

LIMITES DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Fabricio Miguel YABUNAKA¹

RESUMO: O presente trabalho visou traçar um panorama histórico sobre a liberdade de expressão, sendo tratada muitas vezes como liberdade de manifestação do pensamento, remontando desde a época do período antigo, com destaques a Grécia e Roma. Foi necessário citar a relevância de documentos históricos e revoluções que contribuíram de forma significativa para a liberdade de expressão como a americana e a francesa. A liberdade de expressão também foi relacionada com o Direito de Resposta, citando as Constituições de Weimar de 1919 e mexicana de 1917 juntamente com a Segunda Geração ou Dimensão de Direitos Fundamentais. Além disso, tornou-se imprescindível tratar da Terceira Geração ou Dimensão de Direitos Fundamentais com ênfase na Declaração Universal de Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas de 1948. Por fim, tratou-se da liberdade de expressão no Brasil, desde a Constituição do Império de 1824, passando pela Constituição da República de 1891, pela Carta constitucional de 1934, pela Constituição de 1937, pela Constituição de 1946, pela Carta constitucional de 1967 e por ultimo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em todas elas foram observadas como a liberdade de manifestação do pensamento se apresentava, além das formas de censura e em algumas o Direito de Resposta. Para a pesquisa foi utilizada a pesquisa bibliográfica, assim como foram utilizados os método dedutivo, método indutivo e o método histórico.

Palavras-chave: Liberdade. Expressão. Pensamento. Manifestação. Constituição.

1. INTRODUÇÃO

No que se refere ao aspecto histórico da liberdade de expressão, é importante observar que há relatos sobre a manifestação do pensamento já no Antigo Testamento e no Período Antigo, mas sobre ultimo há narrações de que havia limites estabelecidos pelos governos. Porém, é certo que a liberdade de expressão como um direito propriamente dito é recente, pois somente foi consolidado com o surgimento do Estado Liberal. Pode ser citado ainda o discurso

¹Discente do 8º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Email: fabricio2715@gmail.com.

de John Milton em 1644 em defesa da liberdade de expressão e comunicação para o Parlamento Britânico para a revogação da censura previa.

É de suma importância destacar que houve fatos e documentos históricos que consagraram a liberdade de manifestar o pensamento como direito fundamental como as revoluções francesa e a americana, o *Virginia Bill of Rights* de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Ao longo do tempo a liberdade de expressão ganha um novo enfoque, ou seja, de um direito negativo, de abstenção do Estado passar a ser também um direito positivo, de ação por parte do ente estatal, sendo uma garantia ao cidadão por meio do direito de resposta que ganhou destaque com surgimento do Estado Social e a Segunda Geração de direitos fundamentais, vinculado ao princípio da igualdade proporcionado pelo ambiente criado depois da Primeira Grande Guerra, com destaque a Constituição de Weimar de 1919 e a mexicana de 1917, onde o Estado passa a ser um agente provedor, interferindo nas relações privadas. O direito de resposta também é previsto na Constituição Federal de 1988 considerado como um dos direitos relativos à manifestação do pensamento.

O esforço histórico da liberdade de expressão passa pela terceira geração de direitos fundamentais que se destinam a proteção do gênero humano, à defesa dos direitos difusos, que estão intimamente ligados à fraternidade e a solidariedade. Como documento importante para essa geração de direitos pode-se destacar a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948 da organização das Nações Unidas como resultado das atrocidades da Segunda Grande Guerra que foi o documento mais importante celebrado no século XX. Outros documentos importantes podem ser citados como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 celebrado em San José da Costa Rica.

No que diz respeito às Constituições brasileiras, há defensores de que a liberdade de expressão foi assegurada desde a Constituição do Império de 1824, mesmo que a liberdade era prevista de forma genérica e com censura. Posteriormente, na Constituição da República de 1891 a proteção à liberdade de manifestação de pensamento ainda se dava de forma genérica, pois não havia previsão expressa e as formas de liberdade eram submetidas à censura. A Constituição de 1934 inovou no sentido de assegurar outros direitos e garantias que

não estavam expressos no texto da Carta constitucional, mas que decorriam do regime democrático, assim há quem entenda que indiretamente estaria a proteção da manifestação do pensamento sendo esta imprescindível ao regime democrático, mas não se dava de forma absoluta.

Prosseguindo com a Constituição de 1937, esta rompeu com o constitucionalismo nacional até então vigente pelo fato de ter sido imposta, reiterou as disposições da Constituição de 1934, mas estabelecendo a censura prévia à liberdade e expressão que abrangeu a imprensa, espetáculos e diversões públicas. A Constituição de 1946 se assemelhou a de 1934 estabelecendo uma nova Ordem Democrática, a liberdade de manifestação do pensamento com censura e assegurando o direito de resposta, dentre outras disposições e a inafastabilidade do controle do Poder jurisdicional para qualquer lesão ao direito individual.

A Constituição de 1967 recebeu influência da Carta Política de 1937 estabelecendo disposições autoritárias, inclusive com a suspensão de direitos individuais, mas não avançou de forma significativa comparado com a Constituição anterior, de modo que permaneceu a censura aos espetáculos e diversões públicas, dentre outras disposições. Por fim, a Constituição Federal de 1988 é considerada como a mais democrática e avançada na história do constitucionalismo nacional, tanto pelo seu rol moderno e por ter recepcionado os direitos que já foram consagrados pelas Cartas anteriores e os que foram convencionados na Ordem Internacional, trazendo de forma expressa a proteção a liberdade de manifestação do pensamento, mas sendo vedado o seu anonimato, além de ser configurado como *clausula pétrea*.

Para o presente trabalho, foram utilizados o método dedutivo, método indutivo e o método histórico. Além disso, foi utilizado também a pesquisa bibliográfica.

2. UM HISTÓRICO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Há muita discussão sobre a liberdade de expressão, mas há importantes marcos. A liberdade de pensamento e sua expressão registram uma discussão importante na Bíblia, mais especificamente no Antigo Testamento, onde são citadas as “perseguições aos profetas considerados politicamente

inconvenientes”², mas há outros relatos da luta pelo direito de se manifestar nas antigas civilizações, com a Grécia e Egito, sempre com relatos de censura.

Há relatos interessantes na Grécia Antiga, visto que era motivo de orgulho dos cidadãos de Atenas a faculdade de usar a palavra, expressando-se de forma ampla em assembleias públicas, sendo esta reconhecida de forma igualitária a todos e garantida pela *politéia*³, mas claro que dentro de limites estabelecidos pelos governantes, pois não havia direitos oponíveis. Um exemplo ainda no período grego de limites e punições foi a morte do filósofo Sócrates, conforme as acusações ele teria corrompido a juventude utilizando-se do pretexto de educa-los e tornando-os melhores, assim foi condenado à pena capital “pelo delito de pensar”⁴.

No entanto, as discussões mais próximas do que conhecemos hoje como um direito à liberdade de expressão começam alguns séculos depois, embora vá se efetivar no constitucionalismo.

A liberdade de expressão como direito fundamental é de período relativamente recente na história, de modo que sua proclamação como tal direito fez parte da estratégia para consolidar o Estado Liberal frente ao Antigo Regime, sendo a Inglaterra o país precursor, quando o Parlamento, em 1695, decidiu por não ratificar o *Licensing Act*, que estabelecia a censura prévia⁵.

Mas antes disso, a Inglaterra foi centro da luta pela liberdade de expressão e comunicação, como prova disso foi o discurso publicado por John Milton em 1644: *Areopagítica*, foi um sermão feito em defesa da liberdade de expressão e comunicação para o Parlamento britânico, onde o seu autor apelava para que fosse revogada a censura previa⁶. No entanto o clamor de John Milton foi ignorado pelo Parlamento, mas o seu argumento de que “a livre manifestação do pensamento conduz ao avanço do conhecimento e à descoberta da verdade,

² STROPPIA, Tatiana. **As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 58.

³ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 57.

⁴ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 58.

⁵ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 58.

⁶ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 58.

constitui um clássico fundamento ainda hodiernamente invocado para a preservação da liberdade de expressão e comunicação”.⁷

A liberdade de expressão e comunicação somente foi consagrada como direito fundamental, na forma como hoje é conhecida, nas revoluções francesa e americana. Nos Estados Unidos da América, o *Virginia Bill of Rights*, em 1776, falava em seu artigo 12 “que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade e jamais pode ser restringida, senão por um governo despótico”.⁸ A primeira emenda ao texto original, em 1791, diz que o Congresso não poderá legislar para estabelecer uma religião, proibir o livre exercício de culto, cercear a liberdade da palavra, a liberdade de imprensa, o direito do povo de se reunir de forma pacífica ou “de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos”.⁹

Enquanto isso, na França, “a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no seu art.11, estabelecia que ‘a livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados por lei’. E a Constituição de 1793 assegurava no seu art. 7.º: ‘O direito de manifestar o seu pensamento e suas opiniões, pela imprensa ou por qualquer outra via, o direito de se reunir pacificamente e o livre exercício dos cultos não podem ser proibidos’”.¹⁰

3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE RESPOSTA.

Antes de tratar do direito de resposta propriamente dito, é necessário que se faça, previamente, uma reflexão histórica a respeito da Segunda geração ou dimensão de direitos fundamentais, visto que tal geração foi marcante para um determinado momento da história. Portanto, é certo afirmar que há aqueles que defendem que a Primeira Grande Guerra (1914-1918) rompeu com a tradição do

⁷ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 59.

⁸FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 59.

⁹FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 59.

¹⁰FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

liberalismo econômico, visto que fomentou nas pátrias um sentimento nacionalista, além do fortalecimento das estruturas do Estado. No que se refere à ideologia, pode-se citar a Revolução Russa em 1917, fundamentada nas teorias de Marx, Engels e Lênin, que proclamou a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, o que proporcionou uma nova visão de sociedade e de Estado, preconizando a libertação da classe operária, assim surge o chamado Estado Social.¹¹

Nos séculos XVIII e XIX, com o advento da Revolução Industrial e do Liberalismo Econômico, agravaram-se as explorações cometidas contra os indivíduos proporcionadas pelo regime capitalista vigente naquele momento, devendo os operários se submeter a jornadas diárias de trabalho em média de 12 a 18 horas ou até mesmo 20 horas dependendo do caso, sem nenhum tipo de amparo legal ou proteção social em troca de salários miseráveis, incluindo a diminuição da sua expectativa de vida. Isso ocorreu devido a ausência do Estado, denominado como Liberal Clássico, que não fazia interferência nas relações laborais e por consequência não foi capaz de controlar o desenfreado crescimento da extrema pobreza e da desigualdade social que se instalou naquele período da história. Nesse contexto, os trabalhadores se socorreram à violência como forma de represália e reação a todas as injustiças que lhes eram cometidas e principalmente contra a forma de trabalho não regulamentada. É nesse momento, em 1848, que é escrito por *Marx* e *Engels* o Manifesto do Partido Comunista que convocava os trabalhadores do mundo todo para unir-se em defesa de seus interesses.¹²

O socialismo foi a primeira reação antiliberal que se tem registro, sua doutrinação começou no século XVIII, mas se deu de forma mais intensa depois da implantação do Estado Liberal. No começo estava apenas no plano literário chamado de *socialismo utópico*, no plano político era comum confundir o socialismo e o anarquismo, pois ambas ideologias compartilhavam a mesma ideia de extinção do Estado. Os principais líderes socialistas doutrinaram em Paris no século XIX dos quais podem ser destacados Marx e Engels. Depois da segunda metade do século XIX, houve o início do chamado *socialismo científico*, visto que as correntes socialistas se cristalizaram no marxismo que foi condensada pela obra de Marx

¹¹GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.22,23.

¹²BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p. 22.

intitulada de *O Capital*, enquanto que, assinado por Marx e Engels, o *Manifesto Comunista*, inspirou o socialismo revolucionário e o socialismo de Estado que se expandiu pelo mundo todo.¹³

Sahid Maluf reitera que o Estado Liberal, corrompido por erros doutrinários, foi superado pelas realidades sociais, tendo em vista que ele se tornou impotente para resolver o conflito, cada vez mais agravado, entre as classes obreiras e patronais, principalmente no início do século XX, o que ameaçou a estabilidade de governos democráticos que passaram a adotar medidas de autodefesa. A Primeira Grande Guerra proporcionou um ambiente ideal para uma transformação radical da ordem constituída, como ocorreu na Rússia, de modo que no espaço de tempo em que o grosso do exercito se concentrava nas frentes de batalha da guerra, o país se encontrava desorganizado em uma crise social e econômica, assim entrou em cena a oportunista corrente socialista com o objetivo de suprimir a velha autocracia dos Czares, tendo como inspiração o *Manifesto Comunista* objetivando a inversão da ordem política destruindo a sociedade burguesa, a abolição da propriedade privada, nacionalização de fontes de produção e a instauração da ditadura do proletariado.¹⁴

É bem verdade que a nova ordem intitulada como *ditadura do proletariado*, era a Ditadura do Partido Bolchevista que se instaurou dando inicio a um período de terror com a eliminação dos adversários, extermínio da religião, estatização da economia, subordinação da justiça ao executivo, concentração do poder nas mãos do Presidente do Conselho e um simulacro de representação como conselhos, comitês, comissariados, dentre outros em que os membros eram eleitos conforme a vontade do partido único.¹⁵

Marcus Cláudio Acquaviva assinala que a ditadura do proletariado não é uma forma política de democracia e nem comunista, mas marca um período intermediário entre uma fase capitalista e outra comunista, de modo que nada pode evita-la, assim o proletariado interviria despoticamente no direito de propriedade e nas relações de produção, para eliminar ditatorialmente a oposição capitalista-burguesa.¹⁶

¹³MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30º edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.151.

¹⁴MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30º edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.151,152.

¹⁵MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30º edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.152,153.

¹⁶ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. 3º edição. São Paulo: Manole, 2010. p.201.

Dois fatos marcantes para o tema em estudo devem ser citados que ocorreram no início do século XX, a Revolução Russa de 1917 no continente europeu e a Revolução Mexicana de 1910 no continente americano, a primeira com verdadeiro cunho socialista e a segunda que foi fracassada no seu objetivo, pelo fato de que não foi capaz de atingir o maior óbice ao socialismo, isto é, um número pequeno de famílias mexicanas eram proprietárias da maior parte do domínio agrário, mas por outro lado conduziu o caminho para uma espécie de “revolução branca”, de modo que, embora se tenha dado de modo pacífico, no entanto foi uma mudança radical ocorrida nas instituições mexicanas pela Constituição de 1917.¹⁷

Com o fim da Primeira Grande Guerra (1914-1918), houve o surgimento de novos Estado europeus e, aos já existentes, aqueles que tiveram uma nova demarcação de suas fronteiras, além da transformação de seus regimes políticos, conferindo às suas instituições uma versão suavizada de cunho socialista, foi o que ocorreu coma Constituição polonesa de 1921, a Constituição tcheca de 1920 e a que merece um maior destaque a Constituição Republicana de Weimar de 1919¹⁸, que será tratada abaixo de uma forma mais específica.

Portanto, o Estado liberal passou a dar espaço ao Estado Social, de modo que, até então, os interesses burgueses não eram condizentes com as necessidades da coletividade que era revelada pelos desejos do proletariado. O Estado Social foi idealizado pelo economista britânico John Maynard Keynes que indagou a teorias econômicas clássicas e propôs uma revisão na política disciplinadora da liberdade dos mercados. Em decorrência da quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque em 1929, buscou soluções para a falta de empregos, consolidando a tese de que o Estado deveria prover as necessidades sociais, perante a quebra das instituições privadas, principalmente as que estavam de certa forma, vinculadas ao mercado de capitais.¹⁹

No entanto, tal sustentação teórica sofreu duras críticas, pois os custos gerados ao Estado Social seria insustentável aos cofres públicos, além do endividamento público. Keynes defendeu a ideia de que tal investimento retornaria

¹⁷BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p. 22, 23.

¹⁸BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p. 23.

¹⁹GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.23,24.

aos cofres públicos pelo recolhimento de impostos e pela movimentação financeira ocasionada pelo aumento do poder de compra dos cidadãos, o que permite ao ente estatal o cumprimento das obrigações de custeio. Assim, nascem as ideias socialistas que, juntamente com as comunistas e com outras, questionaram os ideais liberais.²⁰

No Estado do Bem-Estar Social, *Welfare State* ou Estado Providência, o órgão estatal passa a ser agente provedor e protetor da vida social e econômica, responsabilizando-se pelos diferentes setores que interagem com a sociedade, com destaque na saúde, educação e na ordem econômica, fazendo parcerias com entidades sindicais e com organizações civis²¹, ou seja, deixa de ser um ente não interventor e passa a exercer ações positivas interferindo inclusive nas relações privadas.

Enquanto que no Estado Liberal e na sociedade burguesa, sistema até então vigente, os direitos humanos ou naturais eram identificados com os direitos da burguesia, enquanto que para os indivíduos pertencentes as classes inferiores os referidos direitos eram concedidos apenas formal ou parcialmente, deste modo tinha um privilegio especial a segurança jurídica e a liberdade do que a propriedade e a igualdade. Por consequência os sujeitos passaram a ser economicamente oprimidos, pois a igualdade formal não era suficiente para assegurar o usufruto das liberdades consagradas.²²

Da mesma forma que se deu em alguns países da Europa como Itália, França e Espanha, a Alemanha, por meio da Constituição de Weimar de 1919, como já foi citado anteriormente, incentivou a participação das entidades estatais que faziam parte da estrutura administrativa pública para colaborar decisivamente nas atividades econômicas, fazendo com que os mercados sejam monopolizados e ditando as regras de intervenção. Além disso, a Constituição Alemã “consagrou, sob o ponto de vista jurídico, os direitos fundamentais de segunda geração, assim entendidos aqueles de natureza social e econômica, vinculados ao princípio da

²⁰GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.24.

²¹GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.25.

²²LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.167,168.

igualdade”²³ fase chamada de *Estado Social de Direito* que surge marcado pela intervenção do ente estatal de forma a acolher os ditos direitos sociais ampliando a garantia dos direitos já consagrados pelo então Estado Liberal de Direito para todos os setores da sociedade sem que se altere os pressupostos do sistema econômico vigente, assim buscando-se valorizar a igualdade para além do sentido formal.²⁴

Embora a Lei Fundamental de Weimar de 1919, ter sido a mais importante e a que demonstra melhor o novo estatuto jurídico dos direitos fundamentais em relação ao Estado Social de Direito, e ter sido proclamada depois da ruína do império germânico na Primeira Grande Guerra, há relatos de que foi a Constituição do México de 1917, a primeira Carta Constitucional que trouxe em seu bojo a garantia dos direitos de caráter social, além dos clássicos direitos políticos e civis que já estavam consagrados pelo Estado Liberal²⁵, como já foi dito anteriormente.

Ainda sobre a Constituição alemã de 1919, Gisela Maria Bester diz que a Constituição de Weimar foi um resultado de um compromisso entre socialistas e liberais de esquerda, trazendo junto com os clássicos direitos de liberdade os chamados *direitos de crédito*, o que faz com que surja uma nova ideia sobre o papel protagonizado pelo Estado, significa que de um simples espectador, passivo por mais de dois séculos, passasse a ser atuante em prol do bem comum, visto que foi necessário que os horrores da Primeira Grande Guerra alterassem de forma significativa os aspectos econômicos e políticos do Estado para que sejam feitas reformas de grande magnitude capazes de modificar a base e estrutura do ente estatal. Foi caracterizado como “aquele Estado que se obrigou a implementar um sistema de previdência e de seguros sociais, de seguro desemprego, de habitação, educação e saúde às suas populações pauperizadas. Foi o Estado obrigado a dirigir, a traçar normas, ao mesmo tempo restringindo um tanto o indivíduo em sua autonomia contratual e contemplando interesses sociais, por meio da intervenção nas atividades econômicas”.²⁶

²³ GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.25.

²⁴ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.168.

²⁵ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.168,169.

²⁶ BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p. 24.

Paulo Bonavides afirma que os direitos da segunda dimensão são os sociais, culturais, econômicos e os coletivos ou de coletividades que adentraram ao constitucionalismo pelas diversas faces de Estado Social após surgimento de um movimento ideológico antiliberal no século XX e que estariam intimamente ligados ao princípio da igualdade, sendo estes inseparáveis. O autor ainda destaca que tais direitos, no início, tratavam-se apenas de especulações de cunho filosófico, político e de natureza ideológica, no entanto depois de aclamados em Constituições marxistas e também na Constituição de Weimar em 1919 dominaram por inteiro as Constituições posteriores a Segunda Grande Guerra.²⁷

Na visão de Luiz Alberto David Araújo, os direitos fundamentais de segunda geração podem ser compreendidos como uma nova etapa na evolução da proteção da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que sua preocupação é para com as necessidades do ser humano. Os direitos da primeira dimensão preocupavam-se com a liberdade do indivíduo em face das arbitrariedades do Estado, enquanto que os de segunda dimensão partem do pressuposto do homem já liberto mas que agora necessita de uma nova forma de proteção de sua dignidade, ou seja que as suas necessidades mínimas sejam satisfeitas para se tenha a dignidade e sentido na sua vida humana. Aqui o Estado recebe um novo enfoque, ganha uma posição oposta a que tinha na primeira geração de direitos na qual policiava as liberdades negativas, assim, em observância aos objetivos desta geração, o ente estatal ao invés de abster-se, deve estar presente, por meio de certas prestações para imunizar o ser humano de obrigações das necessidades mínimas que possam impossibilitar a sua existência digna.²⁸

Portanto, os direitos elencado como sendo de segunda geração exigem uma atividade prestacional do Estado, com o intuito de superar as carências individuais e sociais, de modo que, no sentido oposto aos direitos da primeira geração, estes são chamados de direitos positivos, pois reclamam a presença da figura do Estado nas ações destinadas à minoração dos problemas sociais. Além disso, são conhecidos como “direitos de crença”.²⁹

²⁷BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26^o edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.564

²⁸ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18^o edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.159, 160.

²⁹ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18^o edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.160.

É de grande relevância acrescentar que os direitos pertencentes à segunda geração tiveram baixa normatividade ou sua eficácia foi questionada, pois sua própria natureza como direitos que exigiram do Estado certas prestações materiais que nem sempre eram retornáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos. A sua juridicidade também foi alvo de questionamento, sendo eles remetidos à esfera programática, visto que não contavam para sua concretização com as garantias proporcionadas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade. Em seguida passaram por um período de observância e execução e as recentes Cartas constitucionais, assim como a do Brasil, desenvolveram a ideia da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, considerando que até o momento, grande parte dos ordenamentos jurídicos tinham a noção de que somente os direitos de liberdade possuíam aplicabilidade imediata, enquanto que os direitos sociais eram de aplicabilidade mediata por meio do legislador.³⁰

Alicerçado pelo *New Deal*, o Estado Social amplia-se com o fim da Segunda Grande Guerra como já foi mencionado, no entanto trouxe consigo consequências que se tornaram insustentáveis para os países sob o prisma econômico, pois as obrigações de cunho assistencial pública, obrigaram os Estado a ampliar a sua estrutura o que fez com que consumisse as suas reservas financeiras, além da quase totalidade do orçamento público, deste modo houve o aumento do endividamento público, inflação e o aumento do desemprego, com destaque as nações com menor desenvolvimento, visto que tais políticas públicas tornaram-se ineficientes em face do aperfeiçoamento das necessidades coletivas juntamente com o crescimento demográfico.³¹

Destaca-se ainda que, outros problemas surgem com essa transformação como o definhamento do Parlamento enquanto órgão da elaboração das leis de forma primordial e a hipergênese do Executivo, o que afetou significativamente na ideia de separação de poderes clássica.³²

³⁰BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.564, 565.

³¹GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.28.

³²LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.169,170.

Enquanto isso no Brasil pode-se destacar a Era Vargas que esteve intimamente ligada ao Estado Social, entre os anos 1930 e 1945, ocorre que a Constituição de 1934 proclamou uma série de direitos, influenciada pelas grandes conquistas sociais mundiais, a exemplo pode-se citar a liberdade sindical, o direito universal ao voto que foi estendido as mulheres e o direito à livre expressão. Entretanto surgiram dissidentes que pressionavam e questionavam o poder do Presidente da República.³³

Outro momento marcante que pode ser destacado e que se relaciona ao Estado do Bem-Estar social deu-se entre 1964 e 1985, trata-se do período do regime militar que implantou uma modernização conservadora, no qual expandiu a oferta de bens e serviços, mas não atingiu as classes mais desfavorecidas de forma satisfatória. Foi a partir da redemocratização em 1985 e com a Constituição Federal de 1988 foram consagrados, de forma definitiva, os direitos sociais sem que seja concretizada a sua efetividade naquele momento.³⁴

Além das Constituições do Brasil, as Cartas constitucionais como a alemã de 1949, a italiana de 1948 e as francesas de 1946 e 1958 passaram a prever e garantir os direitos sociais acrescidos dos tradicionais direitos políticos e civis. No mesmo sentido proclama a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948 da Organização das Nações Unidas que “reconhece a todos os homens, em seu artigo 22, o direito à realização dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”.³⁵ O Estado Social passou a vigorar em grande quantidade de países de governo socialista quanto aqueles que eram administrados por governos liberais.³⁶

Vera Maria de Oliveira Nusdeo elenca como direitos típicos desta fase: o direito ao ensino público e gratuito, amparo a velhice invalidez, seguridade social, trabalho e direitos trabalhistas, saúde, dentre outros. E ainda acrescenta que houve mudança no tipo de tutela pretendida, “uma abstenção ou respeito passa-se a exigir

³³GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.28,29.

³⁴GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.29.

³⁵LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.178,179.

³⁶FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3º edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008. p.168.

de uma atitude positiva ou uma prestação material por parte do Estado”³⁷, ou seja trata-se de uma obrigação de fazer por parte do Estado que passou a ser um agente provedor, concretizando os direitos que até então só existiam na esfera formal.

No mesmo sentido, Cristina Queiroz traz o ensinamento de que os direitos e as garantias sociais, quando reconhecidos, passam a obrigar o poder público a intervir, de forma efetiva, em favor dos governados, de modo que constitui uma obrigação de *facere*, uma atividade positiva, uma ação por parte do ente estatal e por seu intermédio recai sobre o conjunto de membros do corpo social. Pode-se reconhecer como direitos basilares a saúde, educação e o trabalho, visto que a partir deles se torna possível o melhor exercício dos direitos e das liberdades fundamentais no seu conjunto. A autora ressalta ainda que, na maioria dos casos os referidos direitos para serem aplicados necessitam de uma intervenção do legislador, além disso estão associados a realização de políticas públicas, como por exemplo, na área da educação, saúde, habitação, urbanismo, etc. O que em tese dificulta a sua aplicação pelo poder judicial.³⁸

Cristina Queiroz complementa que os direitos sociais são “posições jurídicas jusfundamentais” garantidos, em princípio, por normas jurídicas vinculantes, de modo que contemplam direitos positivos e negativos. Não se submetem a “reserva de lei”, no entanto constituem uma “tarefa legislativa particular” de produção de atos jurídicos.³⁹ Isto é, necessita de uma intervenção específica do legislador infraconstitucional para a concretização desses direitos, pois a simples previsão legal não basta para a sua concretização.

Em um período após o *crack* da Bolsa de New York em 1929, veio a Segunda Grande Guerra no século XX, que resultou na quebra quase total dos países do continente Europeu, onde foi necessário o socorro do Plano Marshall para reconstruir o continente, de modo que demandou uma grande intervenção com investimentos dos Estados de natureza social. Ao longo do tempo, por volta de 1980 e 1990, percebeu-se que esse modelo de Estado era muito oneroso aos cofres públicos e assim iniciou-se uma campanha para apregoar uma ideia de necessidade

³⁷LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.179.

³⁸QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional: as instituições do estado democrático e constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2009. p. 372, 373.

³⁹QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional: as instituições do estado democrático e constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2009. p. 378.

de diminuição de certos gastos como previdência social e seguro desemprego, que acabou por retirar o Estado da Economia, semelhante ao Liberalismo clássico, mas por possuir novas faces foi chamado de *neoliberalismo*, atualmente é conhecido pela Teoria do *Estado Mínimo*, *Estado menos que mínimo* ou *Estado Elegante*⁴⁰, conforme o entendimento de alguns doutrinadores.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho o direito de resposta é “um instrumento de defesa das pessoas contra qualquer opinião ou imputação de carácter pessoal ofensiva ou prejudicial, ou contra qualquer notícia ou referência pessoal inverídica ou inexacta e é independente, quer do possível direito à indemnização dos danos sofridos, quer da eventual responsabilidade criminal envolvida”.⁴¹

Do ponto de vista histórico, o direito de resposta já estava previsto na Carta Constitucional de 1934, contextualizada em um momento posterior à chamada Revolução Constitucionalista de 1932, assim estabeleceu em seu artigo 113 inciso 9º: “Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo a cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. É assegurando o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independente de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”.⁴²

Alexandre de Moraes completa que o direito de resposta é um instrumento moderno previsto em vários ordenamentos jurídicos-constitucionais visando proteger pessoas de imputações ofensivas e prejudiciais a sua dignidade humana e sua honra, além disso é um direito fundamental que se aplica a todas as ofensas, configurando ou não infrações penais.⁴³

Gilmar Ferreira Mendes faz referência ao direito de resposta quando diz que a liberdade de expressão é um direito de abstenção do Estado, em regra,

⁴⁰BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p. 24, 25.

⁴¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais; 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Volume 1. p. 575, 576.

⁴²MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. Volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969. p.14.

⁴³MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014. p.51, 52.

exercido contra o poder público, no entanto ela não pode ser invocada para exigir a publicação de uma opinião em um jornal privado, por exemplo, em uma situação que não seja abrangida pelo direito de resposta ou de réplica,⁴⁴ deste modo se um veículo midiático qualquer publicar algum conteúdo sobre determinado indivíduo, é justo que este possa apresentar no mesmo veículo, proporcional ao agravo, a sua versão sobre o teor do que foi exposto.

Neste sentido, Luiz Paulo Rosek Germano acrescenta que o direito de resposta, com previsão no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal “se insere como direito à informação, em cujo núcleo se insere a liberdade de expressão”, visto que “o direito de informar não consiste apenas na possibilidade, dentre outras, de fatos, opiniões e matérias jornalísticas serem disseminadas pelos mais variados meios de comunicação, públicos e privados, mas também pela garantia de que a resposta a ser exercida pelo legitimado possa ter tão ampla quanto à notícia ou a informação que ele pretenda contrapor”⁴⁵, no entanto tal consideração nem sempre é observada, visto que os veículos midiáticos apresentam, de forma desproporcional ao agravo, apenas uma nota de resposta sobre o que foi exposto, apenas para mostrar ao seu público que a previsão constitucional foi atendida.

Manoel Pinto Teixeira acredita que o correto exercício do direito de resposta permite a completa restituição da situação anterior à divulgação das notícias, de modo que de um lado com a elevação do respondente ao mesmo nível comunicacional e de outro com a fixação da verdade. E ainda deveria ser um meio de equilibrar o direito de informação e o direito à honra.⁴⁶

Para Alexandre de Moraes, se o autor das ofensas negar o exercício do direito de resposta, deve haver tutela do Poder Judiciário para que tenha o mesmo destaque à notícia que o originou, além disso considera que a Constituição Federal estabelece como requisito para o exercício desse direito a proporcionalidade, de modo que “o desagravo deverá ter o mesmo destaque, a mesma duração (no caso de rádio ou televisão), o mesmo tamanho (no caso de

⁴⁴MENDES, Gilmar Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.452.

⁴⁵GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.76.

⁴⁶TEIXEIRA, Manuel Pinto. MENDES, Victor. **Casos e temas de direito da comunicação**. Porto Codex: Legis Editora, 1996. p.105.

imprensa escrita) que a notícia que gerou a relação conflituosa”, sendo ainda, da direção do órgão de comunicação a responsabilidade pela divulgação da resposta.⁴⁷

Vidal Serrano ensina que o direito de resposta é uma espécie de contracrítica, pois, embora não tenha a mesma sustentação jurídica que a crítica jornalística, ambos guardam íntima relação e em certos momentos a resposta serve de veículo da crítica jornalística. Nas palavras do autor “o direito de resposta oferece oportunidade para o estabelecimento de uma relação contraditória entre o crítico e o criticado, que, na resposta, pode não só retificar um erro de informação, mas também contraditar a crítica que lhe foi dirigida, estabelecendo o seu posicionamento e o enquadramento pretendido pelo seu trabalho”. Defende ainda que a proteção constitucional deste direito se estende a qualquer forma de agravo, assim inclui tanto a crítica e quanto a notícia falsa, visto que a previsão da Carta Constitucional “assegura resposta proporcional ao agravo, qualquer que seja”.⁴⁸

Neste sentido, tendo em vista o patamar constitucional alcançado, a resposta representa uma forma de direito de réplica, de modo que o criticado ao refutar a crítica, estabelece um contraditório na informação, o que gera uma pluralidade maior de conhecimento que será prestada ao cidadão. Portanto, o direito de resposta reforça a ideia de veículo midiático não como uma forma de exteriorização da propriedade dos sócios deste mesmo veículo, mas sim em uma função social da imprensa.⁴⁹

Deste modo, o direito de resposta é um instituto pertencente à manifestação do pensamento sendo esta vital para a democracia, cujos fundamentos encontra-se a liberdade de expressão. Tal garantia deve ser respeitada não apenas pelo Estado, que deve se abster em relação à manifestação do pensamento, mas também pelos veículos de imprensa, significa dizer que se um sujeito é caluniado ou ofendido por meio de um telejornal, a título de exemplo, este deve na mesma proporção oferecer ao seu público a versão do ofendido sobre o que foi exposto. E isto deve ser cumprido independentemente da ideologia ou posição política que foi aderida pelo veículo de imprensa, pois faz parte da sua missão levar a informação ao cidadão adotando uma postura imparcial.

⁴⁷MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014. p.52

⁴⁸NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. p. 78,79.

⁴⁹NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. p.79,80.

4. TERCEIRA DIMENSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A geração de direitos que será tratada neste capítulo se assenta sobre a fraternidade que até então era desconhecida, visto que são ideais que não parecem proteger especificamente os direitos individuais e coletivos. Em uma análise histórica, o aforramento do homem se dá nos direitos de liberdade e igualdade, enquanto que a categoria de direitos correspondentes a terceira geração, munidos de grande teor de humanismo e universalidade, consolidaram-se no fim do século XX, são direitos que, como já foi dito, não se destinam à proteção de um indivíduo, um grupo ou de um Estado, mas sim o próprio gênero humano “num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.⁵⁰

Nesse sentido, para Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes os direitos catalogados como de terceira dimensão “seriam aqueles destinados à defesa dos chamados interesses difusos, ou seja, os que pertencem a uma coletividade variável em tamanho e a ninguém individualmente, fugindo às clássicas teorias sobre os direitos individuais, principalmente no que se refere à sua titularidade”.⁵¹ Na ideia de Luiz Alberto David Araujo “a essência desses direitos encontram-se em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar os horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos”, tendo em vista que o foco é o ser humano relacional, em união com o próximo, sem nenhum tipo de fronteira econômica ou física.⁵²

Para José Adércio Leite Sampaio os direitos elencados como de terceira dimensão ou geração teriam surgidos como uma forma de resposta a dominação cultural e como uma reação ao alto grau de exploração, não mais da classe trabalhadora de países industrializados e sim de nações em desenvolvimento por aqueles países desenvolvidos, assim como nas injustiças e opressões nos ambientes internos das nações que foram reveladas pelas revoluções de

⁵⁰BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.569, 570.

⁵¹LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.179.

⁵²ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.160.

descolonização que ocorreram após a Segunda Grande Guerra, além das afirmações de interesses que não se limitam a fronteiras, classe ou posição social, definidos como “direitos de toda a humanidade” ou de “direitos globais”. O autor ainda destaca que a fraternidade pregada por essa geração de direitos, trouxe a ideia de somos habitantes de um mesmo e frágil mundo que exige um concerto universal para que se mantenha condições de habitabilidade planetária para as presentes e futuras gerações, como exemplo cita direito ao desenvolvimento sustentável e ao meio ambiente ecologicamente sustentável.⁵³

Os publicistas e juristas já os enumeram como sendo da terceira geração de direitos fundamentais temas referentes ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade, à comunicação, ao meio ambiente e à paz. No entanto, é provável que haja outros em fase de desenvolvimento, podendo este rol de direitos ser ampliado na medida em que o processo universalista for se desenvolvendo. Além disso, há quem se refira a essa categoria como sendo direitos de solidariedade e não de fraternidade.⁵⁴ Importante acrescentar que a concretização e proteção desses direitos significa estende-los indistintamente a outras pessoas, a um número indeterminado de pessoas, de um modo inevitável, portanto não podem ser cindidos.⁵⁵

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, conforme Zumar Fachin, é uma consequência da tragédia mais violenta que se viu na humanidade no século XX, de modo que depois do fim da Segunda Grande Guerra os Estados com as diversas ideologias, com diferentes condições econômicas e concepções de vida, viram a necessidade de se estabelecer garantias aos direitos mais elementares das pessoas, firmando um grande consenso sobre os temas mais importantes. E além disso a Declaração conciliou os dois valores fundamentais da vida humana: a liberdade que abrange a liberdade civil e a política, e a igualdade onde se encontram os aspectos econômicos, sociais e culturais.⁵⁶

⁵³SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. 2º edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 273,274.

⁵⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26º edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.569.

⁵⁵FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3º edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008. p.204.

⁵⁶FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3º edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008. p.197.

A Declaração é um documento de convergência de anseios e esperanças, ao mesmo tempo em que é uma síntese, visto que o humanismo da liberdade alcançou o seu ápice no século XX, portanto, desde a sua promulgação tem sido “uma espécie de carta de alforria para os povos que a subscreveram, após a guerra de extermínio dos anos 30 e 40, sem dúvida o mais grave duelo da liberdade com a servidão em todos os tempos”.⁵⁷ Além disso, a Declaração de direitos do homem universal foi relevante contribuição para a imposição mundial dos direitos fundamentais a cada ordenamento jurídico.⁵⁸ Com a Declaração Universal marca-se o processo de internacionalização dos direitos humanos, tendo em vista que ela foi elaborada imediatamente após a Segunda Grande Guerra e em seus 30 artigos reconheceu os direitos fundamentais do homem como uma forma de procurar precaver e alertar o mundo sobre os horrores que foram cometidos nas guerras.⁵⁹

Vidal Serrano lembra que a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, da Organização das Nações Unidas, trouxe em seu bojo inúmeros direitos e prerrogativas que até aquele momento não foram consagrados por nenhuma outra declaração do gênero no mundo⁶⁰ e foi o mais importante documento normativo celebrado no século XX, pois se preocupou com a igualdade e a liberdade, exercendo grande influencia nas Constituições posteriores em varias partes do mundo, assim como se deu na Constituição Federal de 1988, ligada na base de valores da Declaração.⁶¹

Valerio de Oliveira Mazzuoli ressalta que a Declaração de 1948 traz a concepção de direitos humanos no mundo contemporâneo, de modo que deixa evidente que não existem direitos civis e políticos sem os direitos sociais, econômicos e culturais, isto é, não se concebe a liberdade se junto com ela não

⁵⁷BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.574.

⁵⁸ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Org./trad. Luís Afonso Heck. 3ª edição, revista. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p.55

⁵⁹BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p.579,580.

⁶⁰NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. p.16.

⁶¹FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008. p.329.

houver a igualdade, do mesmo modo não se pode pensar em igualdade sem que haja a plena e eficaz proteção do direito de liberdade.⁶²

Celso Ribeiro Bastos agrupa o conteúdo da Declaração Universal em quatro ordens de direitos individuais: no primeiro são proclamados os direitos individuais da pessoa como a vida, a liberdade e a segurança, no segundo encontram-se os direitos do indivíduo em relação a coletividade como a nacionalidade, asilo para o perseguido, livre circulação e residência e a propriedade, no terceiro conjunto pode-se encontrar as liberdades públicas como a liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, etc. E por fim no último grupo pode-se verificar os direitos econômicos e sociais como o direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação.⁶³

Paulo Bonavides sustenta que todo aquele que acredita que o valor contido nas Declarações dos Direitos Humanos trata-se de uma mera noção abstrata, metafísica, puramente ideal, produto de ilusão ou de otimismo ideológico comete um equívoco, pois “sem esse valor não se explicaria a essência das Constituições e dos tratados, que objetivamente compõe as duas faces do direito público – a interna e a externa”.⁶⁴

Deste modo, devido a sua forma imprecisa, de objeto e de titular, a categoria de direitos em questão passou a ser alvo de críticas, visto que tal imprecisão poderia impedir o seu exercício de forma concreta pelos indivíduos. Por outro lado, há diversos autores que aceitaram essa nova face dos direitos humanos, observando a necessidade de adaptação das novas ideias de direitos individuais ou interesse direto aos novos tempos, de modo que é evidente que não se trata da substituição de uma noção já historicamente consagrada por outra, mas sim de adaptação daquela, perante as novas exigências da humanidade.⁶⁵

É de suma relevância destacar que, há quem acrescente posições jurídicas ligadas às chamadas novas tecnologias que surgiram no fim do século XX, principalmente os denominados direitos reprodutivos, ou seja, o acesso as

⁶²MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001. p.107.

⁶³BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 16ª edição, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1994. p.160.

⁶⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.574.

⁶⁵LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p.180.

tecnologias de planejamento familiar e reprodutivas, a proteção dos dados pessoais na esfera da sociedade tecnológica, o acesso a informática e a proteção da identidade genética do ser humano. No entanto, Ingo Wolfgang Sarlet faz uma crítica a respeito do tema, é que tais abordagens jurídicas não são direitos propriamente novos, visto que estariam relacionados à proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, da privacidade e intimidade, da liberdade, entre outros aspectos e portanto não faria sentido acrescentar novos direitos, que na sua essência, são valores e bens jurídicos que já possuem tutela e são reconhecidos nas três dimensões de direitos.⁶⁶

No tocante a liberdade de expressão, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, nas suas primeiras sessões, evoluiu-se com o tema da liberdade de expressão, recomendou ao Conselho Econômico e Social a convocação para uma conferência sobre o assunto, que aprovou a Resolução 59 de 14.12.1946 determinando que “a liberdade de informação é um direito humano fundamental e pedra de toque de todas às liberdades as quais estão consagradas as Nações Unidas”.⁶⁷

Aprovada em 1948, em Bogotá, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no artigo 4º estabelece que “toda pessoa tem o direito à liberdade de investigação opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”.⁶⁸ Enquanto que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas estabelece, no seu artigo 9º, que “todo homem tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser incomodado por suas opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias, por quaisquer meios de expressão, independentemente de fronteiras”.⁶⁹

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos adotado pela Assembleia geral da Organização das Nações Unidas, em 1966, preceitua que “ninguém será molestado por suas opiniões. Toda e qualquer pessoa terá direito a liberdade de expressão, esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e

⁶⁶SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.263.

⁶⁷FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

⁶⁸FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

⁶⁹FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

difundir informações e ideias de toda espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma escrita ou oral, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio a sua escolha”.⁷⁰

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, em San José da Costa Rica, fala que “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda a natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”.⁷¹ Além disso, prevê também que “o exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei...”.⁷² Acrescenta ainda que “não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões”⁷³, dentre outras disposições.

A Unesco, angustiada com a nova singularidade da liberdade de expressão e suas consequências nas sociedades contemporâneas, com reunião na cidade de Paris em 1979, “propugnou uma nova ordem mundial da informação e da comunicação, mais justa e equilibrada” e criou a Comissão Internacional de Estudos de Problemas da Comunicação, chamada de Comissão MacBride.⁷⁴ A inovação do Relatório da Comissão MacBride é a “exigência de democratização do processo de comunicação, evidenciada pela garantia efetiva a todos dos meios necessários para expressão de pensamentos e comunicação de informações, ou seja, a liberdade de expressão e comunicação como *status positivus* ou como direito fundamental à prestação”.⁷⁵

⁷⁰FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 61.

⁷¹FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 61.

⁷²FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 61.

⁷³FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 61.

⁷⁴FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 62.

⁷⁵FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 63.

5. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

5.1. CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DE 1824:

Ricardo Cunha Chimenti ensina que no Brasil grandes movimentos políticos ou sociais se deram antes do nascimento de cada Constituição, mas nem sempre foi resultado de um processo democrático, como por exemplo, a primeira Constituição em estudo tem como antecedente a declaração de independência do país que se deu em 7 de setembro de 1822.⁷⁶

É necessário enfatizar que antes da outorga da Constituição do Império de 1824, mais precisamente em 1823, o governo do Império promulgou uma lei que mantinha em vigor no território nacional as Ordenações Filipinas e a legislação de Portugal que antecederam 25 de abril de 1821. E com a outorga da Constituição de 1824, foram instituídos, ao lado do “Poder Moderador” exercido pelo soberano, direitos e liberdade individuais, além de determinar que se organizasse um Código Civil e um Código Criminal para o Império.⁷⁷

Portanto, podem-se destacar, em linhas gerais, dois pontos importantes a respeito da Constituição do Império: primeiro ela foi outorgada pelo Imperador Dom Pedro I em 25 de março de 1824, delegava à figura do Monarca o chamado Poder Moderador, um quarto poder, de modo que era o órgão mais ativo e influente do Império, era o “exercício precípua do controle de todos os demais poderes, tanto do seu exercício próprio, quanto sobre suas relações recíprocas...”⁷⁸ O segundo ponto que merece destaque é a de que “a Carta Imperial de 1824 contemplava um elenco significativo de direitos e garantias individuais, designadamente nos incisos do art. 179”.⁷⁹

A Constituição do Império perdurou por todo o período imperial e conferiu o Estado então Unitário características centralizadoras, visto que as

⁷⁶CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio Fernando Elias. SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional**. 2º edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p.5.

⁷⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução do estudo do direito: primeiras linhas**. 3º edição. São Paulo: Atlas, 2010. p.302, 303.

⁷⁸SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.224.

⁷⁹SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.225,226.

Províncias não possuíam autogoverno, nem autoadministração ou auto-organização. Instituiu, também, a união entre o Estado e a Igreja prevendo uma religião oficial a Católica Apostólica Romana, reconhecia a liberdade de crença, no entanto vedava a liberdade de culto para outras religiões que poderiam ser realizados apenas no âmbito doméstico.⁸⁰

No tocante ao tema em estudo, há quem entenda que a liberdade de expressão foi garantida desde a Carta Imperial, no entanto tal liberdade era protegida de forma genérica, visto que não falava, de forma nítida, da liberdade de expressão e suas garantias da mesma forma que é prevista no atual texto constitucional. Os fundamentos dos direitos individuais e suas garantias que foi trazida pela Constituição Imperial permaneceram nos textos constitucionais posteriores.⁸¹

Segundo Zisman “é possível entender que a Constituição do Império assegurava que a liberdade de expressão, posto que assegurava a liberdade, mas na prática, naquele período, não estavam os brasileiros e estrangeiros livres da censura, principalmente em vista das influencias absolutistas presentes, inclusive no texto constitucional”.⁸²

Dentre todas as Constituições brasileira a do Império foi a que teve maior duração ao todo 65 anos, no entanto não significou muito em termos de efetividade.⁸³ Entretanto, ela trouxe uma declaração de direitos individuais e garantias cujos fundamentos permaneceram nas Constituições posteriores.⁸⁴

5.2. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1891:

O sistema federativo foi adotado com a instalação da República, constituído pela união das províncias. A Constituição de 1891, a primeira

⁸⁰BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p.96, 97.

⁸¹ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 60.

⁸² ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 61.

⁸³BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p.96.

⁸⁴ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.131.

republicana, implantou o federalismo, o presidencialismo e a divisão harmônica dos poderes Executivo, Legislativo e o Judiciário com graus de jurisdição, oportunizou a autonomia dos Estados-membros e principalmente assegurou os direitos individuais. Um ponto interessante foi a separação entre Estado e Igreja, criando um regime político laico.⁸⁵ É necessário destacar que esta foi a segunda Constituição brasileira, mas foi a primeira republicana.

A Constituição de 1891 sofreu grande influência norte-americana que marcou de forma profunda o primeiro texto constitucional republicano, passando a se chamar República dos Estados Unidos do Brasil, além do sistema presidencialista. Na área dos direitos e garantias fundamentais, destaca-se a figura da ação de *habeas corpus* que, na época, “era o principal instrumento para a defesa dos direitos individuais frente a ilegalidades e abusos de poder”.⁸⁶

No que concerne à liberdade de expressão a primeira Carta republicana manteve a forma genérica de proteção da liberdade de manifestação do pensamento, no entanto “os indivíduos não conheciam a liberdade plena, sem qualquer censura ou vigilância por parte do Estado. A proteção específica ao direito de liberdade de expressão ainda não havia chegado ao texto constitucional”.⁸⁷

No mesmo sentido Luís Roberto Barroso acrescenta que, em relação ao Texto Constitucional anterior, “com a mesma falta de efetividade dispunha a Carta de 1892 acerca do tema, acrescentando a vedação do anonimato. Foi contemporânea impotente da coação aos órgãos de imprensa e do *empastelamento* de jornais”.⁸⁸

No aspecto prático, embora a Constituição de 1891 tivesse previsto diversos princípios, em muitos dos casos, estes eram violados, como por exemplo, pela falta da “verdade eleitoral”, significa dizer que em muitas vezes durante toda a República Velha houve o que foi chamado de “voto de cabresto”, que nada mais eram do que fraudes nas urnas eleitorais por meio de certos mecanismo em que até os defuntos votavam e que revelava a predominância do “coronelismo” das oligarquias locais para a predominância dos estados economicamente mais

⁸⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução do estudo do direito: primeiras linhas**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. p.306.

⁸⁶SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.228.

⁸⁷ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 61.

⁸⁸BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.343.

fortes na condução do poder político, que eram São Paulo grande produtor de café e Minas Gerais forte produtor de leite. Além disso, haviam fortes intervenções nos estados que se davam em diversas vezes de forma abusiva com suspensões da liberdades públicas por qualquer ameaça de desordem por meio da decretação do “estado de sítio”.⁸⁹

Nesse sentido, é certo que muito do que se conhece hoje como República Federativa do Brasil já estava previsto na primeira Constituição da República, como a divisão clássica dos três poderes rompendo com ideia do Poder Moderador, a forma federativa de Estado, o processo no crime responsabilidade contra o Presidente da República e a proteção da liberdade, embora esta última não fosse efetivamente concretizada, de modo que, como já foi dito, foi fortemente influenciada pelo constitucionalismo americano mas criando uma forma peculiar de Estado.

5.3. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1934:

A Carta constitucional de 1934, oriunda do movimento de 1930 e da Revolução constitucionalista de 1932, assinalou de forma significativa a introdução do constitucionalismo social no Brasil, no entanto a sua vigência se deu por um curto lapso temporal, visto que foi superada pela Lei Maior de 1937 que deu início ao Estado Novo. Além disso, recebeu grande influência do fascismo, da Constituição espanhola de 1931, da Carta austríaca de 1920, da Constituição mexicana de 1917, da Constituição da República de Weimar de 1919 e do texto constitucional soviético de 1918⁹⁰, o que explica muito as suas inovações.

Nesse sentido, foi tida como a versão sul-americana da Constituição alemã de 1919, pois foi a primeira a ter incorporado de maneira expressa os direitos sociais, econômicos, culturais, trabalhistas, sindicais e previdenciários por meio da previsão de normas programáticas. Há quem considere que esta foi uma das mais belas Cartas constitucionais que houve no Brasil devido ao seu caráter democrático notório por ter reconhecido o voto feminino, o voto secreto e a criação da Justiça

⁸⁹BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p.99, 100.

⁹⁰SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.231.

Eleitoral assim como a proteção da família⁹¹, institutos até hoje encontrados na atual Constituição.

É de se reconhecer que a Constituição de 1934 manteve os princípios fundamentais formais da Constituição anterior como a República, a forma federativa, a divisão dos poderes, regime representativo, dentre outros aspectos e ainda inovou no sentido ampliar os poderes da União, conferiu novos poderes aos estados, discriminou as rendas tributárias para garantir autonomia dos entes federados, estendeu aos ministros de Estado a responsabilidade pessoal e solidaria com o Presidente da República, atribuiu o Poder de legislar para a Câmara dos deputados e o Senado Federal como órgão de auxílio desta⁹², dentre outros aspectos.

No que diz respeito aos direitos fundamentais, mesmo que de forma generalizada, a Constituição de 1934 trouxe uma inovação: de “assegurar outros direitos e garantias, não expressos no texto, mas decorrentes do regime e princípios adotados naquela carta constitucional conforme no seu artigo 114: ‘Art. 114. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota’. Se no preambulo da Constituição de 1934 fala-se em ‘organizar um regime democrático’, então o artigo 114 resta por consagrar, indiretamente, o direito a liberdade de expressão, visto que não se pode falar em democracia sem que haja o direito de externar o pensamento...”. Mas a mesma Carta constitucional fez uma ressalva “salvo quanto a espetáculos e diversões públicas”.⁹³ Portanto, a liberdade se não dava de forma absoluta.

Portanto, Constituição de 1934 manteve institutos da Carta anterior que na época foram considerados importantes e acrescentou outros com a mesma intenção, recebendo influência externa de alguns diplomas inovadores para o período especialmente de cunho social, como a Constituição da República de Weimar de 1919.

5.4. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1937:

⁹¹BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p.100, 101.

⁹²ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18º edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.133.

⁹³ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 62.

A Constituição de 1937, também conhecida como Constituição “Polaca”, recebeu inspiração da Constituição da Polônia de 1935, destituída de qualquer legitimação democrática pelo fato de ter sido imposta, sob o argumento de manutenção da ordem, por Getúlio Vargas devido ao avanço do fascismo, socialismo e o comunismo. Marcada pelo perfil autoritário e controlador em relação à dissidência política, aos meios de comunicação e organizações sindicais.⁹⁴ Assim, o crescimento do comunismo e do fascismo colocaria em risco as instituições nacionais, o que exigia medidas para fortalecer o Poder Central em detrimento do pacto federativo, o então Presidente que já possuía inúmeros poderes dados pela Carta anterior, implantou uma nova ordem jurídica que ficou conhecida como o Estado Novo.⁹⁵

Não há o que se discutir que a Constituição de 1937 representou uma ruptura na história constitucional do país, de modo que se aproximou muito da Constituição polonesa, principalmente no que diz respeito a proeminência do Poder executivo sem nenhum tipo de disfarce. No entanto, para muito passou de apenas um engodo, com a finalidade de disfarçar um regime ditatorial na sua amplitude de conceito.⁹⁶

A Constituição fortaleceu os poderes do Executivo, o que permitiu em muito dos casos fazer função do Poder Legislativo, visto que o Presidente poderia coloca-lo em recesso assumindo a prerrogativa de legislar, portando o papel do Parlamento existia apenas na esfera formal, assim como o Poder Judiciário em que uma decisão de inconstitucionalidade poderia ser rejeitada posteriormente, além do fato de que no estado de emergência não poderia apreciar os atos governamentais.⁹⁷

Com relação ao tema em estudo reitera, de modo geral, as mesmas disposições da Constituição de 1934, visto que “assegura outros direitos não consagrados no texto, desde que resultantes dos princípios neles consagrados...”⁹⁸,

⁹⁴SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.233, 234.

⁹⁵CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio Fernando Elias. SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p.6.

⁹⁶BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p.101,102,103.

⁹⁷ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.134.

⁹⁸ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 62.

entretanto ela estabeleceu a censura prévia no trecho em que diz: “a lei pode prescrever a censura previa da imprensa”, mas por depender de um plebiscito a Constituição de 1937 nunca entrou em vigor.⁹⁹ Deste modo “implantou-se um rigoroso sistema de censura prévia à liberdade de expressão, abrangendo a imprensa, espetáculos e diversões públicas. O Decreto 1.949, de 30.12.39, previa, inclusive, a possibilidade de proibição da circulação de periódicos”.¹⁰⁰

Portanto, o direito de manifestar o pensamento foi restringido por meio da censura previa da radiodifusão, do teatro e da imprensa.¹⁰¹

5.5. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1946:

Ao fim da Segunda Grande Guerra ocorreu a queda dos modelos de regime centralizadores da Europa, o que influenciou o Brasil dando início a um processo de redemocratização iniciado pelo próprio Presidente Getúlio Vargas, mas durante o processo este foi destituído por aqueles que temiam a sua continuidade no Poder, assim instalou-se uma nova Assembleia Constituinte sendo promulgada a Constituição de 1946.¹⁰²

A Constituição de 1946 se assemelhava à Carta de 1934 em muitos aspectos, como por exemplo, na divisão “de poderes entre a União, Estados e Municípios, traçando diretrizes gerais da ordem econômica e social, prevendo os direitos políticos e sociais, outorgando estabilidade no Brasil até os fatos que eclodiram em 1961”.¹⁰³

É interessante acrescentar que a Constituição de 1946 repudiou o Estado Totalitário trazido pela Carta anterior, assim trouxe um modelo de equilíbrio e consagrador de Estado Democrático.

A Carta constitucional de 1946 também retomou o catalogo da Constituição de 1934 no que diz respeito aos direitos individuais, além de incluir outros dispositivos. E ainda “estabelecia a liberdade de manifestação do

⁹⁹ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites.** São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 62.

¹⁰⁰BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.344.

¹⁰¹ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 18^o edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.135.

¹⁰²CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio Fernando Elias. SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional.** 2^o edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p.6.

¹⁰³SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.235.

pensamento, com a censura, porém, quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer. Vedava o anonimato e assegurava o direito de resposta, vedando também a propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política ou social e os preconceitos e raça ou de classe”.¹⁰⁴

É importante destacar que, novamente, na esfera dos direitos e garantias individuais, “situa-se a incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da inafastabilidade do controle do poder jurisdicional ‘a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual’ (art. 141, §4.º)”.¹⁰⁵

Pode-se acrescentar ainda que a Lei Maior de 1946 fez a previsão da vedação ao preconceito de raça ou de classe, mas “sob os efeitos da guerra fria, prestou-se à interpretação que proscovia o partido comunista, permitindo a condenação de ideias à ilegalidade”.¹⁰⁶

É certo que há muita discussão a respeito do momento em que Constituição de 1964 deixou de vigorar, pois embora esta tenha sido promulgada pela Assembleia Constituinte de 1946 foi modificada pelo regime militar da época pelo AI nº 1 de 9 de abril de 1964, portanto, embora tenha vigorado por 21 anos, há quem defenda que esta foi superada com a edição do primeiro Ato Institucional, observando as modificações que foram introduzidas, ou mesmo pelo AI nº2 que extinguiu os partidos políticos, de um modo ou de outro é correto afirmar que somente o movimento militar de 1964 rompeu com a ordem constitucional de 1946.¹⁰⁷

5.6. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967:

A crise no quadro político motivou as Forças Armadas a tomarem o Poder em 1964, mas mantendo a ordem constitucional de 1946 com as alterações do AI nº 1, como foi dito anteriormente, entretanto a ideia da segurança

¹⁰⁴ ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 62.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.236.

¹⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.344.

¹⁰⁷ BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005. p.104.

nacional tomou conta o texto de 1967, pois o governo militar queria um novo texto constitucional.¹⁰⁸

A Constituição de 1967 deve ser entendida como outorgada, visto que, “em virtude da convocação autoritária e pela fixação de um prazo final exíguo para a votação do projeto encaminhado pelo governo militar, foi uma mera homologação Congressional...”¹⁰⁹

Deve-se destacar que tal Lei Maior recebeu forte influencia da Carta Política de 1937, “cujas características essenciais foram incorporadas. Ao logo de todo o texto constitucional, evitou-se falar de democracia, sendo esta substituída pela expressão ‘regime representativo’. Dentre as suas disposições mais importantes estão a exacerbação do poder centralizado na União e na figura do Presidente da República; a eleição indireta para a escolha do Presidente da Republica; a redução da autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e garantias constitucionais”¹¹⁰ Além do “afastamento da apreciação judicial dos atos praticados com base no Ato Institucional”,¹¹¹ dentre outras disposições autoritárias. No tocante aos direitos individuais, estes também sofreram duras alterações, observando que os direitos políticos poderiam ser suspensos de forma exagerada.¹¹²

No entanto, a Carta constitucional de 1967 não trouxe um avanço de forma significativa quando comparado com a Lei maior anterior, visto que conservou a censura aos espetáculos e diversões públicas, além da proibição a propaganda de guerra e de subversão da ordem. E ainda não houve nenhuma alteração de conteúdo no que diz respeito à Emenda de 1969. A mesma Emenda “determinava que a publicação de livros e periódicos não depende de licença do poder público, não sendo tolerada, entretanto, propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem, política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe”.¹¹³

¹⁰⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18^o edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.136.

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.237.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.237.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.238.

¹¹² ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18^o edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.136.

¹¹³ ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 64, 65.

Ao fim do período da ditadura militar, houve a abertura política incluindo a anistia, a eleição direta dos governadores de Estados em 1982, a campanha da “Diretas-já” que mobilizou milhões de brasileiros¹¹⁴ e em 1985 a eleição indireta de um Presidente Civil Tancredo Neves que faleceu antes de assumir o cargo assumindo o seu vice José Sarney que convocou uma Assembleia Nacional Constituinte e em 1988 foi promulgada a atual Constituição.¹¹⁵

5.7. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988:

A Constituição da República Federativa do Brasil, também conhecida como “Constituição Cidadã”, foi promulgada em 05 de outubro de 1988 com 245 artigos no seu corpo permanente e um Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com 70 artigos.¹¹⁶

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a Constituição de 1988 “consiste em um texto constitucional sem precedentes na história do Brasil, seja quanto a sua amplitude, seja no que diz com seu conteúdo, não sendo desapropriado afirmar que se trata também de um contributo (jurídico-político) brasileiro para o constitucionalismo mundial, seja em virtude da forte recepção das modernas tendências na esfera do direito constitucional, seja pelas peculiaridades do texto brasileiro”.¹¹⁷

É de suma importância acrescentar que a atual Carta Política possui perfil analítico e casuístico, além de ser “considerada como a mais democrática e avançada em nossa história constitucional, seja em virtude do seu processo de elaboração, quanto em função da experiência acumulada em relação aos acontecimentos constitucionais pretéritos, tendo contribuído em muito para assegurar a estabilidade institucional que tem sido experimentada desde então no Brasil”.¹¹⁸

¹¹⁴CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio Fernando Elias. SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional**. 2º edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p.7,8.

¹¹⁵ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18º edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014. p.136.

¹¹⁶SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.242.

¹¹⁷SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.242.

¹¹⁸SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.243.

É de tal magnitude dar ênfase ao rol dos direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição de 1988, pois trata-se de um elenco moderno por ter recepcionado a grande maioria dos direitos já consagrados naquele momento na esfera internacional, antes mesmo da ratificação, de forma definitiva, dos principais tratados de direitos humanos, além da sua abrangência pelo fato de que atende os direitos e garantias individuais “clássicos” que são os direitos de liberdade, direitos sociais, direitos trabalhistas, direito de nacionalidade e os direitos políticos.¹¹⁹ Neste sentido, destaca-se que há uma gama de direitos disseminados ao longo de todo o texto constitucional, devido a abertura do sistema de direitos fundamentais e aqueles que são decorrentes do regime e dos princípios da Lei maior, incluindo-se, também, os que são referidos pela Constituição e prescritos nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Vale acrescentar ainda, que as normas de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata por expressa previsão do artigo 5º, parágrafo 1º.¹²⁰

Em relação ao tema em estudo, de forma mais específica, tem-se “a mais ampla proteção já vista na história do direito brasileiro... em seu art. 5º, IX, a ‘livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença’”. Destaca-se, ainda, o art. 220 da mesma Carta Constitucional “que impede restrição à manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, determinando (§1º) que nenhuma lei poderá conter dispositivo que crie embaraço à plena liberdade de informação jornalística ou qualquer outro veículo de informação social... Veda, também, por força do §2º do referido dispositivo, a censura”. Além do mais, a Constituição de 1988 no seu art. 5º determina a liberdade de manifestação de pensamento vedando o anonimato.¹²¹

O art 5º, inciso VIII, ainda “garante que não poderá haver privação de direito por motivo de crença religiosa ou opção filosófica ou política, e cria, em outros dispositivos, alternativas, como a que dispensa o religioso do exercito, desde de que cumpridos certos requisitos” e também “veda a ‘discriminação atentatória dos

¹¹⁹SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.244.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.244.

¹²¹ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 65, 66.

direitos e liberdades fundamentais' quando determina que serão as mesmas punidas por lei".¹²²

Por fim o art. 60 da Carta Constitucional de 1988 "assegura que jamais deixarão de figurar como normas constitucionais os direitos e garantias individuais, transformando-os em cláusulas pétreas, imutáveis, dentre as quais inclui-se, como visto, o direito de liberdade de expressão".¹²³

6. CONCLUSÃO

O direito de manifestar o pensamento, como na forma que conhecemos hoje, é fruto de um longo processo histórico marcado por lutas e movimentos sociais, tendo em vista que era previsto, muitas vezes de forma genérica, isto é, na liberdade como um todo. Sua evolução perpassa pelas gerações ou dimensões de direitos fundamentais, previsto em importantes documentos internacionais como a Declaração de Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas e 1948. No âmbito nacional a liberdade de expressão foi prevista desde a primeira Constituição no Império e seguindo nas Constituições posteriores já no período republicano, mas nem sempre foi prevista de forma expressa e sempre acompanhada da censura. Foi na Constituição Federal de 1988 que esta liberdade foi consagrada como cláusula pétrea, vedando a censura e o anonimato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. 3º edição. São Paulo: Manole, 2010.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Org./trad. Luís Afonso Heck. 3º edição, revista. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

¹²²ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 66.

¹²³ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003. p. 66.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 18º edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 16º edição, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1994.

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional: fundamentos teóricos**. Volume 1. São Paulo: Manole, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26º edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais; 4º edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Volume 1.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio Fernando Elias. SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional**. 2º edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3º edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação: Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Aluízio. **Direito à informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição brasileira**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38º edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

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

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11º edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão: Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social.** Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado.** 30^o edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MENDES, Gilmar Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: tomo IV, direitos fundamentais.** Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 30^o edição. São Paulo: Atlas, 2014.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística.** São Paulo: FTD, 1997.

PEREIRA, Guilherme Doring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional: as instituições do estado democrático e constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2009.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade.** 2^o edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 38^o edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

STROPPIA, Tatiana. **As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

TEIXEIRA, Manuel Pinto. MENDES, Victor. **Casos e temas de direito da comunicação.** Porto Codex: Legis Editora, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução do estudo do direito: primeiras linhas.** 3^o edição. São Paulo: Atlas, 2010.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações: Os limites dos limites.** São Paulo: Livraria Paulista, 2003.