passagem em seu texto normativo (art. 139), optando, acertadamente, por reservar em um bloco normativo com o oportuno nome de “Da Comunicação Social”.

<sup>4</sup>Trata-se, como alardeou Rui Barbosa, da “*vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça.*” E continua no seu discurso sobre a imprensa: “*Já lhe não era pouco ser o órgão visual da nação. Mas a imprensa, entre os povos livres, não é só instrumento da vista, não é o único aparelho do ver, a serventia de um só sentido. Participa, nesses organismos coletivos, de quase todas as funções vitais. É, sobretudo, mediante a publicidade que os povos respiram*” (In BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Ed. Papagaio, 2004. p. 33).

Estado, mas também liberdade editorial em relação à pressão dos agentes econômicos privados (mercado).

Neste contexto, solapada a era do regime de exceção institucional, que teve o seu paroxismo com a promulgação da Constituição “cidadã”<sup>5</sup> de 1988, é possível verificar, ainda que em caráter incipiente, em razão da expansão e crescimento dos veículos de comunicação de massa<sup>6</sup>, a redução substancial do perigo de intervenção dos agentes políticos na autonomia dos órgãos e veículos que exercem a atividade de informação jornalística.

Forçoso refletir então se, para a realização dos valores intrínsecos à liberdade de informação jornalística (como projeção à liberdade de imprensa), o dever do Poder Público se esgota somente num dever incondicional de abstenção (a denominada liberdade negativa) para refrear os instintos naturais dos agentes estatais de balizar a veiculação das informações, ou se se mostra produtora de ações positivas do Estado, que não interfiram no conteúdo essencial da liberdade de informação, mas que se proponham a assegurar a materialização desta liberdade fundamental, seja fornecendo meios para eliminar distorções, e obstruir a formação de monopólios e oligopólios (art.220, §5º, da Constituição Federal), ou tornando as informações acessíveis<sup>7</sup>, promovendo o debate público e democratizando no espaço comunicativo.

Além disso, observo que um dos principais desafios traçados neste ensaio repousa justamente em demonstrar que o Leviatã pode figurar não como inimigo natural, mas como

---

<sup>5</sup>Frase atribuída ao saudoso deputado constituinte **Ulysses Silveira Guimarães**.

<sup>6</sup>A professora Marilena Chaui assinala que a expressão “comunicação de massa” foi criada para se referir a objetos tecnológicos capazes de transmitir a mesma informação para um vasto público ou para a massa. Chaui informa que, no início, a expressão referia-se ao rádio e ao cinema, pois a imprensa pressupunha pessoas alfabetizadas. Depois, de forma gradual, estendeu-se para a imprensa, publicidade ou propaganda, a fotografia e a televisão. Reproduz também a definição de ‘mecanização’ da expressão humana de McLuhan: “*Antes da imprensa, um leitor era alguém que discernia e sondava enigmas. Após a imprensa, passou a significar alguém que corria os olhos, que escapulia ao longo das superfícies do texto impresso. Hoje em dia, no final de tal processo, chegamos a aliar a habilidade de ler velozmente com a distração, em vez de com a sabedoria. Mas à imprensa, à mecanização da escrita, sucederam no século XIX a fotografia e em seguida a mecanização dos gestos humanos. (...) Com o cinema falado e, finalmente, com a televisão, sobreveio a mecanização da totalidade da expressão humana, da voz, do gesto e da figura humana em ação.*” In CHAUI, Marilena. *Simulacro e poder*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2006. p. 36-37.

<sup>7</sup>Não se pode ignorar o poder da imprensa e a nocividade do seu exercício quando concentrado nas mãos de poucos grupos. Tocqueville já advertia sobre a dimensão do poder da atividade jornalística: “*It is the power which impels the circulation of political life through all the districts of that vast territory. Its eyes are constantly open to detect the secret springs of political designs, and to summon the leaders of all parties to the bar of public opinion. It rallies the interests of the community round certain principles, and it draws up the creed which factions principles; for it affords a means of intercourse between parties which hear, and which address each other without ever having been in immediate contact.*” (In TOCQUEVILLE, Alexis de. op. cit., p. 295).

parceiro da democracia. Esta é a ironia propalada pelo professor de Yale, Owen Fiss, com relação ao papel do Estado e às liberdades de informação e de imprensa, porquanto a autoridade estatal é, ao mesmo tempo, um oponente mortal e um amigo imprescindível dessas liberdades.<sup>8</sup> Procurei também lançar as bases dogmáticas da evolução da censura – tradicionalmente compreendida, grosso modo, apenas como a restrição preventiva à veiculação de informações por parte do Estado repressor, típica proposição liberal – para constatar a sua incidência no regime democrático com a exclusão dos indivíduos dos palcos das deliberações das decisões políticas.

Neste contexto, procurei me debruçar neste trabalho, com o auxílio da jurisprudência norte-americana, sobre a história e as decisões prolatadas pela Suprema Corte Americana relacionadas à interpretação da Primeira Emenda<sup>9</sup>, para enfatizar que, muito embora tenha sido redigida com insofismável clareza – com proposições normativas proscrevendo a edição de qualquer lei pelo Congresso que viesse a cercear as liberdades de expressão e de imprensa dos cidadãos – sua incidência ao longo da história americana não foi abarcada pela Suprema Corte como vedação absoluta a regulação estatal. De fato, mesmo após a revogação da *Fairness Doctrine*<sup>10</sup>, a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, apesar de edificar, em alguns momentos, a liberdade de imprensa a uma posição de preferência<sup>11</sup> quando em colisão com outros direitos, não corroborou com a

<sup>8</sup>Para o autor: “Nós devemos aprender a abraçar uma verdade que é cheia de ironia e contradição: que o Estado pode ser tanto um inimigo como m amigo do discurso: que ele pode fazer coisas terríveis para enfraquecer a democracia, mas também coisas maravilhosas para fortalecê-la.” (In FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 144).

<sup>9</sup>“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.

<sup>10</sup>Gustavo Binenbojm, em artigo denominado *Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo E Democracia Deliberativa*, afirmou que: “A “fairness doctrine” consistiu em um conjunto de normas regulatórias editadas pelo FCC com o intento de promover os fins almejados pela teoria democrática da Primeira Emenda no campo do jornalismo televisivo e radiofônico. Embora consistentemente aplicada desde 1949, quando o FCC pela primeira vez fez uma exposição de motivos detalhada da doutrina, a mesma só ganhou foros de oficialidade normativa em 1959, com a edição de normas codificadas sob o n° 47 C.F.R. § 73.1910 (Código de Regulações Federais). As obrigações impostas pelo FCC às empresas de rádio e televisão como decorrência da fairness doctrine podem ser assim sumariadas: I) dedicar um razoável percentual de tempo da programação à cobertura de fatos e questões controvertidas de interesse coletivo; II) oferecer razoável oportunidade para a apresentação de pontos de vista contrastantes sobre tais fatos e questões, de modo a proporcionar ao ouvinte ou telespectador o conhecimento das diversas versões e opiniões sobre o assunto; III) garantia do direito de resposta a candidatos em campanha política que houvessem sido criticados ou pessoalmente atacados em matérias ou editoriais hostis.” (BINENBOJM, Gustavo. *Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil*. *BuscaLegis*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/15895-15896-1-PB.pdf>>).

<sup>11</sup>Afirma Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz: “A doutrina da posição preferencial desenvolveu-se, inicialmente, nos EUA (...) Poucos anos depois, em 1943, no julgamento do caso *Murdock v.*

fruição irrestrita e absoluta da indigitada liberdade. É o que se extrai, por exemplo, do caso *Globe Newspaper Co. v. Superior Court* (1982), em que se decidiu que, apesar da legislação do Estado de Massachusetts – alusiva ao segredo de justiça e a exclusão da imprensa nos processos criminais envolvendo crimes sexuais contra menores de 18 anos – violar a Primeira Emenda, o acesso da imprensa pode ser limitado em caso de circunstâncias especiais.<sup>12</sup>

Faço uma pequena observação: é de conhecimento público que os sistemas de *common law*, como no caso dos Estados Unidos da América, são marcados por regimes jurídicos distintos dos sistemas de *civil law*, como é o caso predominante do brasileiro; notadamente no que se relaciona às fontes de direito, a digressão sobre a análise jurisprudencial envolvendo a Primeira Emenda da Constituição Americana não constitui *obiter dictum* no ensaio sobre a mediação estatal e a materialização da eficácia plena da liberdade de imprensa e de informação jornalística. Ao revés, a meu sentir, mostra-se importante demonstrar a evolução do sentido e o alcance destas liberdades fundamentais numa sociedade marcada profundamente pelo individualismo, e a nossa sociedade, com proposições normativas típicas do Estado Social.<sup>13</sup>

E mais, a partir da vigência da Constituição de 1988, sobressaiu-se às liberdades de expressão e de informação com intenso destaque no corpo da nossa Carta de Direitos, inaugurando-se, tanto assim, capítulo próprio denominado “Da Comunicação Social” (arts. 220 a 224), com inúmeros dispositivos assecuratórios ao longo do texto constitucional (cf.

---

*Commonwealth Of Pennsylvania (319 US 105 – 1943), a Suprema Corte norte-americana aplicou a teoria da posição preferencial à liberdade de expressão afirmando que ‘freedom of press, freedom of speech, freedom of religion are in preferred position’* (In KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 402).

<sup>12</sup>O Juiz Brennan assinalou “*Although the right of access to criminal trial is of constitutional stature, it is not absolute. (...) But the circumstances under which the press and public can be barred from a criminal trial are limited; the State’s justification in denying access must be a weighty one. Where, as in the present case, the State attempts to deny the right of access in order to inhibit the disclosure of sensitive information, it must be shown that the denial is necessitated by a compelling governmental interest, and is narrowly tailored to serve that interest.*”

<sup>13</sup>É o que se extrai do preâmbulo da Constituição Federal: “*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus (...)*”.

incs. IV, V, IX, XIV e XXXIII, do art.5º), fruto do processo de redemocratização institucional do país<sup>14</sup>.

Neste contexto, além de destacar o papel fundamental da liberdade de informação e de imprensa como instrumento para a realização dos direitos da personalidade do homem – e também na condição mecanismo indispensável à materialização de outros valores de igual estatura fundamental (v.g. direito de resposta, de indenização e, enfim, da própria democracia), sendo, por corolário lógico, defeso qualquer embaraço em seu núcleo essencial (que será identificado neste ensaio) – procurei assentar que isso não significa, por outro lado, a vedação apriorística da mediação do Estado legislador (papel de ator positivo) em certos assuntos periféricos ou circundantes, justamente para pulverizá-la, permitindo, desse modo, ampliar o acesso à informação e a participação de um maior número de indivíduos no debate público<sup>15</sup>, impedindo também a concentração das fontes de informação. Além disso, constitui verdadeiro imperativo categórico a materialização de outros direitos fundamentais que guardem simbiose indissolúvel com a liberdade de informação, como, v.g. o direito constitucional à resposta proporcional à ofensa, previsto no inc. V, do art.5º, da Carta de Direito de 1988.

Convém destacar ainda que, após a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) n.º 130, restou declarada a ausência de recepção integral da Lei n.º 5.250/67 (denominada Lei de Imprensa) no ordenamento jurídico constitucional. Todavia, é oportuno destacar que a maioria dos Ministros admitiu a existência de uma reserva legal qualificada para a mediação da liberdade de imprensa, autorizando-se a regulamentação legislativa estatal

---

<sup>14</sup>Não obstante a Constituição Federal de 1937 - carta constitucional revestida de caráter despótico -, ter inaugurado a disciplina sobre a atividade da imprensa no seu art. 122.15.c, a Carta de Direitos de 1988 foi pródiga em relação ao tema, inaugurando um capítulo específico para regulamentar a Comunicação Social (Capítulo V, Título VIII), assegurando, neste contexto, regime jurídico pautado pela defesa da liberdade de informação em favor dos veículos de comunicação, admitindo-se, porém, certos temperamentos, estritamente necessários para assegurar outros direitos de estatura igualmente constitucional.

<sup>15</sup>O que se busca é a mais ampla disseminação de informação a partir de fontes diversas e antagônicas. Trata-se de trecho retirado do famoso caso *United States v. Eichman* (1990), julgado pela Suprema Corte Americana, referente à queima da bandeira norte-americana. Aduziu o Juiz Brennan: “*If there is a bedrock principle underlying the First Amendment, it is the Government may not prohibit the expression of any idea simply because society finds the idea itself offensive or disagreeable.*”



para dirimir a tensão entre os direitos fundamentais em conflito, observando-se, no entanto, os preceitos da Carta da República de 1988.<sup>16</sup>

Resta determinar, portanto, o coeficiente adequado da mediação estatal para dirimir a tensão instalada entre os valores igualmente fundamentais, o que pretendo demonstrar ao longo do ensaio, desmistificando, por corolário lógico, a advertência de Alexis Tocqueville no sentido de que não é possível indicar uma posição intermediária entre a independência absoluta da liberdade de expressão e a total submissão ao controle da opinião pública.<sup>17</sup> Destaco também a existência de legislação pontual sobre a liberdade de informação, bem como reproduzo decisões prolatadas pela Suprema Corte brasileira que, em maior ou menor grau, encaminharam no sentido da existência de uma reserva legal qualificada.

---

<sup>16</sup>Neste sentido, reproduzo trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, prolatado na ADPF 130, em que propugna pela existência da reserva legal qualificada em matéria de liberdade de imprensa: “*Como se vê, a formulação aparentemente negativa contém, em verdade, uma autorização para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de imprensa, tendo em vista, sobretudo, a proibição do anonimato, a outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Do contrário, não haveria razão para que se mencionassem expressamente esses princípios como limites para o exercício da liberdade de imprensa. Tem-se, pois, aqui, expressa a reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral.*”

<sup>17</sup>Para Tocqueville: “*If any one could point out an intermediate and yet a tenable position between the complete independence and the entire subjection of the public expression of opinion, I should perhaps be inclined to adopt it; but the difficulty is to discover this position. If it is your intention to correct the abuses of unlicensed printing and to restore the use of orderly language, you may in the first instance try the offender by a jury; but if the jury acquits him, the opinion which was that of a single individual becomes the opinion of the country at large*” (In TOCQUEVILLE, Alexis de. op. cit., v. 1 e 2, p. 285).

## **7. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA, PLURALISMO E O PAPEL CIRCUNDANTE DO ESTADO (CONCLUSÃO)**

Se é certo, como visto, que a liberdade jornalística passou a desfrutar de substancial importância a partir da Carta da República de 1988, pródiga em relação ao tema, inaugurando, pela primeira vez na história republicana nacional, um capítulo específico para regulamentar a Comunicação Social (Capítulo V, Título VIII)<sup>18</sup>, assegurando, ainda, regime jurídico pautado pela defesa da liberdade em favor dos veículos de comunicação, não é menos exato afirmar que o constituinte de 1988 introjetou certos temperamentos, estritamente necessários para a assegurar outros direitos igualmente constitucionais.

Estou convencido, como mencionado ao longo deste ensaio, que o mais simples dos instrumentos da hermenêutica (leia-se a interpretação gramatical) é suficiente para conduzir a conclusão sobre a existência da reserva legal qualificada no tocante à liberdade de informação jornalística, ou seja, a simples leitura dos dispositivos constitucionais desautoriza a conclusão sobre a proibição a qualquer regulação estatal da liberdade de informação. Basta a exegese dos §§1º a 6º, do art. 220, combinado com os incisos IV, IX e X, do art. 5º, todos da Lei Fundamental, construção normativa determinada pelo próprio constituinte de 1988, para solapar qualquer dúvida sobre a possibilidade da mediação estatal conferida pelo nosso constituinte de 1988.

De fato, muito embora a Constituição Federal de 1988 não tenha reproduzido o disposto nos textos constitucionais anteriores (Constituição Brasileira de 1934, art. 113<sup>19</sup> e Constituição Brasileira de 1946, art. 141, §5º<sup>20</sup>), ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação jornalística e a liberdade de imprensa haveriam de se exercer de modo compatível com os valores dos direitos fundamentais consagrados na Lei

---

<sup>18</sup>Cf arts. 220 e seguintes da Constituição Federal.

<sup>19</sup>“*Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social*”.

<sup>20</sup>“*É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.*”

Fundamental, deixando antever a possibilidade da mediação legislativa. Afinal, qual o sentido e alcance da formulação do texto constitucional – “*Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV*”<sup>21</sup> – senão a proscricção apriorística à censura, mas, ao mesmo tempo, a ausência de impedimento à mediação legislativa justamente para promover a liberdade de imprensa, pulverizando o acesso à informação, de modo a estimular o debate desinibido e robusto sobre as decisões políticas fundamentais.<sup>22</sup>

Some-se a isso que a nossa Carta da República limitou-se a utilizar o substantivo “imprensa” em uma única passagem em seu texto normativo<sup>23</sup>, optando, acertadamente, por reservar em um bloco normativo com o oportuno nome de “Da Comunicação Social”<sup>24</sup>. E mais, a nossa Carta de Direitos de 1988 operou uma distinção sobre os veículos de comunicação, sobremaneira na mídia televisiva e a radiodifusora<sup>25</sup>, atribuindo-lhes o regime jurídico dos serviços públicos, a serem prestados também pelos particulares, por meio de concessão, permissão ou autorização da União, em caráter precário e por prazo determinado, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. Por outro lado, o exercício da imprensa escrita (ou mídia impressa ou eletrônica), além de se revestir de natureza jurídica privada, independe de qualquer licença de autoridade, *ex vi* do §5º, do art. 220, da Lei Fundamental.

<sup>21</sup>Trata-se da redação do §1º, do art. 220, da Constituição Federal.

<sup>22</sup>Neste sentido, reproduzo trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, prolatado na ADPF 130, em que propugna pela existência da reserva legal qualificada em matéria de liberdade de imprensa: “*Como se vê, a formulação aparentemente negativa contém, em verdade, uma autorização para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de imprensa, tendo em vista, sobretudo, a proibição do anonimato, a outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Do contrário, não haveria razão para que se mencionassem expressamente esses princípios como limites para o exercício da liberdade de imprensa. Tem-se, pois, aqui, expressa a reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral.*”

<sup>23</sup>“Art. 139, da Constituição Federal: *Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: (...) III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei*”.

<sup>24</sup>Título VIII, Capítulo V, arts. 220 a 224, da Constituição da República de 1988.

<sup>25</sup>Competência exclusiva da União. Cf. Art. 21, XI e 223, ambos da Constituição da República de 1988, Art. 21: Compete à União: XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais. Art. 223: Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

Note-se que o próprio texto constitucional fez menção expressa à disciplina legislativa, ao conferir à lei federal a competência para regular as diversões e espetáculos públicos, impondo ao Poder Público o dever de informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada. E mais, o diploma normativo infraconstitucional deverá também 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 os valores constantes do art. 221 da Carta da República de 1988, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.<sup>26</sup>

Logo, a interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 autoriza também concluir sobre a necessidade da mediação legislativa (reserva legal qualificada) para a compatibilização dos valores erigidos a dogmas pelo nosso constituinte. O que impende verificar, como visto ao longo deste ensaio, é a medida e o grau desta atuação legislativa, de maneira a harmonizar a liberdade de informação jornalística e a liberdade de imprensa e a concretização dos valores erigidos pelo constituinte de 1988 (art. 220, e parágrafos), que possa culminar na materialização dos direitos fundamentais e na pulverização do debate público, e não em censura dissimulada, ou favorecimento ao grupo econômico dominante.

Lembro novamente, neste contexto, o importante estudo do Professor de Yale, Owen Fish, ao refutar o caráter absoluto empregado a interpretação da Primeira Emenda da Constituição Americana com relação à mediação legislativa<sup>27</sup>, e que o contravalor da igualdade deve ser conferido uma dimensão mais importante, preconizando que essa visão *“clama que ‘nenhuma lei significa ‘nenhuma lei’, o que por certo é verdade, mas como Alexander Meiklejohn enfatiza, o que a Primeira Emenda proíbe são leis limitando a ‘liberdade de expressão’ não uma liberdade de falar. A frase ‘a liberdade de expressão’ implica um uma concepção organizada e estruturada da liberdade, que reconhece certos limites quanto ao que deve ser incluído e excluído. Essa é a teoria segundo a qual a regulação do discurso voltada à proteção da segurança nacional ou da ordem pública é às vezes permitida; ela poderia estar igualmente disponível quando o Estado estiver tentando preservar a completude do discurso do debate.”* E conclui Fiss *“(…) A Primeira Emenda*

<sup>26</sup>Trata-se da redação dos incisos do §3º, do art. 220, da Constituição Federal.

<sup>27</sup>*“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”*

*deveria ser mais permeável a tal regulação, uma vez que ela busca promover os valores democráticos subjacentes à própria Primeira Emenda*”<sup>28</sup>

Trata-se da ironia propalada por Fish<sup>29</sup>, e que não deixa de representar um certo paradoxo no sistema jurídico brasileiro. Afinal, como visto, o texto constitucional nacional não só proíbe a censura e qualquer embaraço do Estado à liberdade de imprensa (art. 220), como, ao mesmo tempo, obrigam a mediação estatal para salvaguardar os valores de estatura jurídica igualmente fundamental (art. 5º, V e IX e §§1º a 3º do art. 220). E mais, como impedir a formação de monopólio ou oligopólio dos veículos de comunicação senão por meio da atuação legislativa? Fiss, neste contexto, faz menção ao “efeito silenciador do discurso”, decorrente das manifestações expressivas de grupos políticos e sociais hegemônicos, que acaba por emudecer as vozes emanadas de minorias e das classes menos favorecidas, condenadas a eternos coadjuvantes e ao silêncio no debate público, do que resulta sua incapacidade de fazer levar o seu discurso ao grande público.<sup>30</sup>

Como se vê, não basta ter uma imprensa sem as amarras da censura, inteiramente livre das interferências externas. De fato, integrando o próprio conceito de democracia (natureza instrumental), como visto anteriormente, é preciso que a atividade jornalística seja suficientemente multifacetária e plural, capaz de traduzir as mais variadas expressões e ideais de pensamentos dos grupos heterogêneo da sociedade e, ao mesmo tempo, não seja conduzida ao domínio de poucos grupos.<sup>31</sup>

Neste contexto, Manuel Castells assenta com precisão: “*Em última análise, a vontade do povo fala por meio de sua opinião. E as pessoas formam sua opinião, a*

<sup>28</sup>Aduz o professor de Yale que: “*Um Estado mais poderoso cria perigos; não há como negar isso. Mas o risco de que esses perigos se materializem e uma estimativa do estrago que poderão causar deve ser sopesado com o bem que poderia realizar. Não devemos nunca nos esquecer do potencial opressivo do Estado, nunca; mas, ao mesmo tempo, devemos contemplar a possibilidade de que o Estado usará seus consideráveis poderes para promover objetivos que se situam no coração de uma sociedade democrática – igualdade e talvez a própria liberdade de expressão.*” FISS, Owen M. op. cit., p. 60.

<sup>29</sup>“*Nós devemos aprender a abraçar uma verdade que é cheia de ironia e contradição: que o Estado pode ser tanto um inimigo como um amigo do discurso: que ele pode fazer coisas terríveis para enfraquecer a democracia mas também coisas maravilhosas para fortalecê-la*” (In Id. Ibid., p. 144).

<sup>30</sup>Id. Ibid., p. 58.

<sup>31</sup>Neste sentido, o professor de Yale, Owen Fish, preconizou: “*Uma imprensa controlada por entidades privadas é livre de controles econômicos pelo Estado, o que é, obviamente, para o bem, mas ela é constrangida pela estrutura econômica na qual está inserida. Como outros empreendedores, donos de jornais ou estações de rádios e televisão procuram maximizar receitas e minimizar custos. Em suma, eles desejam obter lucros, e suas decisões sobre o que informar e como informar são largamente determinadas por esse desejo. O mercado, pressionando a imprensa, pode fazer com que ela seja tímida na crítica na crítica ao governo ou a certo candidatos, quando as políticas governamentais ou as posições dos candidatos favorecem os interesses econômicos da imprensa.*” (In Id. ibid., p. 102).

*respeito das questões que afetam sua vida e o futuro da humanidade, com base nas mensagens e nos debates na esfera pública. O que caracteriza essa esfera pública em nosso tempo é sua acentuada dependência do sistema de meios de comunicação, inclusive não apenas a televisão, o rádio e a imprensa, mas todo um espectro de multimídia e de sistemas de comunicação, dentre os quais a internet assume uma importância crescente. Ocorre a transição de uma esfera pública constituída em torno do sistema de mídia. Isto não é bom nem ruim – isso existe. E acarreta consequências consideráveis para a prática da democracia e a relação entre a sociedade civil e o Estado”.*<sup>32</sup>

Logo, alguma mediação estatal que recaia sobre temas periféricos ou circundantes, bem delineados no capítulo anterior, que não atinjam o núcleo essencial da liberdade de imprensa, observados os parâmetros normativos tratados pelo legislador constituinte de 88, deixa de ser vista como um mal necessário para se erigir em condição necessária a fruição das liberdades de expressão e imprensa por todos os cidadãos, e que de modo algum pode ser confundida com censura.

Evidentemente que a indigitada Lei n.º 5.250/67, promulgada durante o regime sombrio de exceção democrática, não observava os limites alinhavados pela nova Carta República.<sup>33</sup> Pelo contrário, para cada regra geral pretensamente afirmativa da liberdade

---

<sup>32</sup>In CASTELLS, Manuel. O papel da sociedade civil global: a crise da democracia, governança global e a emergência, cit., p. 118-119.

<sup>33</sup>Esse entendimento está bem demonstrado na Exposição de motivos ao Anteprojeto da Lei de Imprensa elaborado pela comissão de juristas presidida pelo Ministro Evandro Lins e Silva (Diário do Congresso Nacional – Seção II, 14 de agosto de 1991, p. 4765): “6. A história dos diplomas legais brasileiros demonstra a inclinação para destacar os abusos cometidos através da imprensa e não as liberdades que as devem identificar. Bem a propósito vem o Decreto de 18 de junho de 1822, com a rubrica do Príncipe regente e o texto de José Bonifácio de Andrada e Silva, que alertava sobre a necessidade de atuação da ‘suprema lei de salvação pública’ para evitar que ‘ou pela imprensa, ou verbalmente ou de qualquer outra maneira propaguem e publiquem os inimigos da ordem e da tranquilidade e da união, doutrinas incendiárias e subversivas, princípios desorganizadores e dissociáveis, que promovendo a anarquia e a licença, ataquem o sistema que os povos deste grande riquíssimo Reino, por sua própria vontade escolheram, abraçaram e requereram...’ Embora a ressalva do aludido decreto no sentido de não ofender ‘a liberdade bem-entendida da imprensa que desejo sustentar e conservar, e que tantos bens tem feito à causa sagrada da liberdade brasileira’, a vontade do poder e a situação política e institucional do Brasil daqueles tempos já estavam a conjurar contra a proclamada liberdade. (...) 9. É compreensível que a sucessão histórica do contraste entre a declaração de liberdade e a institucionalização da censura, produzisse nos espíritos mais prevenidos a natural resistência contra as chamadas leis de imprensa. Não é entranhável, portanto, esse compreensão do problema, se reconhecermos que a história da lei de imprensa em nosso País é a história da censura oficial. Esta conclusão torna-se mais óbvia quando se constata a grande intimidade entre a legislação que reprime os abusos da liberdade de informação e leis que cuidam das infrações políticas. Leis e imprensa e leis de segurança nacional, foram concebidas e utilizadas como vasos comunicantes dos regimes autoritários de governo e das práticas opressoras do Estado. Daí, então, a compreensível oposição à existência de uma lei especial para tornar efetiva a liberdade de informação e assegurar a sua prática, além de criminalizar aquelas condutas que se opõem a este bem jurídico.”

era aberto um conjunto de exceções que praticamente tudo desfazia.<sup>34</sup>

Todavia, se a regulamentação pelo Estado se mostra perigosa, dada a disposição natural das autoridades competentes em tentar abafar as críticas do governo, o que arregimenta involuntariamente lembranças de um regime político opressor, confiar exclusivamente na iniciativa privada não parece uma boa alternativa, sobretudo se o mercado comunicativo for tão concentrado como é o brasileiro, e indissociavelmente ligado ao poder econômico<sup>35</sup>.

Não se olvide, mais uma vez, de que as entidades privadas têm os seus interesses políticos econômicos, e inevitavelmente manifestarão a mesma tendência a manipular os debates no afã de favorecê-los. Nem o mais cândido dos ingênuos acredita que os veículos de comunicação pautam-se exclusivamente pela difusão de notícias de interesse público, permeadas da intenção genuína de promover a discussão livre de ideias, sem levar em conta os interesses econômicos dos grupos controladores da informação.

Lembre-se ainda, mais uma vez, que aos direitos fundamentais se incorpora atualmente uma dimensão axiológica objetiva (eficácia horizontal), que vale para todas as áreas do direito como uma fundamental decisão constitucional, aplicando-se, desse modo, a todos os atores sociais, inclusive aos veículos de comunicação em massa. E mais, conquanto o presente ensaio tenha priorizado a análise do direito comparado dos Estados Unidos da América, observo que outros Estados, tidos como democráticos, contam com

---

<sup>34</sup>O art. 1º, por exemplo, deste diploma estabelecia que: “*É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer*”. Todavia, o legislador praticamente retirou toda a sua validade ao dispor nos §§ 1º e 2º “*Não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe.*” “*O disposto neste artigo não se aplica a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem na vigência do estado de sítio, quando o Governo poderá exercer a censura sobre os jornais ou periódicos e empresas de radiodifusão e agências noticiosas nas matérias atinentes aos motivos que o determinaram, como também em relação aos executores daquela medida.*”

<sup>35</sup>E aqui relembro a advertência de Owen Fiss sobre as consequências da ausência de preenchimento das condições do autogoverno democrático na regulação da mídia: “*A busca de lucros leva executivos de mídia não apenas a maximizarem receitas mas também minimizarem custos, uma dinâmica que pode levá-lo a cortar as atividades de reportagem de alto custo e contarem ao invés com representações de I Love Lucy. Uma segunda distorção emerge dos anúncios, o método tipicamente utilizado pela imprensa privada para gerar receitas. Corporações de mídia devem ser cuidadosas para que o conteúdo de suas transmissões ou jornais aumente – e não reduza – venda de produtos anunciados. Controvérsias políticas não são uma boa forma de vender sabão. Terceiro, dependências de anúncios necessariamente leva editores e executivos de televisão a discriminarem entre potenciais leitores e telespectadores na determinação do que apresentar e como apresentar. Aqueles forçados por pressões de mercado tendem a buscar atração de nichos de audiências particulares, não do público em geral.*” (FISS, Owen M. op. cit., p. 104).

uma lei de imprensa (ou até um órgão autorregulador) e nem por isso são reputados como violadores da liberdade. É o caso, por exemplo, da Alemanha<sup>36</sup> e de Portugal<sup>37</sup>

E em se tratando de instância do pensamento crítico que tem por escopo alcançar uma massa indefinida de destinatários, e constituindo alternativa salutar a versão oficial prestada pelos agentes públicos, a imprensa deve se pautar pela responsabilidade na transmissão das informações, com lisura e fidedignidade, desprovida de qualquer seletividade ou de modelo que insista em apostar na incapacidade das pessoas em promover uma análise crítica dos fatos. Tampouco deve servir aos propósitos do poder econômico ou dos agentes do poder político, ou incorporar a superficialidade e o açodamento na difusão das informações em atendimento a pretensa demanda dos cidadãos.

Induvidoso, repise-se, a proscrição de qualquer espécie de censura ao trabalho da imprensa, quer em razão da natureza jurídica dos bens protegidos por ela, quer por ordem expressa do constituinte de 1988, conforme redação do §2º, do art. 220, da Constituição Federal. A rigor, frise-se, a complexidade dos veículos de comunicações, e seus aparelhos tecnológicos cada vez mais avançados, inviabiliza qualquer espécie de cerceamento ao trabalho da imprensa e a liberdade de informação. Para Alexis de Tocqueville, neste contexto, ao tratar desta liberdade fundamental nos Estados Unidos da América, é inócua a

---

<sup>36</sup>Colhe-se do art. 5º, da *Grundgesetz* (A “Lei Fundamental”, que representa a Constituição alemã), ao mesmo tempo, o comando normativo que proscree a censura, autorização a mediação legislativa para a proteção “da (infância e) juventude e no direito à honra pessoal”. Não se olvide ainda que, desde a metade do século XX, existe um sistema de autorregulação do exercício da imprensa, representado pelo Conselho de Imprensa Alemão, um conglomerado de associações de editores e jornalista, com a finalidade de defender a liberdade de imprensa na Alemanha e de impingir a observância a princípios que devem ser respeitados pela imprensa (*Pressekodex*).

<sup>37</sup>Em Portugal, a Constituição de 1976 também foi enfática ao consolidar, em seus arts. 37 e 38, a proscrição da censura, a independência dos veículos de comunicação em relação ao poder político e poder econômico, assegurando também a apreciação da violação aos direitos pelo Poder Judiciário, nos termos da lei. Neste sentido, foi editada a Lei de Imprensa Portuguesa (n.º 2, de 13 de janeiro de 1999, posteriormente alterada pela Lei 64/2007), que, em seu art. 3º, que prescreve os limites da liberdade de imprensa: “*A liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática.*” E mais, em 08 de novembro de 2005, por meio da Lei n.º 53, foi criada a ERC - Entidade Reguladora para a Comunicação Social, qualificada como uma pessoa coletiva de direito público, com natureza de entidade administrativa independente, que visa assegurar as funções que lhe foram constitucionalmente atribuídas, definindo com independência a orientação das suas atividades, sem sujeição a quaisquer diretrizes ou orientações por parte do poder político. E nos art. 8º o legislador português tratou de definir as atribuições do órgão, dentre as quais: “*i) zelar pela não concentração da titularidade das entidades que prosseguem atividades de comunicação social com vista à salvaguarda do pluralismo e da diversidade; ii) zelar pela independência das entidades que prosseguem atividades de comunicação social perante os poderes político e econômico; iii) garantir o respeito pelos direitos, liberdades e garantias; iv) Garantir a efetiva expressão e o confronto das diversas correntes de opinião, em respeito pelo princípio do pluralismo e pela linha editorial de cada órgão de comunicação social; v) Assegurar o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política*”.



tentativa de qualquer espécie de cerceamento à liberdade informação,<sup>38</sup> já que a liberdade de pensamento não pode ser controlada, sendo que o meio mais eficaz de combater os excessos da liberdade é com mais liberdade ainda.

O Estado pode, sim, ser um opressor da liberdade de imprensa e da liberdade de informação jornalística, e para impedir a materialização da censura o constituinte de 88 procurou assegurar mecanismos constitucionais que freiem a irresistível ambição dos agentes políticos em garantir a informação que lhes melhor convenha<sup>39</sup>. Ocorre que ele também constitui fonte da liberdade, impedindo a concentração dos veículos de comunicação<sup>40</sup>, assegurando mecanismos processuais a fim de assegurar contravalores, como, por exemplo, o direito à resposta, desobstruindo, por corolário lógico, os canais de expressão aqueles que são marginalizados do debate público.

Logo, a tutela da liberdade de informação deve alcançar não somente o emissor da informação, mas também sobremaneira o destinatário, como decorrência natural do pluralismo político consolidado pelo constituinte na Carta de Direitos de 1988 (cf. inc. V, do art. 1º). Observo também que, recentemente, a Suprema Corte Americana decidiu que não é incompatível com a Primeira Emenda a lei que criminaliza, como delito, a conduta de queimar uma cruz (“cross burning”) com o propósito de intimidar, porquanto, indigitado gesto representa, no corpo social, um censurável símbolo de ódio, com a intenção mordaz de ameaçar.<sup>41</sup> Como se vê, nem na sociedade em que é erigida a dogma constitucional, a

<sup>38</sup>Segundo ele, “If you establish a censorship of the press, the tongue of the public speaker will still make itself heard, and you have only increased the mischief. The powers of thought do not rely, like the powers of physical strength, upon the number of their mechanical agents, nor can a host of authors be reckoned like the troops which compose any army; on the contrary, the authority of a principle is often increased by the smallness of the number of men by whom it is expressed.” (TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*, cit., p. 582-583).

<sup>39</sup>Basta a análise dos inúmeros dispositivos assecuratórios previstos nos inúmeros incisos do art. 5º, e do art. 220, ambos da Constituição Federal.

<sup>40</sup>Neste contexto, ao diagnosticar o problema da concentração no mercado brasileiro de comunicação. Alexander Sankievicz divulgou parte do relatório de uma Organização não governamental inglesa, *Article 19*, destinada a promover e defender a liberdade de expressão, sobre a realidade brasileira. Diz o autor: “No relatório, a Article defende que a ausência de pluralismo decorre de dois fatores: a falta de uma política regulatória que apoie o desenvolvimento de radiodifusores independentes, em particular aqueles de caráter não comercial e comunitário, e o elevado nível de concentração da propriedade no setor. (...) Segundo a Article: ‘Seis empresas dominam o mercado de TV, um negócio que envolve mais de três bilhões de dólares em publicidade. A rede Globo detém aproximadamente metade desse mercado. As seis empresas de TV, em conjunto com os 138 grupos filiados, possuem um total de 668 estações de TV, rádios e jornais e 92% da audiência da TV. Apenas a Globo possui uma média de 53% da audiência da TV em um país onde 81% da população assiste televisão por uma média de 3,5 horas por dia’” In SANKIEVICZ, Alexandre. op. cit., p. 149-150.

<sup>41</sup>Virginia v. Black ET al. (2004); Apesar de reconhecer que a proposição normativa do Estatuto da Virginia, ao criminalizar o ato de queimar cruzes, por não estar suficientemente clara a intenção de intimidar (e neste caso poderia ser proibido), viola a cláusula da Primeira Emenda, a Justice O’Connor fez a ressalva sobre a ausência do caráter absoluto da liberdade de expressão: “The protections afforded by the First Amendment,

liberdade de informação se reveste de caráter absoluto, podendo sofrer alguma mitigação (sempre posterior a manifestação) quando violar alguns dos direitos de estatura igualmente constitucional.

E mais: a mediação estatal não se restringe aos desejos dos agentes políticos ou dos cidadãos; antes, pelo contrário, alguns órgãos representativos da imprensa pugnam pela regulação normativa. É o que se extrai, por exemplo, do artigo constante do “sitio” da Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ), que defende a imediata aprovação de uma nova Lei de Imprensa para o Brasil, argumentando que *“Um mercado oligopolizado, descompromisso com o jornalismo, gestões aventureiras, relações promíscuas entre atividades econômicas incompatíveis, compromissos partidários e comportamento antissindical têm sido a tônica no ambiente empresarial jornalístico, com raras e honrosas exceções. Isto impõe aos jornalistas, em muitos casos, práticas antagônicas ao bom jornalismo, com desrespeito ao Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros e desconhecimento das ferramentas técnicas do exercício profissional.”* E concluiu: *“A FENAJ reafirma a necessidade da aprovação, pelo Congresso Nacional, de uma nova Lei de Imprensa para o país, como instrumento de regulação e vigilância das relações das empresas e dos jornalistas com a sociedade. Uma Lei de Imprensa verdadeiramente democrática visa garantir o máximo de liberdade na informação e também o máximo de responsabilidade no exercício dessa liberdade.”*<sup>42</sup>

O jornal Folha de São Paulo, um dos veículos de comunicação de maior expressão nacional, assentou em seu editorial de 01/04/2008, que: *“Sem lei de imprensa, só grandes empresas teriam boas condições de proteger-se da má aplicação da lei comum, levando processos até as mais altas instâncias do Judiciário. Ficariam mais expostos ao jogo bruto do poder, e a decisões abusivas de magistrados, os veículos menores e as iniciativas individuais. A fiscalização de tiranetes e oligarcas em regiões menos desenvolvidas do país ficaria mais vulnerável. Tampouco haveria o devido amparo legal à efervescente*

---

*however, are not absolute, and we have long recognized that the government may regulate certain categories of expression consistent with the Constitution. See, e.g., Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U. S. 568, 571-572 (1942) (“There are certain well-defined and narrowly limited classes of speech, the prevention and punishment of which has never been thought to raise any Constitutional problem”). The First Amendment permits “restrictions upon the content of speech in a few limited areas, which are ‘of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from them is clearly outweighed by the social interest in order and morality.’ ” R. A. V. v. City of St. Paul, supra, at 382-383 (quoting Chaplinsky v. New Hampshire, supra, at 572).”*

<sup>42</sup>FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS - FENAJ. *Uma nova Lei de Imprensa para o Brasil e nenhum jornalista na prisão*. Disponível em: <<http://www.fenaj.org.br/materia.php?id=3590>>.

*‘imprensa cidadã’, que dissemina blogs pela internet -inovações que merecem ter proteção especial da lei de imprensa quando revestirem caráter jornalístico’.*

Trazendo a polêmica ao campo da ordem jurídica posta, oportuno refletir, mais uma vez, qual o sentido e o alcance (*mens legis*) da parte final redação do art. 220, da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “*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*”. A construção gramatical da resposta, de aparente candura, combinada com a interpretação sistemática da Lei Fundamental, conduz a assertiva de que o exercício da liberdade jornalística não encontra restrições normativas senão aquelas textualmente definidas pelo constituinte de 88, a saber: vedação ao anonimato (inciso IV, do art. 5º), direito à resposta proporcional ao agravo (inc. V, do art. 5º), direito à intimidade e à privacidade, e à indenização por violação (inc. X, do art; 5º), proscrição de monopólio e o oligopólio dos veículos de comunicação (§5º, do art. 220) etc. *A contrario sensu*, pode-se afirmar que certa regulação (mas nunca a censura prévia ou dissimulada) da liberdade de informação não estará maculada de inconstitucionalidade quando em harmonia com os direitos fundamentais textualmente enunciados na Constituição Federal de 1988.<sup>43</sup> (grifei)

A interpretação histórica dos textos constitucionais em tempos democráticos (notadamente a de 1946), como visto, também reforça a existência da reserva legal qualificada nesta matéria. Não se ignora, no entanto, que alguns teóricos ainda hoje sustentam uma posição de preferência<sup>44</sup> (ou *preferred position*<sup>45</sup>) da liberdade de

<sup>43</sup>Não se desconhece a interpretação conferida no voto do relator Ministro Calor Ayres Britto, na ADPF 130, sobre o “caput” do art. 220, da Constituição Federal, no sentido de “*proibição de se reduzir a coisa nenhuma dispositivos igualmente constitucionais, como os mencionados incisos IV, V, X, XIII e XIV, do art. 5º*”, assim como, para ele, a inviolabilidade da liberdade de informa coloca em “estado de momentânea paralisia a inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais”. Respeitado o entendimento, a meu sentir, consolidou-se a institucionalização de uma hierarquia entre os direitos fundamentais, considerados agora sobredireitos, em descompasso com a doutrina histórica dos direitos fundamentais e os próprios precedentes do Supremo Tribunal Federal.

<sup>44</sup>Afirma Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz: “*A doutrina da posição preferencial desenvolveu-se, inicialmente, nos EUA (....) Poucos anos depois, em 1943, no julgamento do caso Murdock v. Commonwealth Of Pennsylvania (319 US 105 – 1943), a Suprema Corte norte-americana aplicou a teoria da posição preferencial à liberdade de expressão afirmando que ‘freedom of press, freedom of speech, freedom of religion are in preferred position’*” (In KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. *As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, cit., p. 402).

<sup>45</sup>O próprio Ministro Carlos Ayres Britto reafirmou os alicerces dessa teoria ao preconizar a precedência ou primazia cronológica desses sobredireitos, que “*passam a receber sobretutela em destacado capítulo na nossa Lei Maior (Capítulo V, Título VIII), pois é dupla verdade jurídica científica traduz em que a imprensa tem o condão de favorecer o uso desses tão encarecidos direitos de personalidade (sobredireitos, nunca é demais repetir) e ainda se põe como vizinha de porta da democracia, essa verdadeira célula mater de todas as grandes virtudes coleivas.*”

informação em relação aos outros direitos igualmente constitucionais. Isto significa apenas, a meu sentir, que a liberdade fundamental não poderá ser cerceada previamente, resolvendo-se o impasse pela composição posterior, como, por exemplo, com a indenização por danos infligidos ao indivíduo.

Certamente isso não significa afirmar a existência de um direito absoluto, sem possibilidade de qualquer oposição, assertiva jurídica solapada pela Suprema Corte Brasileira.<sup>46</sup> Com efeito, a nossa Corte Constitucional assentou tal premissa em inúmeros julgados, dentre os quais destaco o Habeas Corpus n.º 82.424-2 (Relator para o acórdão Min. Maurício Correa), em que foi negada a ordem ao paciente que havia publicado livros com apologia de ideias discriminatórias contra os judeus, com a seguinte observação na ementa do acórdão: *“14- as liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.”*

Neste contexto, Kelsen propugnava a incompatibilidade da crença na existência de valores absolutos (que constitui a base de uma concepção metafísica do mundo), incluindo o direito divino do povo como detentor da verdade absoluta, com o regime democrático, afirmando: *“(...) Por isso, o relativismo é a concepção do mundo suposta pela ideia democrática. A democracia julga da mesma maneira a vontade política de cada um, assim como respeita igualmente cada credo político, cada opinião política cuja expressão, alias, é a vontade política. Por isso a democracia dá a cada convicção política a mesma possibilidade de exprimir-se e de buscar o animo dos homens através da livre concorrência.”*<sup>47</sup> (grifei)

---

<sup>46</sup>Inclusive no voto do Ministro Celso de Mello, na ADPF 130, quando dissertou sobre o direito constitucional de criticar, na condição projeção da liberdade fundamental da imprensa. Aduziu que: *“É certo que o direito de crítica não assume caráter absoluto, eis que inexistem, em nosso sistema constitucional, com reiteradamente proclamado por esta Suprema Corte (RTJ 173/805-810, 807-808, v.g.) direitos e garantias revestidos de natureza absoluta”* E mais, adverte que se não houver alguma mediação estatal: *“os atos de caluniar, de difamar, de injuriar e de fazer apologia de fatos criminosos, por exemplo, não seriam suscetíveis de qualquer reação ou punição, porque supostamente protegidos pela cláusula da liberdade de expressão.”*

<sup>47</sup>KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 104-105.

Ora, se até o direito à vida foi relativizado na nossa lei fundamental, em caráter excepcional e no período de guerra<sup>48</sup>, não há como erigir a categoria jurídica de “sobredireito” à liberdade de imprensa e de informação jornalística, com o escopo de sobrepor a todos os outros direitos, imunes a qualquer mediação legislativa que vise justamente democratizar o núcleo do direito fundamental, a saber: a pulverização do acesso à informação.<sup>49</sup> O constituinte de 88, como demonstrado alhures, foi suficientemente exaustivo ao alinhar certos limites ao exercício deste direito fundamental, dentre eles a proteção da honra, da intimidade, da vida privada e da imagem (arts. 5º, X e 220, §1º), o abrigo dos direitos da infância e da adolescência (art.21, XVI), além de princípios orientadores que devem ser observados na programação dos veículos de comunicação elevados a categoria de serviços públicos (art. 221).

Induvidoso, portanto, que a liberdade de informação não poderá sofrer qualquer embaraço ou constrangimento em seu núcleo essencial, e nunca é demais repisar cansativamente tal assertiva. Todavia, isso não significa a vedação apriorística da mediação legislativa do Estado (papel de ator positivo) em certos assuntos periféricos ou circundantes, que não imolem a essência da liberdade de imprensa, justamente para pulverizá-la, permitindo ampliar a participação de um maior número de destinatários no debate público<sup>50</sup>, impedindo também a formação de monopólio, ou assegurando o direito constitucional à resposta.

Passado mais de vinte e cinco anos da promulgação da Constituição de 1988, reduziu-se substancialmente o perigo de intervenção arbitrária dos agentes do Estado nos veículos de comunicação que possa resultar não na regulamentação dos direitos fundamentais e na pulverização do debate público, pressuposto ao bom funcionamento da

<sup>48</sup>Ar. 5º, inc. XLVII: “Não haverá penas: a) de morte salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”.

<sup>49</sup>Enfatiza, neste contexto sentido, o Professor Daniel Sarmento: “Na sociedade de massas, houve uma mudança estrutural na esfera pública. Hoje, a opinião pública resulta cada vez menos do embate de ideias entre cidadãos bem informados, sendo cada vez mais definida pelos veículos de comunicação de massa. O sujeito real da democracia contemporânea não é, infelizmente, o cidadão participativo, mas o consumidor apático, que, no intervalo entre a novela e o filme enlatado, assiste no jornal da TV às notícias sobre o último escândalo político. Neste contexto, a mídia assumiu um enorme poder na fixação das agendas de discussão social, na seleção e apresentação dos pontos de vista que serão ouvidos sobre estes temas e na própria realização das escolhas por cada indivíduo. A opinião pública, dizem os mais céticos, é a opinião publicada. E a imprensa tornou-se o quarto poder.” (In SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*, cit., p. 283-284).

<sup>50</sup>O que se busca é a mais ampla disseminação de informação a partir de fontes diversas e antagônicas. Trata-se de trecho retirado do famoso caso *United States v. Eichman* (1990), julgado pela Suprema Corte Americana, referente à queima da bandeira norte-americana. Aduziu o Juiz Brennan: “If there is a bedrock principle underlying the First Amendment, it is the Government may not prohibit the expression of any idea simply because society finds the idea itself offensive or disagreeable.”

democracia, mas em censura dissimulada, ou favorecimento ao grupo econômico dominante. De fato, como visto anteriormente, qualquer tentativa de embaraço ao direito de informação será inócua em decorrência da complexidade meios contemporâneos provedores da informação.

Solapada integralmente a antiga Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/67) com o julgamento da APDF n.º 130, indaga-se, então, se a liberdade de informação tem densidade normativa suficiente, prescindindo de qualquer mediação estatal para a materialização no caso concreto, como alardeado por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130, ou se o vácuo normativo constitui obstáculo ao exercício desse direito, gerando, como advertido pelo Ministro Gilmar Mendes por ocasião deste julgamento, um quadro de insegurança jurídica.

Ao longo deste ensaio, procurei demonstrar que o vazio normativo relacionado aos aspectos periféricos da liberdade de informação jornalística e da liberdade de imprensa, ao invés de proteger o exercício desta liberdade pelos veículos de comunicação no seu papel essencial de informar, recrudescer a insegurança jurídica e consolida o esvaziamento da deliberação política pelos cidadãos em decorrência da concentração das informações em mãos de alguns poucos. Lembre-se, porque oportuno, que a ausência de parâmetros normativos infraconstitucionais implica, muitas vezes, na adoção de um regime jurídico mais rigoroso em desfavor dos jornalistas, como no caso das condutas qualificadas como infrações penais previstas no Código Penal do século XX.

E pior, numa época em que se recrudescem as críticas ao fenômeno denominado ativismo judicial, deixar o preenchimento do quadro normativo aos magistrados não parece a melhor opção dogmática. Neste contexto reproduzo a preocupação externada pelo Professor René Ariel Dotti, em artigo publicado no site consultor jurídico em 23 de junho de 2010<sup>51</sup>: *“Mas, como poderão os modestos de inteligência e hipossuficientes de lógica jurídica prover a ausência da norma, ou seja, “legislar” nesse terreno difuso de interesses e na escuridão dos caminhos sem um critério de luz para identificar a preponderância, nos exemplos cotidianos, de um bem sobre outro, quando ambos são proclamados como relevantes e, in these, no mesmo plano de valoração? Causou-me espanto a afirmação enfática de que os direitos de resposta e retificação podem ser pleiteados judicialmente somente com a invocação da cláusula constitucional de garantia e o implemento de regras*

---

<sup>51</sup>DOTTI, René Ariel. Limites democráticos da liberdade de informação. *Conjur*, 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jun-23/carta-aberta-ministro-marco-aurelio-limites-liberdade-informação>>.

*do ordenamento processual geral. Mas como dispensar o uso de fórmulas normativas próprias para orientar a decisão no conflito profundo, sensível e irreconciliável entre a liberdade de informação e os direitos da personalidade, quando a nossa cultura forense nunca se libertou do carimbo? Quando as mazelas e carências do Estado-Administração conduzem a política legislativa de urgência para editar leis processuais visando represar recursos interpostos em favor dos direitos fundamentais no processo penal? E que, em lugar de ampliar os caminhos de proteção da liberdade física, substituindo, em inúmeros casos de prisão, a capa de autuação do recurso especial e do recurso extraordinário para a rotulação de habeas corpus, levantam novas barreiras formais para o seu conhecimento? A concessão ex officio do writ tem sido letra morta há muitos anos. Como olvidar o objetivo didático da lei para se tornar conhecida e respeitada pelos cidadãos em geral e não somente pelas autoridades e agentes de sua aplicação?”*

Em conclusão, se a intervenção regulatória no conteúdo essencial da liberdade de informação jornalística pelo Estado se mostra sobremaneira trágica a materialização da própria democracia e dos direitos e garantias fundamentais, confiar a regulação deste direito exclusivamente à iniciativa privada, sobretudo num mercado bastante concentrado como o brasileiro, também não parece uma boa alternativa. Estou convencido, portanto que alguma mediação estatal que recaia sobre temas periféricos ou circundantes, e que não atinjam o núcleo essencial da liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, como visto ao longo deste ensaio, observado ainda os parâmetros normativos delineados pelo constituinte de 88, deixa de ser vista como um mal necessário para se erigir em condição indispensável à fruição das liberdades fundamentais por todos os cidadãos,<sup>52</sup> e da própria democracia, e que, de modo algum, pode ser confundida com censura. E mais, a mediação estatal estará sempre sujeita a um rigoroso controle ulterior pelo Poder Judiciário, que cuidadosamente deverá, além de verificar a constitucionalidade da norma fruto da atividade legiferante, identificar o efeito global da regulação estatal sobre o debate público.

---

<sup>52</sup>E aqui lembro a doutrina de John Rawls, para quem a explicação da liberdade deve estar associada às limitações jurídicas e constitucionais. Para o autor, (...): “a liberdade consiste em uma determinada estrutura de instituições, em um certo sistema de normas públicas que define direitos e deveres. Nesse contexto, os indivíduos têm liberdade para fazer alguma coisa quando estão livres de certas restrições, quer para fazê-la, quer para não fazê-la, e quando o ato de fazê-la ou não fazê-la está protegido contra a interferência de outra pessoa.” In RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, cit., p. 247-249.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Ed. WMF; Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

ARENDT, Hannah. *A vida do espírito: o pensar, o querer, o julgar*. Tradução de Cesar Augusto R. de Almeida, Antônio Abranches e Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*. Tradução de Antonio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas. 2009.

\_\_\_\_\_. *A política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Ed. Papagaio, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. t. 3.

BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Brasília: UnB, 1981.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. *BuscaLegis*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/15895-15896-1-PB.pdf>>.

\_\_\_\_\_. *A nona jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B. *Democracia, justiça e direitos humanos: estudos de teorias crítica e filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2011.



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

\_\_\_\_\_. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

\_\_\_\_\_. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

\_\_\_\_\_. *Liberalismo e democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2013.

\_\_\_\_\_; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varriale. 11. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1998.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varriale. 13. ed. Brasília: Ed. da UnB, 2010. v. 1 e 2.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

\_\_\_\_\_. *História constitucional do Brasil*. Paes de Andrade. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Têrrea, 1991.

BOVERO, Michelangelo. *Contra o governo dos piores: uma gramática da democracia*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BRASIL Nunca Mais. Arquidiocese de São Paulo. 40. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

BUCCI, Eugênio. *A imprensa e o dever da liberdade: a independência editorial e suas fronteiras com a indústria do entretenimento, as fontes, os governos, os corporativismos, o poder econômico e as ONGs*. São Paulo: Contexto, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1. ed. (brasileira). Coimbra: Coimbra Ed.; São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; GALVÃO, Monica Cristina Mendes. *O STF e o direito de imprensa: análise e consequências do julgamento da ADPF 130/2008*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTELLS, Manuel. O papel da sociedade civil global: a crise da democracia, governança global e a emergência. In: SEMINÁRIO POR UMA GOVERNANÇA GLOBAL DEMOCRÁTICA, 1., 2004. São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso (iFHC), 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

CHAUÍ, Marilena. *Simulacro e poder*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Rumo à justiça*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTANT, Benjamin. The liberty of the ancients compared with that of the moderns. In: \_\_\_\_\_. *Political writings*. Tradução para o inglês por Biancamaria Fontana. Cambridge University Press, 1988.

\_\_\_\_\_. *Political writings*. Tradução para o inglês por Biancamaria Fontana. Cambridge University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. *Political writings*. Tradução para o inglês por Biancamaria Fontana. Cambridge University Press, 1988.

DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: Ed. da UnB, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O renascer do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DOTTI, René Ariel. Limites democráticos da liberdade de informação. *Conjur*, 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jun-23/carta-aberta-ministro-marco-aurelio-limites-liberdade-informação>>.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

\_\_\_\_\_. *O direito de liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. Tradução Luis Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial da constitucionalidade*. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010..

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS - FENAJ. *Uma nova Lei de Imprensa para o Brasil e nenhum jornalista na prisão*. Disponível em: <<http://www.fenaj.org.br/materia.php?id=3590>>.

FEDERAL TRADE COMMISSION. About the FTC. Disponível em: <<http://www.ftc.gov/ftc/about.shtm>>.

FINE, Toni. *Introdução ao sistema jurídico Anglo-Americano*. Tradução Eduardo Saldanha. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2011.

FIRST AMENDMENT. *Historic US Supreme Court Decisions*. Kindle Edition. LandMark Publications, 2011.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson V. (Coords.). *Direito à democracia: ensaios transdisciplinares*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como "ideologia"*. Tradução Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 2011. (Biblioteca de Filosofia Contemporânea).

HAMILTON, Alexander, MADISON, James; JAY, John. *O Federalista: pensamento político*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: Russel Editores, 2010.

THE HEARTLAND INSTITUTE. *Veto of Fairness Doctrine*. Disponível em: <<http://heartland.org/policy-documents/veto-fairness-doctrine>>.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HESS, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, formas e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HOUAISS, Antônio. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Objectiva, 2004.

HUME, David. *Ensaio morais, políticos e literários*. Tradução de Luciano Trigo. Rio de Janeiro: Topbooks, 2004.

JEFFERSON, Thomas. *Light and liberty: reflections on the pursuit of happiness*. New York: Edited by Eric S. Petersen. The Modern Library New York, 2005.

JENKINS, Henry. *Cultura da convergência*. Tradução Susana Alexandria. 2. ed. São Paulo: Aleph, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2008.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *O que é justiça?* Tradução de Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005.

LEI de Acesso à Informação: cartilha de orientação ao cidadão. Brasília; centro de Documentação e Informação, 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/transparencia/lei-de-acesso-a-informacao/cartilha-do-cidadao-lei-de-acesso-a-informacao>>.

LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o Governo*. Tradução de Julio Fischer. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MEIKLEJOHN, Alexander. *Political freedom: the constitutional powers of the people*. New York: Oxford University Press, 1965.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. *O governo representativo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: IBRASA, 1983.

\_\_\_\_\_. *Sobre a liberdade*. Tradução de Isabel Siqueira. Mem Martins, Portugal: Publicações Europa-America, 1997.

MILTON, John. *Areopagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra*. Tradução de Felipe Fortuna. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. v. 4.

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Tradução Cristina Murachco. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. Crise da democracia representativa e necessidade de efetividade da Justiça Constitucional. In: \_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. Cap. 2.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Direito e jornalismo*. São Paulo: Ed. Verbetim, 2011.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. Tradução Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Um conceito mais amplo de liberdade: desenvolvimento, segurança e direitos humanos para todos: multilateralismo e cidadania mundial. *Política Externa*, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 25-39, set./nov. 2005.

RAWLS, John. *Justiça e democracia*. Tradução. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Uma teoria da justiça*. Tradução Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. *Política e direito: ensaios*. São Paulo: Saraiva, 2006.

REPRESENTAÇÕES DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA NO BRASIL. *Embaixada e Consulados Gerais da Alemanha no Brasil*. Disponível em: <[http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01\\_\\_Willkommen/Constituicao\\_\\_Hino\\_\\_Bandeira/Constituicao\\_\\_Seite.html](http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01__Willkommen/Constituicao__Hino__Bandeira/Constituicao__Seite.html)>.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.

\_\_\_\_\_. *O contrato social*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectiva de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

\_\_\_\_\_. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

\_\_\_\_\_; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARTRE. *O ser e o nada: ensaio da ontologia fenomenológica*. Tradução de Paulo Perdigão. 17. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

\_\_\_\_\_. *O ser e o nada: ensaio da ontologia fenomenológica*. Tradução de Paulo Perdigão. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

SENADO FEDERAL. PLS - Projeto de Lei do Senado, nº 141 de 2011. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=99754](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99754)>.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

\_\_\_\_\_. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

\_\_\_\_\_. *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2566&classe=ADIMC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

SUSTEIN, Cass R. *Democracy and the problem of free speech*. United States: Free Press Paperback Edition, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. Translated by Henry Reeve. The Floating Press, 2009.v. 1 e 2.

TOLLER, Fernando M. *O formalismo na liberdade de expressão: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores*. Tradução: Frederico Bonaldo. São Paulo: Saraiva, 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.