

Os direitos fundamentais e o valor da liberdade de expressão¹

*Monike Silva Póvoas**

Resumo

Os direitos fundamentais podem ser definidos como os direitos do homem reconhecidos e positivados no sistema constitucional de um Estado – no caso do Brasil, atualmente na Constituição Federal de 1988 – e que consagram os valores mais importantes da coletividade, aqueles que irão comandar a vida social e orientar as ações dos poderes públicos, dentre os quais se insere a liberdade de expressão. O presente artigo procura destacar o valor da liberdade de expressão como direito fundamental e especialmente como uma garantia da democracia.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Liberdade de expressão. Democracia.

Introdução

Desde a constituição do Estado, através do pacto social, buscam os homens a proteção de seus direitos. Primeiramente contra o inimigo externo, posteriormente contra eles próprios, prevenindo-se do abuso das liberdades individuais.

A evolução para um estado democrático de direito proporcionou a previsão constitucional dos direitos fundamentais, especialmente os de igualdade e de liberdade, bem como das garantias para a sua efetivação.

Recebido em: 30/11/2014 | Aprovado em: 22/01/2015

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v29i1.5185>

¹ Artigo elaborado como trabalho de conclusão da disciplina Teoria política do mestrado em Ciência do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí.

* Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/Univali. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Juíza de Direito da comarca de Rio Negrinho/SC. E-mail: mspovoas@tjsc.jus.br

É consenso na ordem normativa constitucional contemporânea que os direitos fundamentais consagram os valores mais importantes da coletividade, os quais se propõem a comandar a vida social e orientar as ações dos poderes públicos.

Dentre esses direitos merece destaque a direito à liberdade, que representa tanto a garantia do indivíduo de não sofrer qualquer restrição ou impedimentos no exercício de uma atividade, de um direito ou de algo que se deseje realizar como a garantia à participação nas decisões políticas da sociedade em que se vive.

E, como seu corolário, o direito à liberdade de expressão, à livre exposição de ideias, pensamentos, opiniões e sentimentos. Sem liberdade não é possível falar em dignidade, nem em desenvolvimento sadio. Sem a proteção à liberdade, muitos outros direitos perdem sua razão de ser. Sem liberdade de expressão não há democracia.

O presente artigo emprega o método indutivo para a captação, tratamento e relato dos dados colhidos durante a pesquisa.

Um breve histórico dos direitos naturais do homem aos direitos fundamentais²

A filosofia (ou doutrina) jusnaturalista foi a primeira a conceber o homem como titular de direitos naturais e inalienáveis.

Do Antigo Testamento herdou-se a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, criado à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina greco-romana e do cristianismo originaram-se, respectivamente, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens perante Deus. Os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade também encontram raízes na filosofia clássica.³

Há quem reconheça, aliás, que o denominado *jusnaturalismo* tenha origem na cultura grega, quando Platão se referia a uma justiça inata, universal e necessária. Todavia, destaca-se o pensamento de São Tomás de Aquino que, além

² Conteúdo elaborado com base nas obras: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. 5.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 38.

de defender a concepção cristã da igualdade dos homens, profetizava a existência de duas ordens distintas, formadas pelo direito natural e pelo direito positivo.

Foi igualmente com a doutrina de São Tomás de Aquino que o valor fundamental da dignidade da pessoa humana, entendido como “um valor próprio, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem”, teve particular relevância.⁴

A partir dos séculos XVII e XVIII, a doutrina jusnaturalista atinge seu apogeu em termos de desenvolvimento. Paralelamente, inicia-se um processo de laicização do direito natural, que vai culminar no pensamento iluminista.

Em suas teorias, Hugo Grócio⁵ apelou à razão como único fundamento do Direito, afirmando sua validade universal, pois comum a todos os seres humanos, independentemente de suas crenças religiosas.

Thomas Hobbes⁶, por sua vez, atribuiu ao homem a titularidade de determinados direitos naturais que, entretanto, somente alcançariam sua validade no “estado de natureza”, pois, no mais, estariam à disposição da vontade do soberano.

Relevante para o pensamento iluminista foi também a doutrina de John Locke (século XVIII), o primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, em especial ao soberano e aos detentores do poder.

Para Locke, o homem vivia num estado de natureza, guiado por esses direitos essenciais, mas – aqui desenvolvendo a ideia do contrato social, já propaganda por Hobbes – Locke teria o poder de organizar o Estado e a sociedade de acordo com sua razão e vontade.

Desse “estado de natureza”, seja ele pacífico (como em Locke) ou violento (como em Hobbes), o homem sentiu a necessidade de uma proteção maior para si e para seus bens, contra os membros da própria comunidade e aqueles que não pertenciam a ela.

Segundo a teoria de John Locke,

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 38.

⁵ MACEDO, Paulo Emílio Vautthier Borges de. *Hugo Grócio e o Direito: o jurista da guerra e da paz*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 75.

⁶ RIBEIRO, Renato J. *Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2004. p. 45-46.

[...] de tantos direitos que o homem natural possui, ele apenas tem uma fruição precária e constantemente exposta à usurpação por outrem, em suma, uma fruição “muito perigosa e muito incerta”. [...] Faltam três condições num tal estado: uma lei estabelecida, fixada, conhecida, admitida na base de um acordo geral sobre o critério de bem e de mal; um juiz competente e imparcial para aplicar essa lei; uma força coercitiva para impor a execução da sentença do juiz. [...] os vemos romper a unidade da grande comunidade humana onde vivem, a fim de se constituírem em sociedades civis particulares, mediante convenções particulares.⁷

Precisamente nesse momento da história, segundo Celso Lafer, “foram lançadas, assim, as bases do pensamento individualista e do jusnaturalismo iluminista do século XVIII, que, por sua vez, desaguou no constitucionalismo e no reconhecimento de direitos de liberdade dos indivíduos considerados como limites ao poder estatal”.⁸

Em meados do século XVIII, principalmente com Rousseau, na França, Thomas Paine, na América, e Kant, na Alemanha (antiga Prússia), chega ao seu ponto culminante o processo de elaboração doutrinária do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo.

É o pensamento de Kant, segundo Norberto Bobbio, o marco dessa fase dos direitos humanos. Para a teoria de Kant, o homem natural tem um único direito, o direito de liberdade, entendida como “independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro”, estando os demais direitos, como o direito de igualdade, nele incluídos.⁹

Para Bobbio, os direitos do homem nascem quando o aumento do poder do homem sobre a natureza e sobre os outros homens cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas carências. Àquelas correspondem os direitos de liberdade, ou um não agir do Estado; a esses, os direitos sociais, ou uma ação positiva por parte do Estado.¹⁰

Durante a Idade Média, surgiram as primeiras declarações de direitos e, dentre elas, a mais célebre foi a declaração de direitos outorgada pelo rei João Sem Terra, em Runnymede, na Inglaterra, assinada no ano de 1215, quando coagido pelos barões e pelo clero. Foi chamada Magna Carta, na qual o rei concedia, perpetuamente, em seu nome e de seus sucessores, “para todos os homens livres do reino de Inglaterra, todas as liberdades, cuja continuação se expressam, transmissíveis a seus descendentes” (BOBBIO, 1992, p. 73-74).

⁷ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 38.

⁸ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 122-123.

⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 73-74.

¹⁰ BOBBIO, 1992. p. 5-6.

Muito embora fosse destinada a sustentar o privilégio dos donos de terras e os direitos dos homens livres, a Magna Carta serviu como um símbolo das liberdades públicas.

Depois vieram a Petição de Direitos (*Petition of Rights*, 1628), o *Habeas Corpus Act* e, ainda, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*, 1688) que fez surgir, para a Inglaterra, a monarquia constitucional submetida à soberania popular (afastando a ideia de que o poder real era divino). A *Bill of Rights* teve John Locke como seu principal teórico e serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX.

A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (uma das treze colônias americanas), de 12 de janeiro de 1776, pode ser considerada a primeira declaração de direitos em sentido moderno, pois se preocupava com a estrutura de um governo democrático, proclamando limitações ao poder estatal, inspiradas na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem.

Posteriormente, os Estados Unidos da América, em congresso, adotaram, por unanimidade, em 4 de julho de 1776, uma declaração de Independência, de autoria de Thomas Jefferson, que assim dispunha:

Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis; que, entre estes, estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que a fim de assegurar esses direitos, instituem-se entre os homens os governos, que derivam seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhes os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para lhe realizar a segurança e a felicidade.¹¹

A Constituição dos Estados Unidos, aprovada na Convenção de Filadélfia, em 17 de setembro de 1787, inicialmente não continha uma declaração dos direitos fundamentais do homem, entretanto, alguns estados só concordaram em aderir se o documento incluísse uma Carta de Diretos, o que acabou dando origem às dez primeiras emendas à Constituição da Filadélfia, das quais destacamos a primeira delas: “liberdade de religião e culto, de palavra, de imprensa, de reunião pacífica e direito de petição¹².”

¹¹ Apud. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 158-159.

¹² Constituição dos Estados Unidos da América -1787. Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Históricos/>. Acesso em: março 2014.

Em 26 agosto de 1789, na França, foi proclamada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que dispunha, em seu artigo XI: “A livre comunicação do pensamento e da opinião é um dos direitos mais preciosos do homem, todo cidadão pode, pois, falar, escrever, imprimir livremente, salvo quando tiver que responder ao abuso desta liberdade, nos casos previstos pela lei¹³.” É a consagração do princípio da liberdade.

Para José Afonso da Silva, a Declaração dos Direitos do Homem representou

[...] o documento marcante do Estado Liberal e que serviu de modelo às declarações constitucionais de direitos do século passado e deste [...]. O texto da Declaração de 1789 é de estilo lapidar, elegante, sintético, preciso e escoreito, que em dezessete artigos, proclama os princípios da liberdade, da igualdade da propriedade e da legalidade e as garantias individuais liberais que ainda se encontram nas declarações contemporâneas, salvas as liberdades de reunião e de associação que ela desconhecia, firmado que estava numa rigorosa concepção individualista.¹⁴

A Declaração dos Direitos do Homem traz uma inversão da tradicional relação entre os direitos dos governantes e as obrigações dos súditos, pois, primeiro afirma que os indivíduos têm direitos e, depois, que o governo, em consequência desses direitos, tem a obrigação de garanti-los.

Finalmente, em resolução da III Sessão Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo artigo 19 assim dispõe: “Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão, direito esse que inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões, e de procurar, receber e transmitir informações e ideias, por quaisquer meios e independentemente de fronteiras¹⁵.”

Dalmo de Abreu Dallari entende que a Declaração Universal dos Direitos do Homem acabou por consagrar três objetivos fundamentais:

¹³ Declaração de Direitos do homem e do cidadão - 1789. Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Table/Documentos-Historicos/>. Acesso em: março 2014.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 162.

¹⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948. Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global-Declaracoes-e-Tratados-Internacionais-de-Protecao/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: março 2014.

[...] a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições;

a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstâncias, os direitos fundamentais serão respeitados, **a possibilidade dos direitos**, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas¹⁶ (grifo nosso).

A primeira Constituição brasileira a subjetivar e positivar os direitos do homem foi a do Império, de 1824, que, inclusive, já consignava, quase que integralmente, os direitos individuais dos cidadãos brasileiros. As demais constituições passaram a contemplar inúmeros outros direitos, contudo foi com a atual Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, que os direitos fundamentais experimentaram seu auge, ao eleger a dignidade humana como princípio fundamental do estado democrático de direito.

Definida como a essência de todos os direitos humanos, a dignidade reúne quase todos os direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional, dentre os quais se destacam a liberdade de pensamento e de expressão, a liberdade de imprensa (ou liberdade de informação) e, ainda, o direito à honra, à vida privada, à imagem, e à intimidade.

Com a nova Carta, adota-se o conceito de estado democrático de direito, que reúne as concepções de estado de direito e de estado democrático. O primeiro tem origem liberal e caracteriza-se, basicamente, pela 'submissão à lei', a 'divisão dos poderes' e a 'garantia dos direitos fundamentais'. O segundo tem como alicerce o princípio da soberania popular como garantia geral dos direitos fundamentais do homem.¹⁷

Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, a Carta de 1988 é a primeira constituição que eleva à categoria dos direitos fundamentais os direitos sociais, que nas constituições anteriores constavam no capítulo pertinente à ordem econômica e social. A partir da Constituição de 1988, torna-se inconcebível separar os valores liberdade (diretos civis e políticos) e igualdade (direito sociais, econômicos e culturais).

Especificamente quanto aos direitos fundamentais, a Constituição de 1988 representou um marco na história do constitucionalismo pátrio por tratá-los

¹⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 179.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 116-121.

com a merecida relevância, especialmente por lhes conferir um *status jurídico* nunca antes reconhecido.

Ingo Sarlet¹⁸ destaca, entre as inovações da Carta de 1988 no que se refere aos direitos fundamentais:

- a) a sua situação topográfica, ou seja, positivados no início do texto constitucional, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais;
- b) a utilização da terminologia 'direitos e garantias fundamentais', rejeitando a já superada expressão 'direitos e garantias individuais';
- c) a previsão dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio;
- d) a atribuição de aplicabilidade imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, conforme previsão do art. 5º, §1º, da CF;
- e) a inclusão dos direitos fundamentais no rol das cláusulas pétreas do art.60, §4º, da CF, impedindo a sua supressão ou relativização pelo Constituinte derivado;
- f) a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais;
- g) a previsão de direitos fundamentais das diversas dimensões, demonstrando estar a Carta em sintonia com a Declaração Universal de 1948 e com os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos,
- h) a possibilidade de se reconhecer novos direitos fundamentais, por meio da cláusula de abertura prevista no art. 5, §2º, da CF.

O conceito de direito fundamental

Os direitos do homem são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos e que, apesar disso, ainda não foram reconhecidos em toda a parte e em igual medida. Acredita-se na ideia de que lhes encontrando um fundamento, eles serão amplamente reconhecidos. Surge, a partir de então, a ilusão de que há um fundamento absoluto para todos os direitos. No entanto, os direitos do homem nascem de uma forma gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. São direitos históricos, pois se modificam – e continuam a se modificar – dependendo da época e da cultura em que são adotados. Assim, na visão de Norberto Bobbio, seria melhor falar-se em fundamentos dos direitos do homem.¹⁹

Há que se reconhecer que, dentre os direitos do homem, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há aqueles que, em algumas circunstâncias, são suspensos e outros que não se aplicam a todas as categorias de pessoas, mas também há os que valem em qualquer circunstância e para todos os ho-

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 66-67.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 16-19.

mens indistintamente. Esses gozam de um privilégio e, por isso, são chamados de direitos fundamentais.²⁰

Todavia, ainda que positivados no texto constitucional, estabelecer-se um conceito de direito fundamental é uma tarefa um tanto difícil já que, para designá-lo, são utilizadas diversas expressões, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

Segundo Carl Schmitt, os direitos fundamentais podem ser definidos com base em dois critérios formais: a) são direitos fundamentais todos aqueles direitos que constam na Constituição e b) são direitos fundamentais aqueles que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis ou de mudança dificultada, isto é, somente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.²¹

De qualquer forma, do ponto de vista material, Carl Schmitt observa que os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado e a espécie de valores e princípios que a constituição consagra.²²

Assim, à medida que foram elevados à categoria de norma positiva constitucional, esses preceitos passaram a ser definidos como normas jurídicas de caráter objetivo e subjetivo, em defesa da dignidade, da liberdade e da igualdade da pessoa humana.

São características dos direitos fundamentais, segundo José Afonso da Silva:

Historicidade. Nasceram, modificam-se e desaparecem. Surgiram com a revolução burguesa e, com o passar do tempo, foram evoluindo e ampliando-se. Sua historicidade repele toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas;

Inalienabilidade. São direitos intransferíveis, inegociáveis. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;

Imprescritibilidade. O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica, ou seja, nunca deixam de ser exigíveis e, ao mesmo tempo, são sempre exercíveis e exercidos;

Irrenunciabilidade. Podem até não ser exercidos, mas nunca renunciados.²³

²⁰ BOBBIO, 1992. p. 20.

²¹ SCHMITT, 1932 apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 515.

²² SCHMITT, 1932 apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 515.

²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 184.

No direito positivo, porém, a expressão “direitos fundamentais do homem” talvez seja a mais adequada para designar aquelas prerrogativas e instituições que são sublevadas ao *status* de garantias de uma convivência digna, livre e igual para todos os homens. A qualidade ‘fundamentais’ indica que, sem essas garantias, a pessoa humana não se realiza, não convive e, por vezes, nem sobrevive. O complemento ‘do homem’ significa que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente, mas concretamente reconhecidos esses direitos.²⁴

A importância da liberdade de expressão como direito fundamental

A liberdade, a par do direito à vida, é o maior bem do ser humano. Sem liberdade não é possível falar em dignidade nem em desenvolvimento sadio. Sem a proteção à liberdade, muitos outros direitos perdem sua razão de ser.

Para Rousseau, “renunciar à própria liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos da humanidade, inclusive a seus deveres”.²⁵

Já para José Afonso da Silva, a liberdade “consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”.²⁶

A liberdade pode ser definida levando-se em conta seus aspectos negativo e positivo. Por liberdade negativa entende-se o direito do indivíduo de não sofrer qualquer restrição ou impedimentos no exercício de uma atividade, de um direito ou de algo que se deseje realizar. Já a liberdade positiva diz respeito à garantia de participação nas decisões políticas da sociedade em que se vive.

A liberdade pode também ser analisada sob seu aspecto individual ou coletivo – ou social. E curioso é que, sendo um direito individual, pode não apenas ser oponível a outro indivíduo, mas também ao próprio Estado – aquele que tem que garantir a esfera de atuação livre do indivíduo. Por outro lado, é instrumento de desenvolvimento da sociedade e da concretização de seus valores.

A proteção à liberdade figura hoje na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos, mas além da garantia legal, cabe ao Estado promover as condições necessárias para que a liberdade possa ser exercida dentro dos limites estabelecidos nessas codificações.

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 182.

²⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Escala, 2006. p. 21.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 182.

Em seu sentido jurídico, segundo João dos Passos Martins Neto (valendo-se da teoria jurídica de Kelsen), a liberdade “apresenta-se inicialmente como uma autorização para agir conforme se queira em razão da inexistência de impedimentos de caráter normativo que imponham uma ação ou uma omissão de conteúdo diverso, como são as proibições e os mandamentos”.²⁷

A liberdade de expressão é uma das vertentes do direito à liberdade e hoje tem assegurada sua qualidade de direito fundamental não apenas nas constituições de diversos países, mas também, e especialmente, em tratados e nas declarações de direitos humanos.

A liberdade de expressão corresponde à exteriorização do pensamento, de ideias, opiniões e convicções. Representa a revelação de sentimentos e sensações em suas mais variadas formas. Corresponde ao direito dos homens de se comunicar e de serem ouvidos.

Para Alexis de Tocqueville, a liberdade não faz sentir seu poder apenas sobre as opiniões políticas, mas ainda, sobre todas as opiniões dos homens. Não modifica somente as leis, mas os costumes.²⁸

Podemos apontar quatro argumentos utilizados pela doutrina para atribuir à liberdade de expressão o caráter de direito fundamental e assegurar sua proteção: a) a liberdade de expressão é um direito fundamental em razão de garantir uma satisfação individual (*self-fulfilment*); b) a liberdade de expressão é um direito fundamental em razão de ser um importante instrumento para a descoberta da verdade; c) a liberdade de expressão é um direito fundamental em razão de possibilitar a participação do cidadão na democracia; e d) a liberdade de expressão é um direito fundamental em razão de determinar a manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade.

Nesse primeiro aspecto, podemos identificar a liberdade de expressão, segundo Cláudio Chequer, “com uma premissa, bastante aceita no mundo ocidental: a de que o fim do homem encontra-se na busca da realização de suas características e potencialidades como ser humano”²⁹.

A liberdade de expressão apresenta-se, assim, como a possibilidade de desenvolvimento mental do homem, da descoberta de suas emoções e pensamentos e, consequentemente, lhe permite experimentar a vida em sociedade.

²⁷ MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008. p. 25.

²⁸ MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008. p. 143.

²⁹ CHEQUER, Cláudio. *A Liberdade de Expressão como direito fundamental preferencial prima facie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 17-18.

O segundo aspecto tem por fundamento uma das teorias mais importantes do pensamento jurídico norte-americano: a de que apenas um debate livre das ideias (*marketplace of ideas*) permitiria a descoberta da verdade.

A metáfora do *marketplace of ideas* é frequentemente atribuída ao juiz Oliver Wendell, da Suprema Corte Americana, porque registrada em um voto seu no julgamento do caso *Abrams vs United States*.³⁰ Todavia, sua autoria também é apontada a John Stuart Mill, filósofo inglês do século XIX, autor do ensaio *On liberty* (Sobre a liberdade), no qual apresenta a defesa clássica da liberdade de expressão e a interferência mínima do Estado no seu exercício.

A base dessa teoria é a também clássica concepção de que a verdade é relativa, só podendo ser avaliada quando há o livre debate entre diferentes ideias e concepções. E a busca da verdade é considerada meio importante para o progresso da humanidade e para a realização do bem-estar das pessoas.

Quanto ao seu terceiro aspecto, a liberdade de expressão representa o direito a participar das decisões políticas do seu país. Segundo João dos Passos, o conceito de autogoverno ou de soberania popular é impraticável se os cidadãos não tiverem o direito de falar e ouvir livremente.³¹

Para Alexis de Tocqueville,

Num país onde reina ostensivamente o dogma da soberania, do povo, a censura não é apenas um perigo, mas ainda, um grande absurdo. Quando se concede a cada um o direito de governar a sociedade, é necessário reconhecer também a sua capacidade de escolher entre as diferentes opiniões que agitam seus contemporâneos e de apreciar os diferentes fatos cujo conhecimento pode guiá-los. A soberania de um povo e a liberdade de imprensa são, pois, duas coisas inteiramente correlatas.³²

Por fim, a quarta teoria reconhece a liberdade de expressão como instrumento para a garantia da estabilidade do governo, no sentido de que, num estado democrático, onde há ampla liberdade de expressão, há menos chance de revoltas sociais do que num estado autoritário, baseado na repressão e no medo.

Os partidários dessa teoria entendem que a liberdade de expressão irá produzir maior estabilidade no governo por dois motivos: primeiro porque as pessoas tendem a confiar mais num governo disposto a ouvir e considerar a amplitude dos argumentos e segundo porque, tendo a liberdade de participar

³⁰ LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*. São Paulo: Acaraí, 2011. p.225.

³¹ MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008. p. 50.

³² MARTINS NETO, 2008. p.144-145.

no processo político, estarão os indivíduos mais inclinados a obedecer às leis aprovadas, ainda que não lhes sejam totalmente favoráveis, do que se não pudessem ter contribuído com a sua discussão e elaboração.

Considerações finais

Pode-se afirmar, com segurança, que, não obstante ainda passíveis de críticas e aperfeiçoamento, os direitos fundamentais estão experimentando sua melhor fase na história do constitucionalismo brasileiro, ao menos sob a ótica do seu reconhecimento na ordem jurídica positiva interna e pelos instrumentos colocados à disposição dos operadores do direito para se tornarem efetivos.

Embora consagrado o regime democrático, a liberdade de expressão, contudo, ainda não encontrou ampla efetividade. Ao contrário, constata-se atualmente uma forte tendência a se restringir e até mesmo cercear o seu exercício.

Juristas e operadores do direito estão ainda presos a modelos de raciocínio e teorias que empobrecem a discussão quanto à amplitude da liberdade de expressão, o que tem importado numa aplicabilidade mínima e restrita desse valioso direito fundamental.

E, atualmente, interesses políticos tem igualmente contribuído para limitar o amplo exercício da liberdade de expressão, com o nítido propósito de domínio da máquina pública e perpetuação nas altas esferas do poder do Estado.

É necessário que se faça uma reflexão séria e profunda quanto à importância da liberdade de expressão no regime democrático, impedindo assim que sua garantia constitucional seja de qualquer forma limitada ou tolhida.

Fundamental rights and the value of freedom of expression

Abstract

Fundamental Rights can be defined as the human rights recognized and positivized in the constitutional system of a State - in the case of Brazil, currently the Federal Constitution of 1988 - and which enshrine the most important values of the community, who will lead the social life and guide the actions of public authorities, among which inserts the freedom of expression. This article seeks to highlight the value of freedom of expression as a fundamental right and especially as a guarantee of democracy.

Keywords: Fundamental rights. Freedom of expression. Democracy.

Referência

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional*. 5.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
- CHEQUER, Claudio. *A Liberdade de Expressão como direito fundamental preferencial prima facie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*. São Paulo: Acaraí, 2011.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- MARTINS NETO, João dos Passos. *Fundamentos da liberdade de expressão*. Florianópolis: Insular, 2008.
- PASOLD, Cezar Luis. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática*. 11. ed. Florianópolis: Conceito, 2008.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. São Paulo: Escala.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 1. ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.