

# O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA - empecilho à formulação de políticas de comunicação

MORAES, Geórgia

## RESUMO

O direito à liberdade de expressão e o direito à informação, ambos direitos garantidos pela Constituição brasileira pertencem, contudo, a categorias distintas de direitos. O primeiro pertence ao grupo dos direitos civis, enquanto o segundo ao dos direitos sociais. Apesar de ambos serem componentes da cidadania, podem, em determinadas circunstâncias, desenvolver entre eles graves tensões. Isso porque os direitos civis são direitos liberais que requerem à abstenção dos poderes públicos enquanto os direitos sociais são direitos de prestação ou de crédito e exigem uma obrigação positiva do Estado. As políticas públicas surgem nesse contexto como a ação do Estado para atender aos direitos dos cidadãos. No âmbito da comunicação social, nossa Constituição estabelece diversos princípios que devem nortear a prestação dos serviços de radiodifusão. Mesmo vedando qualquer tipo de censura, o legislador garantiu que alguns dispositivos merecessem regulamentação específica, que fossem objeto de um marco legal com dispositivos que garantam a proteção aos cidadãos. Determinou-se, portanto, a existência de liberdades positivas, criando condições iguais para o exercício da liberdade. A justificativa para a rejeição da maioria esmagadora desses projetos foi a proteção ao princípio da liberdade de expressão. Nesse sentido, sugere-se uma reflexão mais profunda sobre a natureza e as funções dos meios de comunicação a fim de que se chegue a uma concepção de que os mesmos são serviços públicos, principalmente por sua influência sobre a opinião pública, e que, portanto, devem ser objeto de medidas que garantam a efetividade não apenas do direito à liberdade de expressão, mas também do direito à informação verídica e plural.

**Palavras-chave:** Direito a Informação. Liberdade de Expressão. Constituição Brasileira.

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar um dos principais entraves à formulação de políticas públicas de comunicação no Brasil: a tensão entre o direito à liberdade de expressão e o direito à informação, ambos garantidos pela Constituição de 1988. Os serviços de radiodifusão, compreendidos o rádio e a televisão aberta, foram objeto de centenas de iniciativas legislativas nos últimos três anos que, contudo, foram rejeitadas e arquivadas em sua maioria. Tomando para análise a sessão legislativa de 2001, procuraremos verificar a dificuldade encontrada pelo legislador em estabelecer políticas efetivas para a comunicação audiovisual [i].

## 2 DIREITOS LIBERAIS E DIREITOS SOCIAIS

A Constituição Federal de 1988 estabelece no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo I, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, artigo 5.º: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;” e “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”.

Encontram-se, dessa forma, tanto o direito à liberdade de expressão como o direito à informação, no *hall* daqueles considerados invioláveis e impedidos de sofrerem alterações, mas correspondem, entretanto, a categorias distintas de direitos. Foi T.H Marshall o primeiro autor a sistematizar uma teoria de cidadania [ii] baseada em um sistema de direitos, identificando três elementos em sua composição: os direitos civis, os políticos e os sociais. A esses conjuntos de direitos também estão relacionadas instituições sociais através das quais tais direitos são exercidos.

O elemento civil corresponde aos direitos necessários à liberdade individual, como os direitos de ir e vir, de propriedade e de liberdade de pensamento e de expressão. A instituição responsável por sua garantia é o sistema judicial. O elemento político representa o direito de participar no exercício do poder político, de votar e ser votado e a ele correspondem as instituições parlamentares.

O elemento social, por sua vez, “se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e de segurança ao direito de participar por completo na herança social e levar a vida com um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade”<sup>iii</sup> [iii] . Ligados aos direitos sociais encontram-se o sistema educacional e a previdência social, por exemplo.

A Constituição Brasileira enumera os direitos sociais, no Título II, Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, artigo 6.º: “São direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”<sup>iv</sup> [iv]

No sistema evolucionista elaborado por Marshall, os direitos vão surgindo na medida em que os homens, suas sociedades e seus governantes consideram oportuno o reconhecimento de certas exigências básicas para o ser humano.

Num primeiro momento, ele listou os três elementos apresentados acima, referindo-se à expansão gradual da cidadania da esfera legal para a política e social, mas trata-se de um processo inacabado, uma vez que podem ser descobertas novas dimensões da cidadania, conforme enuncia José Martínez de Pisón:

Primeiro, foram as exigências relacionadas com a vida e a liberdade individual, logo, com as liberdades políticas e, em seguida, a exigência de combinar liberdade com igualdade, sobretudo para a satisfação de certas necessidades básicas; e finalmente exigências mais controvertidas que afetam a humanidade inteira e que estão relacionadas aos avanços tecnológicos e à globalização da economia, da política e da cultura<sup>v</sup> [v] .

Segundo a análise de Pisón, os direitos se agrupam de acordo com circunstâncias históricas e também com o valor ou princípio que os inspiram. Assim, os direitos de primeira geração não apenas foram os primeiros a aparecer e a serem positivados, mas também se fundam na liberdade, os da segunda geração na igualdade e os de terceira na fraternidade ou solidariedade.

Pisón agrupa os direitos civis e políticos na primeira geração; os direitos econômicos, sociais e culturais, mais conhecidos como direitos sociais apenas, na segunda geração, e os direitos atualmente chamados de difusos, na terceira geração<sup>vi</sup> [vi] .

Dessa forma, verificamos que o direito à liberdade de expressão está inserido na primeira geração - dos direitos individuais, e o direito à informação na segunda - dos direitos econômicos, sociais e culturais ou somente sociais. Resta-nos agora verificar as principais diferenças conceituais entre esses direitos e as tensões causadas por elas.

## 2.1 Diferenças Conceituais

Na obra “A Cidadania”, J.M Barbalet, em sua crítica à teoria da cidadania proposta por Marshall, destaca o ponto crucial para a análise que agora buscamos:

Os diferentes direitos componentes da cidadania moderna não são todos talhados do mesmo pano e, em determinadas circunstâncias, podem desenvolver-se entre eles graves tensões. Marshall não se limita a desdenhar esse fato, simplesmente o ignora, pois está mais interessado em discutir o desenvolvimento histórico dos três elementos da cidadania do que as relações entre eles, o que está ligado a um segundo ponto [vii] .

Essa tensão entre os componentes da cidadania está diretamente ligada às características intrínsecas de cada uma das categorias de direitos. Os direitos liberais são direitos de autonomia que requerem a abstenção dos poderes públicos, constituindo uma obrigação negativa, a de não atuar. “Bastava um reconhecimento formal nos textos jurídicos para que se cumprissem todos os requisitos fundamentais, especialmente a universalidade, concretizada na expressão ‘toda pessoa’, ‘todo os homens’, com as quais se formulam os direitos civis e políticos” viii[viii] .

Ao confrontar as características dos direitos individuais a dos direitos sociais, Pisón conclui que as liberdades garantidas pelos direitos individuais se configuram como verdadeiros limites ao poder do Estado e constituem o núcleo histórico originário dos direitos fundamentaisix [ix] . Isto porque os direitos sociais por serem direitos de prestação ou de crédito, pressupõem uma obrigação positiva do Estado, de atuar em favor de determinados setores, devendo os instrumentos legais passar da formulação genérica à específica concretização do cumprimento de uma obrigação.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, por exemplo, enumera diversos direitos sociais, mas a novidade trazida por esse documento reside em que os artigos “não se limitam a mera enunciação retórica, mas pelo contrário, cada um deles se desenvolve em vários parágrafos nos quais se especificam os mecanismos para proteção destes direitos e, inclusive, meios efetivos de remediar as violações”.x [x]

Os direitos sociais são, portanto, direitos de prestação que outorgam a seu titular o poder de exigir prestações positivas de modo que o cidadão possa exigir do Estado o cumprimento de determinadas obrigações que estão relacionadas a fatos objetivos nos quais se constata a existência de carências que precisam ser atendidas.

## 3 POLÍTICAS PÚBLICAS - LIBERDADES POSITIVAS

As políticas públicas surgem nesse contexto como a ação do Estado no sentido de atender aos direitos dos cidadãos, às demandas postas pela sociedade. Sua função é concretizar direitos previstos nas leis, pois o que está declarado na lei não tem força para materializar-se. A prática está no cerne da política pública que pressupõe uma estratégia de ação, um marco de orientação da autoridade pública e sua relação com a sociedade que objetive o interesse público.

A idéia de política pública pressupõe a existência de uma esfera ou domínio da vida que não é privada ou puramente individual, mas compartilhada. o “público” compreende a dimensão da atividade humana que requer regulação ou intervenção governamental ou social, ou, pelo menos, uma ação comum.xi [xi]

Nossa Constituição Federal estabelece diversos princípios que devem nortear a política nacional de comunicação. É o Capítulo V, “Da Comunicação Social”, do Título VIII, “Da Ordem Social”, que trata do assunto. São cinco artigos (Do 220 ao 224) que tratam especificamente do conteúdo da programação, da propriedade, do regime de outorga do serviço, visto que o mesmo tem sido objeto de exploração pela iniciativa privada por meio de concessão, e da criação do “Conselho de Comunicação Social”. A seguir, analisaremos os dois primeiros artigos, os mais relevantes para esta argumentaçãoxii [xii] .

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

Aqui, a Constituição reforça o estabelecido no capítulo dos direitos individuais e coletivos, ressaltando, entretanto, o disposto em alguns incisos, em especial o XIV, que garante justamente o direito à informação, em contraposição à liberdade de expressão.

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

§ 3º - Compete à lei federal:

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

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

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

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

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

Mesmo vedando qualquer tipo de censura, o legislador garantiu que alguns dispositivos merecessem regulamentação específica, que fossem objeto de um marco legal com dispositivos que garantam aos cidadãos a proteção aos conteúdos que contrariem o disposto no artigo seguinte.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

É nesse dispositivo que se encontram os princípios que devem nortear a programação veiculada pelas emissoras de rádio e televisão. Trata-se aqui do estabelecimento de liberdades positivas à ação dos meios de comunicação. Vale desenvolver um pouco esse conceito antes de prosseguirmos.

A maioria das críticas aos direitos sociais enfatiza que por meio das políticas públicas o Estado fere a liberdade individual. É preciso, entretanto, desdobrar o conceito de liberdade e mostrar suas várias facetas. Desde o estudo clássico de I. Berlin, a teoria política atual distingue duas versões de liberdade: liberdade negativa e liberdade positiva. A primeira identifica a liberdade com ausência de coação externa, ou seja, “ser livre neste sentido quer dizer para mim que outros não se interponham em minha atividade”.xiii [xiii]

A definição de liberdade positiva, por sua vez, é mais complexa. Berlin afirma que a liberdade positiva responde a pergunta “o que ou quem é a causa do controle ou

interferência que pode determinar que alguém faça ou seja uma coisa ou outra?” e “quem é que pode determinar que se faça uma coisa ou outra?”.xiv [xiv]

Berlin continua, questionando “como conseguimos ser donos de nós mesmos e que meios posso utilizar para conseguir esse propósito? O que acontece se o ‘ser dono de si mesmo’ conduz a uma colisão com o outro que também quer ser dono dele mesmo?” xv[xv]

Assim, o que se procura com as liberdades positivas é atender a situações concretas e reais, criando condições iguais para o exercício da liberdade. Trazendo para nosso exemplo, posto que a liberdade de expressão é um direito, ele só será plenamente exercido se todos tiverem as mesmas condições de fazê-lo. Logo, quando o legislador garantiu o estabelecimento de percentuais para programação regional, por exemplo, está claro que seu objetivo não era cercear a liberdade de expressão dos veículos, mas apenas garantir que as populações das diversas regiões do Brasil, com suas diferentes características culturais, obtivessem as mesmas condições de exercer a liberdade de expressão.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme o exposto brevemente neste artigo, percebe-se a necessidade de se estabelecer regras destinadas a assegurar o direito à informação, inclusive com o objetivo de possibilitar a plena convivência e complementaridade entre esses dois direitos igualmente fundamentais. De acordo com Bobbio:

São bem poucos direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas. A dificuldade de escolha se resolve com a introdução dos limites à extensão de um dos dois direitos, de modo que seja em parte salvaguardado também o outro.xvi [xxi]

Utilizando o exemplo da liberdade de expressão, Bobbio afirma:

No direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável

na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente.<sup>xvii</sup> [xxii]

Assim como o direito fundamental à liberdade de expressão se considera com um direito civil e político de primeira geração, o direito fundamental à informação deve ser enquadrado dentro dos direitos sociais e culturais de segunda geração, que protegem a pessoa no desenvolvimento de sua vida social e coletiva como direito subjetivo público de caráter social e cultural.

Como tal direito, começa a desenvolver-se com o nascimento das massas, produto da revolução industrial e com o novo conceito de Estado Social de Direito. No último século, quando os meios de comunicação foram se transformando em meios de massas, a partir principalmente do desenvolvimento do rádio e da televisão, também começaram a satisfazer as necessidades coletivas e sociais de informação e comunicação.

Assim, o direito à informação, cujo titular é a população ou a sociedade globalmente considerada, impõe deveres ao Estado a fim de atender aos interesses da sociedade. É preciso, portanto, refletir mais profundamente sobre a natureza e as funções dos meios de comunicação a fim de que se chegue a uma concepção de que os mesmos são serviços públicos, principalmente por sua influência sobre a opinião pública.

Segundo o argumento de Manuel Núñez Encabo, levando-se em consideração o caráter de direito fundamental da informação que se emite através dos meios de comunicação, seu valor cultural e educativo e sua transcendência para a existência da opinião pública e o desenvolvimento da democracia, o que exclui todo tratamento da informação como mercadoria.

Deve-se, portanto, considerar que os meios de comunicação exercem uma função que deve reconhecer-se como serviço público e, como tal, deve ser garantida (o que não é o mesmo que executada) e protegida pelas normas jurídicas correspondentes emanadas dos poderes públicos do Estado, que são os representantes legítimos dos cidadãos e que respondem política e juridicamente por eles.<sup>xviii</sup> [xxiii]

Por isso não é admissível afirmar que a atividade dos meios de comunicação está reduzida a uma relação privada entre os emissores - os meios de comunicação - e os receptores - os cidadãos -, como freqüentemente as empresas argumentam para evitar todo tipo de regulamentação de sua atividade. Tanto a liberdade de expressão, como o direito à informação são direitos fundamentais públicos e, portanto, afetam ao

mesmo tempo as pessoas individualmente e o desenvolvimento da sociedade e da vida social.

Cabe, então, aos poderes públicos do Estado, como representantes democráticos dos cidadãos, propor medidas para garantir a efetividade desses direitos, elaborando um marco jurídico adequado para exigir o dever de informações verídicas, plurais, independentemente de que o serviço público de informação seja exercido por entes públicos ou privados.

Mestre pelo programa de pós-graduação da Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, na linha de pesquisa “Comunicação e Política”. Membro do grupo de pesquisa: “A introdução do Rádio Digital no Brasil: aspectos políticos, econômicos e sociais”, sob orientação do professor Murilo César Ramos. [moraesgeorgia@uol.com.br](mailto:moraesgeorgia@uol.com.br).

xix[i] A imprensa não será objeto deste artigo, pois serão analisados apenas os projetos de lei relacionados ao rádio e à televisão.

xx[ii] A cidadania também está prevista na Constituição Brasileira como fundamento do Estado Democrático de Direito, em seu artigo primeiro.

xxi[iii] MARSHAL, TH. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

xxii[iv] Apesar de não incluir a comunicação entre os direitos sociais, ela está diretamente relacionada a diversos desses direitos, em especial, ao lazer e à proteção à infância. Além disso, como afirmado anteriormente o direito à informação é garantido pela Carta Magna. Pela importância do tema, o legislador julgou necessário incluir capítulo específico sobre o assunto - Capítulo V, “Da Comunicação Social”, Título VIII, “Da Ordem Social”.

xxiii[v] PISÓN, José Martínez de. *Políticas de bienestar - um estudio sobre los derechos sociales*. Editorial Tecnos, S.<sup>a</sup>, 1998. Madrid. p. 69.

xxiv[vi] *Ibid.*, p. 70.

xxv[vii] BARBALET, J.M. *A Cidadania*. Editorial Estampa. Lisboa. 1989. P. 36

xxvi[viii] PISÓN, op. cit., p. 80.

xxvii[ix] *Ibid.*, p. 95.

xxviii[x] *Ibid.*, p. 90.

xxix[xi] PARSONS, Wayne. *Public Policy: an introduction to the theory and practice of policy analysis*. Edwar Elgar Publishing, Inc. Morthampton, 1995. p. 3.

xxx[xii] Não é objeto dessa análise a questão da propriedade dos meios e suas conseqüências como o regime de monopólio, nem, tampouco, o Conselho de Comunicação Social, temas que por sua complexidade merecem ser objeto de análise própria. Nos concentraremos nas questões de conteúdo por sua direta relação com o conceito de direito à informação.

xxxi[xiii] BERLIN, I. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Alianza. Madrid. 1988. p. 191.

xxxii[xiv] *Id.*

xxxiii[xv] *Id.*

xxxiv[xvi] *Jornal da ABERT*. Ano III. N.º 38. 1.<sup>a</sup> quinzena de janeiro de 2001. **STJ suspende temporariamente dispositivo da portaria de classificação indicativa**. Capa.

xxxv[xvii] O PL 256/91, de autoria da deputada Jandira Feghali (PC do B/RJ), aprovado conclusiva e terminativamente na Câmara dos Deputados, tramita atualmente no Senado Federal (PL 59/03).

xxxvi[xviii] Disponível em: <[http://www.abert.org.br/d\\_projetos.cfm?ano=2001&titulo=2001](http://www.abert.org.br/d_projetos.cfm?ano=2001&titulo=2001)>

xxxvii[xix] ENCABO, Manuel Núñez. *La ambivalencia de los medios de comunicación. Poderes y contrapoderes*. In: TEZANOS, José Félix (ed.). *La democracia post-liberal*. Editorial Sistema. Madrid. 1996. p. 216.

xxxviii[xx] *Ibid.*, p. 218.

xxxix[xxi] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro. Campus. 1992. p. 21.

xl[xxii] *Ibid.*, p. 42.

xli[xxiii] ENCABO, op.cit., p. 231.

