

A LIBERDADE E A DEMOCRACIA DOS DIREITOS RELATIVOS À MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NA INTERNET

Sérgio Tibiriçá **AMARAL**¹

Maria Fernanda de Toledo Pennacchi Tibiriçá **AMARAL**²

RESUMO: discute-se os direitos de informação, em especial o direito positivo de informar também chamado direito de antena ou de acesso aos veículos de comunicação televisivos. Há uma democratização da liberdade de expressão e também uma revolução comunicativa oriunda da Internet. A análise do também denominado direito positivo de informar busca entender o que leva esse instrumento de democracia a ser tratado como uma legislação simbólica, embora faça parte do sistema constitucional de garantias. Originalmente afeto ao campo político-partidário, hoje pode ser entendido como um instrumento de manifestação dos grupos minoritários e uma maneira de divulgação das diferentes mensagens. Em tese, serviria para que grupos organizados pudessem se expressar e manifestar suas idéias, dentro do que estabelece a democracia, como governo da maioria, mas com presença das minorias. Portanto, se busca discutir neste artigo como é possível deixar o direito de antena ser apenas uma legislação simbólica da sociedade, essencialmente política-ideológica para se tornar jurídica-instrumental. Com efeito, numa sociedade multifacetada e com interesses empresarias dos veículos de televisão, o direito de antena no País mostra-se como um simbolismo, uma sobreposição do sistema econômico-político sobre o jurídico. Havia, portanto, um déficit da concretização normativa que impede a possibilidade concreta de inclusão dos grupos, especialmente os mais vulneráveis, como, por exemplo, as minorias, que não tem como divulgar seus problemas, fiscalizar os governantes e manifestar suas opiniões. O acesso aos meios de comunicação de massa por meio da Internet abriu espaço e transformou o que era um direito prestacional em liberdade pública.

PALAVRAS-CHAVE: direito de antena; direito positivo de informar; Internet; direitos de informação; direitos relativos à manifestação do pensamento; liberdades públicas.

1 INTRODUÇÃO

¹ Mestre(2003) e Doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela ITE (2011). Professor titular de Teoria Geral do Estado e Direito Internacional no Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente; Mestre em Direito das Relações Públicas pela Universidade de Marília (1998); especialista em interesses difusos e coletivos pela Escola Superior do Ministério Público/SP(1999) e; coordenador da graduação da mesma instituição; Professor do Mestrado e Doutorado em Sistema Constitucional de Garantias da ITE; membro-fundador da Asociación Mundial de Justicia Constitucional e membro vogal para o Brasil e membro não residente da Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional.

² Acadêmica de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Sociedade da mesma instituição e bolsista do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq).

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica que utilizou os métodos dedutivo e indutivo. A pesquisa buscou demonstrar que a rede mundial de computadores chamada de Internet trouxe importantes e profundas mudanças nos direitos de informação e de comunicação, não apenas no direito positivo de informar ou direito de antena. A chamada plataforma mundial “on line” democratizou a informação e a comunicação fazendo, permitindo velocidade e conteúdos diversos. Fez-se uma análise do direito de acesso às emissoras e televisão de sinal aberto pelas pessoas, que embora tenha assento constitucional, não se efetiva, sendo exceção nas televisões à cabo. A informação, um dos pilares da democracia, forma a opinião pública que elege dois dos três “poderes” nas democracias. Mas o direito de informar não se completava concretamente, pois não fornecia o devido acesso para as pessoas se manifestarem. Os direitos de manifestação do pensamento solenemente declarados eram apenas dos donos das emissoras que escolhiam os conteúdos. Com isso, as emissoras de rádio e televisão não asseguravam espaços para difundir a cultura. Havia a ausência de setores sociais devido a não inclusão de grupos, o que está previsto no capítulo da Comunicação Social, que prevê espaço para todos os segmentos. Por isso, abordou-se historicamente o instituto. Mas, também foram usados os métodos indutivo e dedutivo. Foram feitas análises nas legislações nacionais e estrangeiras, bem como dos tratados internacionais. O direito positivo de informar nas emissoras de televisão e rádio no Brasil é tímido em relação aos outros ordenamentos, em especial os europeus. Também se defende a ampliação nos espaços televisivos e radiofônicos que torne efetivo ou pelo menos mais amplo o direito de antena. Esse aumento de participação é um direito que visa garantir participação democrática, num compromisso de real acesso para esses grupos populares. Busca-se deixar o simbolismo, a baixa concretização. O que se aborda é uma pretensão doutrinária de um direito de antena dentro de um sistema no qual prevaleça a *autopoiese*³, em detrimento da *alopoiese*. A liberdade na rede é um instrumento democrático que não perde forças devido às influências diretas de critérios econômicos estabelecidos pelas emissoras de televisão. Também não sofre influências políticas e do governo. É ampla e obedece a interpretação sistemática que não nega participação a parcelas do povo. Trata-se de um direito de ser-sujeito

³ Palavra de origem grega: *autos* (por si próprio, de si mesmo) e *poiesis* (criação e produção), tendo sua origem numa teoria da biologia de Maturana e Varela *apud* NEVES, Marcelo da Costa Pinto. Da *Autopoiese à Alopoeise do Direito*. In: Anuário de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, n.º 5. Recife: Universitária. jan./jun., 1995, p. 273.

de direitos. A atual situação do direito de antena fora da rede, ao contrário, coíbe integração igualitária na sociedade. Niklas Luhmann é o introdutor desse conceito de autopoiese no direito, afirmando se tratar de um sistema que se reproduz primariamente com base nos seus próprios códigos e critérios, assimilando os fatores do seu meio-ambiente circundante (expectativas sociais), mantendo assim, a sua autonomia e identidade perante aos demais sistemas sociais⁴. A rede mundial transformou um direito prestacional que exigia a presença do Estado, numa liberdade individual. Todas as pessoas podem se valer da plataforma mundial para expor suas opiniões.

2 INTERNET E O GENEROSO DIREITO DE INFORMAR ON LINE

Pela Constituição de 1988, o direito de antena, a exemplo de outros países consistia na concessão por parte do poder público, de uso de uma frequência sonora ou televisiva para determinados grupos ou atores sociais para a veiculação de ideias, informações e comunicação. No caso brasileiro apenas para os partidos políticos. A rede mundial de computadores trouxe profundas mudanças e uma ampliação no direito de informar “on line”

Antes da rede, era o direito de antena um espaço dentro de um canal existente ou mesmo, que proporcionava as propagandas políticas partidárias e as propagandas políticas eleitorais, diferenciadas apenas pelo período e pela finalidade, sendo que a última apresentava os candidatos aos cargos eletivos.

A legislação infra-constitucional proporcionava também a abertura de um canal comunitário, por exemplo. Portanto, o direito de informação sem censura, a chamada liberdade de imprensa que nasceu nos Estados Unidos da América do Norte e na França, continua plena. No entanto, foi ampliada e ganhou contornos de direito que exigia a presença do Estado para fornecer os meios de informar e também regular os direitos de resposta, réplica e retificação, entre outros.

O direito positivo de informar é restrito aos partidos políticos, portanto, incipiente no Brasil, levando em conta o espaço nas emissoras de televisão de sinal aberto, na comparação com Portugal e Espanha, que cediam espaços mais

⁴ Idem. *Do Pluralismo Jurídico à Miscelânea Social: O Problema da Falta de Identidade da(s) Esfera(s) de Juridicidade na Modernidade Periférica e suas Implicações na América Latina*. In: Revista Direito em Debate, ano V, n.º 5. Rio Grande do Sul: Unijuí, 1992, p. 15.

generosos aos grupos minoritários ou organizados, bem como corporações empresariais e até mesmo sociedades artísticas.

A Constituição aponta dez direitos relativos à manifestação do pensamento, São eles: 1) direito de opinião, ou de manifestação do pensamento (art. 5.º, IV); 2) escusa de consciência (art. 5.º, VIII), 3) direito de informação jornalística (art. 220, parágrafo 1.º); 4) de antena ou de espaços nos veículos de comunicação (art. 17, parágrafo 3.º); 5) liberdade religiosa (art. 5.º, VI e VII); 6) liberdade de cátedra (art. 206, II); 7) direito de resposta e réplica (art. 5.º, V); 8) direito de comunicação (art. 220 até 224); 9) liberdade de expressão (5.º, IX) e 10) direito de informação (art. 5.º, XIV e XXXIII).

As emissoras de televisão chamadas de sinal aberto, que são concessões ou permissões públicas, não permitiam a participação da sociedade, ou seja, não concediam o direito positivo de informar para grupos organizados, universidades e outros. Essas emissoras tem como dever ampliar os espaços efetivos para toda sociedade, a fim de democratizar o processo de transmissão de ideias, opiniões e cultura. No entanto, como não há um dever previsível, pois as normas constitucionais assim exigem, fica patente a ausência desses espaços.

A rede mundial de computadores, por sua vez, traz o direito positivo de informar de forma ampla, pois a plataforma permite a criação de jornais e revistas, bem como de “blogs” e divulgação de conteúdos em redes sociais como o FACEBOOK. A criação de conteúdos diversos, com imagens estáticas e até vídeos é oferecida para todos os usuários. Com isso, o direito positivo de informar que era prestacional nos casos das emissoras de televisão, passa por uma profunda transformação. Torna-se no seu aspecto “on line” uma liberdade na rede de computadores, com acesso “erga-omnes” para todas as pessoas. Com isso todos os direitos relativos à manifestação do pensamento, como liberdade religiosa, de cátedra e de opinião política, por exemplo, ganham um espaço em nível mundial.

A Internet não reconhece as fronteiras físicas, pois ela acaba com as dificuldades de transmissão, bem como o alcance. As fronteiras geográficas deixam de existir, abrindo espaço para que todos os usuários dos computadores possam se expressar. A democracia ganha, pois, em 2017, com a censura instalada na Venezuela, muitas imagens com denúncias chegam pela rede mundial de computadores.

A Internet permite novos espaços para postagem de conteúdos e com isso, passa a ser um importante aliado da democracia.

As emissoras de televisão de sinal aberto brasileiras, mesmo sendo concessões do serviço público, não cumprem seu papel de jornalismo comunitário.

A Constituição de Portugal de 1976 foi primeira a tratar: Art. 37: “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos ou discriminações”. A lei maior portuguesa abre espaço para os partidos políticos, organizações sindicais e profissionais, de acordo com sua representatividade.

A televisão estatal portuguesa todos os dias fornece espaços para grupos folclóricos de dança e música, veteranos das guerras coloniais em Angola e Moçambique e outras pequenas entidades organizadas, entre os quais sindicais e profissionais. Nos programas levadas ao ar, os vários segmentos vão tratar dos assuntos e problemas que lhes são importantes.

No Brasil, essa ausência que demonstrar um grau de ineficácia normativo-jurídica poderia ser resolvido com a interpretação sistemática e principiologica dispositivos constitucionais (arts. 5º, IX e LIV; 215 e 220), que superariam as negações concretas desses direitos fundamentais de informação.

Os artigos garantem a liberdade de expressão intelectual, artística e de comunicação, cabendo ao Estado deveria garantir o pleno “exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e difusão das manifestações culturais”. Portanto, há necessidade de ampliação nos canais abertos.

Em nível internacional, o artigo 13 do Pacto de San José da Costa Rica, do qual é o Brasil signatário e ratificado pelo Decreto 678, de 1992, previu de modo mais aproximado à interpretação que se pretende. A Convenção é bastante clara na ampliação dos espaços, sem qualquer embaraço ou restrição oficial de cunho preliminar. Há ainda decisões da Corte IDH e da Comissão no sentido de conceder acesso.

Na Europa, a Lei Fundamental de Bonn, a Constituição Portuguesa, a Constituição Espanhola e a Constituição da Itália são exemplos do direito positivo de informar. As emissoras de televisão desses Estados europeus abrem generosos espaços nas suas grades para divulgação das diversos grupos. Reconhecem que a

democracia precisa de pluralismo de ideias e ganham um importante instrumento de fiscalização.

A Constituição da Alemanha traz o “*direito de se informar, sem impedimento, em fontes abertas a todos (...) e a liberdade de informação pela rádio, pela televisão e pelo cinema*” (artigo 5.º, n.º 1, da GG). No caso espanhol, artigo 20, n.º 1, alínea “d” há a prescrição do “*direito de comunicar ou receber livremente informação verídica por qualquer meio de difusão*”. Há uma referência expressa aos meios de forma genérica.

A Espanha, por sua vez, graças ao dispositivo e sua interpretação extensiva há transmissões televisivas em idiomas do País Basco, Catalunha e Galícia.

A “Lei Maior” portuguesa, estabelece no artigo 37, n.º 1 : “*todos têm direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações*”. Não há uma menção específica sobre os meios de consecução do direito previsto, embora os doutrinadores portugueses reconheçam à ampla e efetiva presença desse direito fundamental. São concedidos espaços televisivos aos partidos políticos no governo, e de, maneira democrática, aos que compõem a oposição ao governo, ou seja, se garante espaço igualitário à minoria parlamentar. O direito de antena português traz dispositivos autônomos no art. 38 e no art. 40, n.º 1, 2 e 3, tornando-o efetivo e não simbólico.

Os países citados fazem parte da União Européia, Em nível do Direito Comunitário, há vários protocolos aprovados em conjunto com o Tratado de Amsterdam, de outubro de 1997. Um dos dispositivos comunitários sobre o direito à informação como manifestação básica da democracia:

PROTOCOLO NO SISTEMA DE TRANSMISSÃO PÚBLICA NOS ESTADOS-MEMBROS (...) o sistema de transmissão pública nos Estados-membros é relativo diretamente às necessidades democráticas, sociais e culturais de cada sociedade e à necessidade de preservar o pluralismo dos meios (...)

Entende ser o dispositivo comunitário que se trata de uma maneira de garantir à democracia e também um instrumento de fiscalização dos poderes públicos.

Conceitualmente, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, comentam que o direito de antena traduz o direito ao espaço gratuito nos

meios de comunicação para a propagação de idéias, doutrinas e outras mensagens⁵. Maria Helena Diniz⁶, numa abordagem mais ampla, afirma que o chamado direito de antena: envolve a criação de empresas destinadas a difundir imagens, como na Espanha e Alemanha e o direito de resposta e réplica política, citando Portugal. Nesse aspecto, o direito é negativo, mas também alcança a transmissão de comunicação por meio de ondas.

No Brasil, em nível constitucional há apenas o dispositivo do art. 17, 3º; no qual ficam garantidos aos partidos políticos o acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei. A regulamentação da norma constitucional de eficácia limitada, em nível de lei ordinária, estipula as propagandas política eleitoral e partidária.

A legislação infraconstitucional estabeleceu, embora ainda de forma bastante acanhada, o direito positivo de informar, através, inicialmente, da Lei nº 8.977/95. Se registrar essa abertura de espaço de comunicação na televisão – incluindo a transmissão a cabo e de comunicação televisiva⁷.

3. A LEGISLAÇÃO INFRA-CONSTITUCIONAL DO BRASIL

No Brasil, a Lei da TV a Cabo⁸ regulou o direito positivo de informar com espaços destinados ou concessões para as associações comunitárias e fundações, determinado a ampliação do direito de antena, com a criação de três canais gratuitos de uso da comunidade⁹. As operadoras estão obrigadas a distribuir

⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007, p.103.

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*, Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 150.

⁷ Segundo as noções convencionalmente utilizadas, referentes a Convenção Internacional de Telecomunicação de Madri (6 de dezembro de 1932) e de Buenos Aires (22 de dezembro de 1952), por telecomunicação se entende uma emissão, transmissão ou recebimento de sinal, de escrito, de imagem, de som ou de informação de qualquer natureza, pelo fio ou cabo, incluindo os de fibra ótica, bem como outros meios de sistema eletromagnético.

⁸ Lei nº 8.977/95. Art. 2º O serviço de TV a Cabo consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, mediante transporte por meios físicos. Esses sinais compreendem programas similares de rádio e televisão, mas podem ser também programas que caracterizam outras formas de subserviços.

⁹Art. 23. A operadora de TV a Cabo, na sua área de prestação do serviço deverá tornar disponíveis canais para as seguintes destinações:

I – CANAIS BÁSICOS DE UTILIZAÇÃO GRATUÍTA

.....omissis.....

E) um canal universitário, reservado para uso compartilhado entre as universidades localizadas no município ou municípios da área de prestação do serviço;

a programação de canais de VHF e UHF gratuitamente nas cidades onde não existam geradoras, sendo que onde há apenas uma retransmissora, a operadora não é obrigada a transmitir¹⁰.

O legislador ordinário cumpriu pelo menos nas emissoras de televisão pagas a vontade do constituinte e, como dever, ampliou o direito de acesso aos veículos de comunicação de massa ou massivos¹¹. Várias entidades universitárias e comunitárias foram formadas objetivando assegurar participação nesse tipo de televisão.

Vale ressaltar que, ao destinar um canal para uso universitário, quis o legislador assegurar acesso aos meios de informar, não apenas às universidades, mas também a outras instituições de nível superior, as chamadas faculdades, centros universitários e outras entidades de ensino nessa hierarquia. A finalidade foi garantir um espaço, para mostrar não apenas a produção científica e intelectual como também garantir a divulgação de serviços de extensão destinados à comunidade, além da cultura.

Ao tratar, no art. 23 do Capítulo V “Da Operação do Serviço”, a Lei nº 8.977/95 prevê que a operadora de TV a Cabo, na sua área de prestação do serviço, deverá tornar disponíveis canais para algumas destinações, entre os quais os canais básicos de utilização gratuita e participações da comunidade.

Vera Maria Nusdeo Lopes¹² afirma haver um avanço, mas contido pelo dispositivo seguinte, o qual determina que, em caso de procura maior que a oferta de canais, a escolha será feita pela operadora, justificadamente, levando em

F) um canal educativo/cultural, reservado para utilização pelos órgãos que tratam de educação e cultura no Governo Federal e nos governos Estadual e Municipal com jurisdição sobre a área de prestação de serviço;

G) um canal comunitário aberto para utilização livre por entidades não governamentais e sem fins lucrativos .

¹⁰ Atualmente, as operadoras pagas transmitem a TV Câmara, a TV Senado, TV Justiça, um outro canal para o legislativo estadual e em algumas cidades, ainda um canal para a Câmara de Vereadores, que não é legalmente exigido das operadoras.

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 11. O título aponta já para o núcleo essencial do debate a empreender: o que deve (e pode) uma constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna às imposições constitucionais.

¹¹ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 316-317 Nesse sentido, a autora diz que o art. 5º e o art. 23, combinados, exigem que as operadoras de TV devam manter, obrigatoriamente, três tipos de canais.

¹² Idem, ibidem, p. 318. Note-se que o art. 3.º da Lei da TV a Cabo prescreve que este tipo de serviço é destinado a promover a cultura universal e nacional, a diversidade de fontes de informação, o lazer e o entretenimento, a pluralidade política e o desenvolvimento social e econômico do país. As emissoras de TV a cabo deverão oferecer, publicamente, os canais destinados à prestação eventual ou permanente de serviços (art. 24, parágrafo 1º), o que significa, sem dúvida, uma regra consentânea com a busca da igualdade do direito de utilização dos meios de comunicação por todos os setores da sociedade.

consideração o direito de expressão e o exercício da livre concorrência, bem como a gestão de qualidade e eficiência econômica da rede.

Todos os segmentos da sociedade deveriam dispor dos instrumentos de informar, inclusive implementando a construção de um Estado Democrático de Direito plenamente participativo.

Importante fazer a ressalva que um percentual muito pequeno da população possui o dispositivo do cabo, que é pago. A maioria assiste apenas às emissoras de sinal aberto.

Os dispositivos do cabo deveriam alcançar a chamada televisão de sinal aberto, que chega a, praticamente, todas as residências¹³.

No Brasil não há censura, ou seja, há um direito pleno e efetivo no aspecto negativo, mas como estabelece Gomes Canotilho, para que o direito de informação seja pleno precisa completar todas as suas quatro vertentes que precisam ser observadas: de informar positivo, de se informar e de ser informado. Não obstante, as lições citadas, no tocante ao direito de antena.

4 O CARÁTER DEMOCRÁTICO DA LIBERDADE NA INTERNET

O direito de informar consiste doutrinariamente, dentro de um Estado Social Democrático de Direito, de um bem que pertence à todos dentro da dignidade da pessoa que garante ao ser humano o exercício de dez direitos relativos à manifestação do pensamento. Não pode ser titularizado nas mãos de um reduzido ou grande segmento da sociedade, que teria o privilégio de fazer circular as mensagens, como notícias, doutrinas, críticas, propagandas e publicidades.

Todas as pessoas são titulares desse direito. Pertence aos telespectadores dos veículos de comunicação de massa, aos proprietários dos mesmo veículos, às associações e grupos organizado e as pessoas. Devem também ser estendidos aos sindicatos, universidades, associações de moradores e outros. São direitos de toda a sociedade, incluindo minorias e hipossuficientes.

¹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Obra citada, p. 181. Nesse sentido, afirma o autor que, no ano de 1986, a TV Globo já somava quarenta e oito emissoras afiliadas, atingindo 17 milhões de domicílios em 98 por cento dos Municípios brasileiros.

A internet assegura total acesso às pessoas configurando uma liberdade, embora se preservem os instrumentos de controle para os abusos e violações de direitos. Essa liberdade visa dar possibilidade ao povo de se manifestar, bem como de garantir voz aos que não têm espaço nos veículos de comunicação de massa de grande penetração, que formam a opinião pública.

Para Carlos Fayt, a liberdade de expressão não pode ser concebida como um monopólio, em mãos de grupos, que fazem circular as notícias e expõem suas opiniões sobre o sucesso que produzem a interação humana. O argentino revela a preocupação com o modelo do seu país, que como no exemplo do Brasil, não amplia o acesso ao direito de informar positivo¹⁴. A liberdade de expressão e os direitos de informação pertencem à sociedade inteira, pois são responsáveis pela formação da “opinião pública”. E nas democracias, por meios das eleições, os dois direitos relativos à manifestação do pensamento transmitidos pela televisão acabam por definir os ocupantes de dois dos três “poderes” ou funções do Estado.

Apenas como um amplo acesso aos veículos de comunicação televisivos, pode-se democratizar a informação e a expressão, deixando de ter apenas uma força simbólica como direito fundamental. É um instrumento de acesso para outras liberdades, que deve ser cuidado e defendido por cada um dos cidadãos, como inapreciável bem de cada um e da comunidade.

“o que se constata na prática é a existência de uma lei cheia de restrições, que prescreve até mesmo a obrigatoriedade de residência num raio de um quilômetro, como é o caso da Lei 9.612/98. Vale dizer, a lei configura o próprio embaraço e sua interpretação imposta aos tribunais, pelos controladores dos meios de comunicação, mais ainda”¹⁵.

Ao abordar as características dos direitos fundamentais constitucionalizados, Gustavo Zagrebelsky afirma que o único conteúdo sólido que a ciência de uma Constituição pluralista deveria defender rigorosa e decididamente contra as agressões de seus inimigos é a pluralidade dos valores e princípios¹⁶. Nesse contexto, há necessidade desses meios agora não disponíveis, para que no futuro possam efetivar a pluralidade de valores presente na democracia. Numa boa

¹⁴ FAYT, Carlos S. *La omnipotencia de la prensa. Su juicio de realidad en la jurisprudencia argentina y norteamericana*, Buenos Aires: La Ley, 1994, p. 84.

¹⁵ COELHO NETO, Armando Rodrigues. *Direito de Antena e Liberdade de Expressão*, in <http://jusvi.com/artigos/25830/1>, acesso em 04/09/2014.

¹⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil – ley, derechos, justicia*, p. 17.

interpretação sistemática e principiologia, não pode haver restrições de nenhuma espécie. A ausência dos meios necessários, portanto, contrária a vontade constitucional. .

Um direito de antena democrático pode conceder os meios necessários para dar “voz” aos diversos setores da sociedade. Pontua-se que o direito de antena ainda esbarra em questões culturais, ideológicas e até mesmo de caráter moral com relação à sua efetiva implantação.

Trata-se daquilo que Marcelo Neves chama de legislação simbólica¹⁷, ou seja, algo diferente do fático e real, que foi desenvolvido na teoria alemã¹⁸.

Mediante uma distinção chamada típico-ideal entre funções instrumentais, expressivas e simbólicas da legislação, Marcelo Neves define a legislação simbólica como aquela em que há o predomínio ou hipertrofia da função simbólica. Em especial, como no caso as que são político-ideológica em detrimento da função jurídico-instrumental, esta última de caráter normativo-jurídico. Dessa maneira, a marca distintiva da legislação simbólica do direito de antena consistiria no que Neves afirma: “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico.”

A ausência de um efetivo direito de antena serve às finalidades políticas, de afastar o povo. Fica claro, portanto, que existe um déficit de concreção normativa, principalmente para os hipossuficientes, no tocante a possibilidade de inclusão e de divulgação dos costumes e tradições.

5 EUA: RACISMO, QUEIMA DA BANDEIRA E DECENSY ACT

No constitucionalismo do século XVIII, França e os Estados Unidos da América do Norte colocaram a liberdade de expressão e de informação NAS “cartas de direito”. No caso norte-americano constou na primeira emenda, sempre vista como um direito negativo, pois a Suprema Corte sempre negou aos Estados a elaboração de direitos de resposta. Há preferência por sanções posteriores e as indenizações pecuniárias pagas pelos autores dos abusos.

¹⁷ NEVES, Marcelo. *A força simbólica dos direitos humanos*, p. 3.

¹⁸ NEVES, Marcelo A. *Constitucionalização Simbólica*, p.4..

Os direitos de resposta, réplica e retificação fortalecem a liberdade de expressão, uma vez que permitem versões diferentes e informações contrárias. Mas, os norte-americanos acreditam que a retirada de conteúdos antes do devido processo legal é censura e resolvem a questão com pagamento de indenizações por danos morais e materiais.

No aspecto de proibição de censura, embaraço ou verificação antecipada de conteúdo, a Corte dos EUA prestigia de forma absoluta à Primeira Emenda: “O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos”.

Esse tema é importante nos dias atuais de manifestações de conteúdo racista também alcançadas pela proteção, como as ocorridas em agosto de 2017.

Essa liberdade alcança manifestações racistas e até mesmo outras nada simpáticas como a da queima da bandeira norte-americana apreciada no caso *Texas vs. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) e alcança outra sentença que permite até mesmo à divulgação de documentos oficiais secretos a que a imprensa tenha acesso *New York Times Co. vs. United States*, 403 U.S. 713 (1971).

Essas decisões trazem uma verdadeira cultura de liberdades, embora o Poder Legislativo tenha achado importante determinar que os sites que hospedam conteúdo gerado por terceiros, como as redes sociais, estejam autorizados de governança para implementar políticas internas de controle violar de forma automática à liberdade de expressão dos seus usuários. São autorizadas a supressão de imagens pornográficas, ainda quando produzidas de forma lícita e divulgadas com o consentimento dos retratados.

Em 1997, uma sentença da Suprema Corte consagrou o princípio da liberdade de expressão no âmbito da internet¹⁹, invalidando por inconstitucionalidade partes da legislação *Communications Decency Act (CDA)* de 1996, que trazia previstos determinações sobre comportamentos chamados éticos para a utilização da rede. Durante a administração do governo Bill Clinton, foi sancionada a “Lei de Telecomunicações”, como um marco ao qual se regulava outra legislação chamada de *Communications Decency Act*, que impunha responsabilidades penais pela

¹⁹ *Reno vs. A.C.L.U. – American Civil Liberties Union* (1997).

transmissão “on line” de material obsceno ou indecente destinados aos menores de idade. Foi uma tentativa do governo Bill Clinton de controlar a internet²⁰.

O português João Ramos de Souza cita que a inconstitucionalidade da Lei da Decência nas Comunicações foi um importante passo no sentido de definir que a liberdade de expressão também poderia ser manifestada pela internet²¹. Entre outras coisas, a legislação pretendia criar uma lista de “palavras proibidas” que não poderiam ser usadas em “chats” nem publicadas em páginas da web por serem consideradas obscenas. Este talvez seja o absurdo mais evidente, pois proibir, por exemplo, a palavra “seios”, por exemplos, poderia excluir um site de medicina na área de ginecologia.

No caso julgado em 1997²², a Suprema Corte dos Estados Unidos colocou em evidência de forma pioneira um novo conflito de interesses e direitos como consequência da utilização das novas tecnologias ainda não desenvolvidas totalmente.

Na decisão pioneira, a American Civil Liberties Union, junto com outras organizações e particulares de direitos civis e direitos na internet²³, reclamou a inconstitucionalidade da legislação por violação da Primeira Emenda da Constituição²⁴.

No caso concreto, se revisaram por inconstitucionalidade três dispositivos da Communications Decency Act (CDA) ou Lei de Decência nas Comunicações: a primeira tipificava como delito a transmissão de uma comunicação indecente, sabendo-se de quem a receberia era um menor de 18 anos²⁵; a segunda²⁶, descrevia como delito o uso de um serviço interativo de computação para enviar a uma pessoa determinada menor de 18 anos uma comunicação patentemente ofensiva; a terceira²⁷, tipificava como criminoso a exibição de material patentemente ofensivo, de tal modo que seja acessível a um menor de 18 anos.

²⁰ MOLES PLAZA, Ramón Jordi. *Derecho y control em internet – La regulabilidad de Internet*, p. 19.

²¹ RAMOS DE SOUZA, João. *Supremo Tribunal dos E.U.A <in> Sub Judice – Justiça e Sociedade – Revista Trimestral(1998/1999)*,p.193

²² BETONI, Eduardo Andrés. *Libertad de expresión em El Estado de derecho – Doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*, p. 91.

²³ MOLES PLAZA, Ramón Jordi. *Derecho y control em internet – La regulabilidad de Internet*, p. 19.

²⁴ O Congresso não elaborará leis que..... restrinjam a liberdade de expressão”

²⁵ SECTION 223 (a) (1) (B).

²⁶ SECTION 223 (d) (1) (A)

²⁷ SECTION 223 (d) (1) (B)

Mas, na sentença deve ser destacada a questão doutrinariamente que aponta a rede mundial como um campo democrático para qualquer pessoa manifestar sua opinião, expressar ideias e divulgar conteúdos de maneira efetiva.

6 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

Todos os direitos relativos à manifestação do pensamento foram impactados de forma positiva pela internet, criando uma Sociedade de Informação e de Comunicação. O canadense Marshall McLuhan ao abordar aspectos da teoria da comunicação escreveu ainda no século XX sobre uma sociedade de informação que chamou de “Aldeia Global”, na qual o meio era a mensagem. Hoje os vários tipos de mensagens se confundem com os meios nessa nova sociedade da informação. Todos os tipos de mensagens servem como instrumento de circulação dos conteúdos, que são livres de postagem e livres no tocante ao acesso.

A Internet transformou um direito prestacional em liberdade pública, pois os espaços vão desde a criação de conteúdos, páginas ou manifestações por meio das redes sociais. Uma rede de redes de computadores instaladas em diferentes partes do mundo e interconectadas entre si mediante linhas de comunicação de alta velocidade imediata.

A palavra “net” significa rede e no caso, de informática. Por isso, a primeira consequência é que tecnicamente devemos pensar em uma série de computadores conectados uns aos outros, mas que estão em lugares físicos diferentes. Essa imensa rede de computadores não tem um centro nevrálgico que dirige ou controla a informação.

A inclusão social que aqui defendemos, assim e ainda mais, parece ser uma ideia apropriada quando imaginamos um modelo jurídico-político, almejado para o século XXI, que nos afasta do formalismo para que a haja a adoção da promoção social e a implementação do que é justo, afinal:

Se se trata de criar um espaço público, num mundo globalizado e complexo, as vozes a serem escutadas não podem ficar restritas a uma representação formal dos governos. Certamente, o maior desafio para conseguir uma autêntica democratização da política internacional consiste em produzir um

espaço público de acesso relativamente irrestrito e com capacidade real de influir no processo decisório sobre questões globais²⁸.

A Internet é um meio de comunicação de massa mais utilizado no mundo, com características e problemáticas próprias que serão discutidas. No entanto, a rede se presta tenha outras funções, como venda de produtos, telefonia e transmissão de dados pessoais, entre outros. Por isso, há outras definições devido à abrangência da comunicação feita e da pluralidade de instrumentos. Tecnicamente, trata-se de uma grande rede mundial que liga um elevado número de computadores no mundo todo, mas disponibilizada um campo de circulação de informações nunca antes conhecido.

O resgate dos valores culturais das regiões por meio da divulgação dos veículos de comunicação não pode soar excessivo em nossos tempos, pois a democracia é o governo da maioria, mas com respeito e voz para as minorias. A auto normatividade nacional aí existente, numa sociedade complexa como a atual, é perniciosa, pois não permite dar voz aos que não tem voz.

Essa inovação tecnológica provocou nos últimos anos uma mudança substancial no mundo e nas transmissões dos vários tipos de informação, que alcançam todo o planeta. Com uma transmissão de maneira muito rápida, acredita-se ser a internet uma quinta etapa evolutiva, depois de copistas, imprensa escrita, emissoras de rádio e emissoras de televisão.

Há uma convergência de tecnologias na internet, mas para este estudo acadêmico deve ser ressaltada que a matéria prima é a informação, seja qual for a classificação desta.

Trata-se de um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina qualquer para outra que esteja conectada na rede, possibilitando, dessa forma um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida e eficiente e sem limitações de fronteiras, culminando na criação de mecanismos de relacionamento.

²⁸ LEIS, Héctor Ricardo. Globalização e democracia: necessidade de oportunidade de um espaço público transnacional. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, nº 28, ano 10, julho, 1995, p. 48-67.

7 CONCLUSÕES

Os direitos humanos ou fundamentais de informação e as liberdades de expressão são conquistas da sociedade moderna dentro de uma construção histórica ainda inacabada, mas que avançou muito com plataforma. O italiano Norberto Bobbio assevera que essa construção “geracional” dos direitos fundamentais ocorre dentro do que denomina progresso moral da humanidade, falando em três dimensões.

Uma das questões dos avanços tecnológicos e sociais é justamente o que ocorre com a Internet, uma plataforma que tornou possível a concretude dos direitos relativos à manifestação do pensamento, que podem ser exercidos de forma democrática. Todas as pessoas são titulares.

As democracias atuais devem buscar a efetivação comunicação e da circulação da informação, com base nos princípios e nas disposições constitucionais democráticas das respectivas constituições.

As novidades permitiram que as pessoas pudessem produzir seus conteúdos dentro desses direitos, desde que respeitem os limites estabelecidos como os direitos da personalidade, proibição de anonimato, direito de resposta, entre outros.

A rede de computadores tornou um direito de segunda dimensão em uma liberdade que não conhece fronteiras físicas ou geográficas.

A “Lei Maior” proclama direitos fundamentais de informação que não são efetivados, pois há um déficit dessa concreção jurídico-normativa constitucional. Não se constitui somente um problema reduzido à questão da ineficácia das normas, mas também a hipertrofia de sua função simbólica. Como ficou patente na comparação com os modelos europeus e dos tratados internacionais, a questão do déficit é um problema da sociedade brasileira. No entanto, levando-se em conta os efeitos decorrentes da expansão do código do poder econômico em relação à perda da capacidade da Constituição, quer se ressaltar que há nos espaços do direito de antena crescer, independente da rede mundial.

Os interesses econômicos das emissoras de televisão acabam se expandindo no sentido de anular a efetivação desse conteúdo relevante da democracia. É necessário incrementar a participação da população na divulgação de idéias, manifestações sociais e culturais, assegurando meios para realizar essas

manifestações. Cria-se a ilusão de direitos fundamentais de informação constitucionalmente consagrados e obstrui-se, ao mesmo tempo, uma discussão conseqüente dos fatores que impedem a sua concretização, que visam ampliar o acesso ao direito positivo de informar.

É um direito que deveria fazer parte do cotidiano da população que, em última instância, é à base de sustentação da democracia, pois as emissoras formam a opinião pública, que definem o Legislativo e o Executivo.

No Brasil, com riqueza cultural diversificada, a falta de espaço para as minorias serve como limitador para divulgação das minorias. E nisso, a legislação simbólica serve aos seus propósitos: a) confirmação de valores sociais; b) demonstração da capacidade de ação do Estado; c) fórmula de compromisso dilatatório.

Uma proximidade do Estado e do direito com sua base humana mais elementar pode significar uma inclusão de mais vozes em seu exercício, bem como criar uma real possibilidade, via edificação de um ambiente propício para tanto, de uma postura mais inclusiva, que torne possível, o nascimento de um novo direito de informação, Seria, sem dúvida, mais inclusivo e menos excludente, mais propositivo e menos impositivo, mais concreto e menos formal, mais efetivo e menos declarativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. *Estatuto constitucional da actividade de televisão*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

ALMEIDA, André Mendes de. *Mídia eletrônica – Seu controle nos EUA e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 13.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: campus, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6^a ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.

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

_____. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CORASANITI, Giuseppe. *Trasparenza, pluralismo, interventi pubblici nella disciplina delle imprese editoriali*. Padova: CEDAM, 1988.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*, Vol. 2, Saraiva: São Paulo 2ª, 2005.

FAYT, Carlos S. *La omnipotencia de la prensa. Su juicio de realidad en la jurisprudencia argentina y norteamericana*. Buenos Aires: La Ley, 1994.

FERREIRA, Pinto Luiz. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

LEIS, Héctor Ricardo. Globalização e democracia: necessidade de oportunidade de um espaço público transnacional. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, nº 28, ano 10, julho, 1995, p. 48-67.

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

MARTINEZ, María Salvador. *La libertad de la televisión*. Barcelona: Cedecs, 1998.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NESPRAL, Bernardo. *Derecho de la información – periodismo, deberes y responsabilidades*. Editorial B de F. Montevideo, Uruguay. Buenos Aires, Argentina. 1999

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

------. *Entre Têmis e o Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*, (tradução do autor), 2ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 2008.

------. *Da Autopoiese à Alopoiese do Direito*. In: Anuário de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, n.º 5. Recife: Universitária. jan./jun., 1995.

------. *A força simbólica dos direitos humanos*. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado, n.º 4: Salvador.out/Nov/dez., 2005.

NOBRE, Freitas. *Lei da informação: lei de imprensa, rádio, televisão e agências de notícias*. São Paulo: Saraiva, 1968.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 2001.

ZACCARIA, Roberto. *Diritto dell'informazione e della comunicazione*. Padova: CEDAM, 1998.

_____. *Materiali per un corso sulla libertà di informazione e di comunicazione*. Padova: CEDAM, 1996.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2007

ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo; CLEMENTE, Michele e LODATO, Maria Gabriella. *La responsabilità professionale del giornalista e dell'editore*. Padova: CEDAM, 1995.