

A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO DE RESPOSTA

MARCIA WEBER LOTTO RIBEIRO¹

FERNANDA CURY DE FARIA²

RESUMO

O tema proposto procura abarcar particularidades da livre manifestação do pensamento e do direito de resposta, os quais estão consagrados, respectivamente, nos incisos IV e V do artigo 5º, da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988. A liberdade de manifestação do pensamento é um dos direitos fundamentais considerado como um dos mais importantes para o homem, pois, como é sabido, o dom da sociabilidade e da comunicação com seus semelhantes, é intrínseco à natureza humana, além de ser um requisito essencial em um Estado Democrático de Direito, eis que a democracia só pode sobreviver dentro de um contexto de ampla divulgação e tolerância de idéias.

No entanto, o que mais importa nesse estudo é verificar até que ponto o direito pode ser exercido, ou seja, quais os limites que o indivíduo encontra para exercitar essa liberdade. A resposta vem do próprio Texto Magno, ao vedar o anonimato e propiciar a possibilidade do direito de resposta e de eventual indenização.

Importante consignar ainda, que o direito de resposta também é um instituto que se reveste de alto impacto democrático, à medida que, deve ser proporcional à “ofensa perpetrada”, e em caso dessa última ser praticada através da imprensa, o direito de resposta será editado nos mesmos moldes da matéria primitiva.

Palavras-chave: manifestação do pensamento; proibição do anonimato; direito de resposta

¹ Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Professora do Curso de Direito da UNIANHANGUERA, Especialista em Direito do Trabalho, Mestre em Direito Constitucional

² Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Especialista em Direito Processual Civil, Especialista em Administração Pública

SUMÁRIO

1. MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO	03
2. CONCEITO	05
3. EXTENSÃO DO DIREITO	07
4. RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS	08
5. PROIBIÇÃO DO ANONIMATO	09
6. DIREITO DE RESPOSTA	10
7. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL OU À IMAGEM	11
8. JURISPRUDÊNCIA	12
9. CONCLUSÃO	15
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	16

1. MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Na Constituição do Império a liberdade de manifestação do pensamento era admitida segundo o disposto no artigo 179, §4º:

“Todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura, contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos e pela forma que a lei determinar”.

A primeira Constituição Republicana, de 1891, admitia a liberdade de manifestação de pensamento, todavia vedava o anonimato, em seu artigo 72, § 12:

“Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato”.

A Carta Magna de 1934, apesar de prever o princípio em seu texto, admitia a censura a espetáculos e a diversões públicas, além do direito de resposta por conta do ofensor e a vedação de propaganda de guerra ou de processos que pudessem ensejar distúrbios a ordem política e social, em seu artigo 113, nº 9:

“Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. A publicação de livros e periódicos independe de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”.

Já o artigo 122, inciso XV, da Constituição de 1937, embora teoricamente previsse essa liberdade, na prática, por motivos óbvios, ela não era exercitada, face o caráter despótico e autoritário do governo da época:

“Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei”.

O fim da era Getúlio Vargas e a promulgação da Constituição de 1946, através do artigo 141, §5º, restituíram o conceito democrático iniciado pelo Texto de 1934,

vedando propagandas que versassem sobre preconceitos raciais ou classistas ou incitassem à guerra. Tais proibições se mostram totalmente coadunadas com o pensamento vigente, eis que o mundo tinha acabado de passar pelas agruras da Segunda Guerra Mundial, fomentada pela “supremacia da raça ariana”:

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

A Constituição de 1967 regulou a matéria no artigo 150, § 8º, fato repetido pela Emenda Constitucional n 1/69 em seu artigo 153, §§ 5º e 8º, como veremos a seguir:

“É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença de autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião de raça ou de classe, e as publicações que forem contrárias à moral e aos bons costumes”.

Em que pese o direito consagrado pela Lei Maior, é sabido que o governo militar muito se valeu da brecha deixada pelo legislador no que tange a vedação de textos “subversivos e imorais”. Assim, o caráter subjetivo dessa limitação era a pilastra que amparava a censura no País.

Atualmente, como sabemos a matéria é tratada no artigo 5º, incisos IV e V, da Constituição Federal de 1988.

“Art. 5º -

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

2. CONCEITO

Segundo leciona Celso Ribeiro Bastos³, a liberdade de manifestação de pensamento, também chamada de liberdade de opinião é classificada por alguns autores como primária e primeira, de modo simultâneo, eis que surge antes de outras liberdades, seja do ponto de vista temporal ou do ponto de vista lógico. Por exemplo: a liberdade de opinião assegura ao indivíduo ter ou não uma crença religiosa. Contudo, é através de outra liberdade, a liberdade de culto, que a primeira se exterioriza.

Nesse ponto do raciocínio, não podemos olvidar da classificação de valores que Colliard⁴, atribui à liberdade de opinião, tal sejam “valor da indiferença” e “valor da exigência”.

O “valor da indiferença” se traduz na hipótese em que a opinião não deve ser levada em consideração, confundindo-se com a noção de neutralidade. É o caso, por exemplo, do serviço público, o qual não deve fazer nenhuma diferença entre os usuários, quaisquer que sejam suas opiniões, ou melhor, as opiniões dos usuários devem ser ignoradas pelo serviço público.

De modo diverso o “valor da exigência” aparece quando o Estado deve levar em consideração a opinião de uma pessoa. Isso ocorre quando há uma obrigação legal, como por exemplo: o serviço militar obrigatório, e a pessoa alega motivos pessoais para tentar escusar-se dessa obrigação. Assim, para conciliar o imperativo legal com o pensamento do indivíduo, é facultado o cumprimento de uma prestação alternativa.

No exemplo citado – serviço militar obrigatório – permite-se que o interessado deixe de cumpri-lo da forma tradicional, contudo deverá ser prestado o serviço alternativo, consoante as disposições da Lei Federal nº 8.239/91.

Feitas estas considerações resta-nos, agora, conceituar a liberdade de pensamento. Para tanto, vamos nos socorrer da definição, de Sampaio Dória citada por Darcy Arruda Miranda⁵: *entende-se por liberdade de pensamento não apenas a faculdade de pensar livremente, o que seria fenômeno puramente individual, mas o direito de*

³ Cf. *Comentário à Constituição do Brasil*, p. 41

⁴ Cf. *idem*, p.41,42

manifestar em público o que se pense, ou sinta, seja sobre o que for. É a liberdade de opinar, de criticar, de discutir.

Importante ainda registrar a opinião sustentada por José Cretella Júnior. Para ele liberdade sob análise é *um direito natural, expressão da natureza inteligente do homem*⁶.

Concordamos integralmente com esse posicionamento, pois a manifestação do pensamento somente é exercida por aqueles que têm a faculdade da comunicação, seja através da fala, da escrita, dos sinais. Enfim não importa a forma como a idéia é trazida a público, mas sim saber que só um ser dotado de raciocínio pode concebê-la e mostrá-la a seus semelhantes.

⁵Cf. *Comentários à Lei de Imprensa*, p. 103

⁶ Cf. *Comentários à Constituição de 1988*, p. 207

3. EXTENSÃO DO DIREITO

Em que pese a garantia constitucional consagrada no artigo 5º, inciso IV, a liberdade de manifestação de pensamento não é a mesma para todas as pessoas. Essas diferenças aparecem em virtude do exercício de cargos públicos e, às vezes de algumas profissões. É o que ocorre, por exemplo, com os servidores públicos, militares, membros da Magistratura.

Tanto assim que dentro das repartições públicas não são permitidas manifestações de cunho político-partidário, notadamente em época de pleitos, conforme preceitua a legislação eleitoral.

Os militares por sua vez, podem até mesmo sofrer penalidades, se exararem opiniões não autorizadas pela corporação. O problema é tão importante, que alcança até os que a deixaram a ativa, tanto assim, que existe lei específica sobre a matéria, tal seja a Lei Federal nº 7.524/86, que trata da manifestação de pensamento e opinião política por militar inativo.

Por fim, temos a limitação dos juizes que não raro têm que se abster de emitir opiniões acerca das matérias sob sua jurisdição.

Importante anotar que muitas profissões, por intermédio de seus códigos deontológicos, restringem a livre manifestação do pensamento sob a égide do sigilo profissional, é o caso, por exemplo, dos médicos, advogados, psicólogos.

Todas essas restrições são regradas pela legislação infraconstitucional, sem que se indague acerca da inconstitucionalidade dessas disposições limitativas.

4. RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS

Existem hipóteses em que a própria Constituição autoriza a suspensão da liberdade de manifestação de pensamento. Trata-se da decretação de estado de sítio. O estado de sítio é uma medida de caráter excepcional, que só pode ser efetivada mediante o cumprimento de vários requisitos elencados pela própria Constituição.

Nesses casos a liberdade da manifestação do pensamento, bem como outras liberdades constitucionalmente garantidas, ficam restringidas, em nome da continuidade do estado democrático de direito.

No Brasil, a Constituição Imperial já adotava o modelo do estado de sítio, embora não utilizasse a expressão literalmente. Tal nomenclatura passou a ser grafada na Constituição de 1891, perdurando até hoje.

Atualmente a matéria é prevista no artigo 137 e seguintes da Carta Magna de 1988. Assim, face à previsão constitucional, o estado de sítio poderá ser decretado em casos de grave comoção nacional, ineficácia do estado de defesa ou ainda, em casos de declaração de guerra e ameaça de agressão armada estrangeira, mediante prévia autorização do Congresso Nacional.

Importante anotar que o Legislativo Federal também acompanhará toda a execução da situação anômala, tendo por escopo evitar abusos de autoridade, que eventualmente, poderão proliferar mascarados de medidas assecuratórias da manutenção da democracia.

5. PROIBIÇÃO DO ANONIMATO

Ao consagrar a liberdade de manifestação de pensamento, com muito propriedade, o legislador constituinte vedou o anonimato. E não poderia ser de outra forma, vez que o anonimato é uma maneira vil de exprimir ideias. Ademais, quando a pessoa não se mostra, facilita-se a emissão de opiniões, muitas vezes desprovidas de fundo moral e de veracidade. Então é necessário que haja a identificação do autor da informação, pois se for necessário, haverá como proceder-se a eventual indenização por danos morais e patrimoniais causados.

Convém esclarecer que a proibição ao anonimato abarca todos os meios de comunicação, desde os mais tradicionais, como cartas e informes jornalísticos e publicitários, até os mais modernos como notícias veiculadas pelo rádio, jornal e internet.

O anonimato é vedado expressamente em todas as Constituições Republicanas brasileiras, com exceção da Carta de 1967. Esta lacuna, existente no Texto que vigorou durante a ditadura militar, era muito utilizada para veicular opiniões, notadamente de caráter político, haja vista, o forte clima de censura vigente, sobretudo no que tange a publicações de cunho subversivo, como tido linhas atrás. Naquele tempo o pseudônimo também era recurso usado em larga escala, para evitar a repressão exercida pelos militares.

6. DIREITO DE RESPOSTA

O direito de resposta está intimamente ligado à livre manifestação do pensamento. Não poderia ser de outra forma, pois se há a garantia da manifestação livre de uma determinada opinião, deve-se estatuir também medidas reparatórias na hipótese de abuso do direito.

O direito de resposta, além da previsão constitucional, é disciplinado pela chamada Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967).

O direito de resposta deverá ser veiculado nas mesmas proporções do agravo, sem prejuízo das sanções penais, por ventura, existentes. Importante salientar que o direito de resposta não pode ser usado como instrumento de ofensa, ele deve se limitar a desmentir a informação inverídica ou desleal.

Os titulares do direito de resposta podem ser pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, ainda que as mesmas não tenham sido citadas nominalmente. Para exercer essa faculdade basta que se possa identificar o agravado sem qualquer sombra de dúvida.

7. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, MORAL OU À IMAGEM

A indenização é o *quantum* em pecúnia, que recebe o agravado, como forma de ressarcimento pelos prejuízos causados pela opinião de outrem. O direito à percepção da indenização pode ser fulcrado na existência de dano material, moral ou à imagem de uma pessoa.

O dano material é o que mais facilmente pode ser percebido e mensurado, visto que trata-se de uma diminuição do patrimônio do agravado, causado diretamente pela manifestação da idéia do ofensor. Por outro lado, o dano moral e o dano à imagem, encontram-se intimamente ligados.

Essa opinião é colocada por Cretella Jr. e com ela corroboramos. Diz o jurista que a expressão dano moral pode ser empregado de duas formas. Numa primeira acepção seria o *“prejuízo imaterial, não captável fisicamente pelos sentidos, como a colocação em dúvida da excelência de um produto, que lhe impede de imediato a venda, mas acabando por trazer no futuro dano patrimonial”*. Por outro lado seria um *“prejuízo misto, em parte patrimonial e em parte extrapatrimonial”*.⁷

Em síntese anotamos que é muito dificultoso precisar o dano moral, pois geralmente ele se funde ou se confunde com o dano à imagem e até mesmo com o dano patrimonial.

⁷ Cf. *Comentários à Constituição de 1988*, p. 215

8. JURISPRUDÊNCIA

A Jurisprudência de nossos Tribunais, no que tange à matéria em estudo, nos traz muitas decisões versando sobre manifestação de pensamento político-ideológico.

Tanto é verdade que, em pesquisa realizada junto ao *site* do Supremo Tribunal Federal, localizamos dois julgamentos do início do século, envolvendo a livre manifestação do pensamento político-ideológico e o eminente jurista Rui Barbosa.

Tais decisões fazem parte dos chamados “Julgamentos Históricos” daquela Corte, e face seu relevante valor na vida jurídica de nosso País, entendemos por bem trazê-los para este trabalho.

O primeiro caso trata de *habeas corpus* (HC nº 3.536), impetrado pelo próprio Rui Barbosa, que na época era Senador, face proibição determinada pela autoridade policial, de publicação no periódico “O Imparcial”, de seu discurso proferido na Tribuna Parlamentar. O julgamento foi realizado em 05 de junho de 1914, sendo relator o Ministro Oliveira Ribeiro. A ordem acabou por ser concedida, eis a Ementa:

*“Tendo o Senador Rui Barbosa proferido discurso no Senado protestando contra ato governamental, que prorrogou por seis meses o estado de sítio, e providenciado a sua publicação no jornal “O Imparcial”, foi esta proibida pelo Chefe de Polícia. Em petição de “habeas corpus” em que é impetrante e paciente, alega ter sido violado direito constitucional de publicar seus discursos pela imprensa “onde e quando convier”, conseqüentemente, ilegalidade da medida e abuso de poder, privando-se os cidadãos do conhecimento dos atos do Congresso; argúi que a publicidade das sessões, com acesso à galeria franqueado ao público e documentadas por registro taquigráfico do debate é de uso universal nos parlamentos”.*⁸

O segundo episódio ocorreu durante a campanha do Senador Rui Barbosa à Presidência da República, onde estava havendo ameaça à livre manifestação do pensamento, bem como ao direito de reunião. O julgamento que concedeu a ordem por

⁸ Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?serviço=sobreStfConhecaStf.JulgamentoHistorico&pagina=3536>> Acesso em 27/07/2012

unanimidade, ocorreu em 05 de abril de 1919 e teve como relator o Ministro Edmundo Lins (HC nº 4.781), segue a Ementa:

“Artur Pinto da Rocha pede “habeas corpus” preventivo em favor do Senador Rui Barbosa, candidato à Presidência da República, e de correligionários políticos ameaçados, segundo alega, por abuso de autoridade estaduais, na Bahia, em seu direito de reunião e livre manifestação do pensamento. O “habeas corpus” é para o fim de poderem os pacientes, sem qualquer coação, reunir-se em ruas, praças públicas, teatros ou quaisquer recintos em comícios em prol da candidatura de Rui”⁹.

A título de ilustração, coletamos outros julgados, que transcreveremos a seguir:

“Não configura difamação, nem injúria, a crítica, ainda que severa, que não se dirige especificamente a pessoa. A crítica às instituições, impessoal, está assegurada pelo art. 5º, IV e IX, da CF/88” (Pleno – Inq. 500.093/PE, rel. Juiz Hugo Machado, Diário da Justiça, Seção I, 3 fev. 1995, p. 3.721)¹⁰

“A Constituição considera livre a manifestação de pensamento, proíbe o anonimato, e assegura o direito de resposta, a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, o que não derroga a chamada Lei de Imprensa, a qual continua em vigor naquilo em que não contraria a Carta Magna” (5ª T. – RHC nº 3.296-0/SC – rel. Min. Jesus Costa Lima – Ementário STJ, 09/712)¹¹

“Não viola a garantia de manifestação de pensamento, nem constitui censura prévia, a decisão do TRE que veda a reprodução de propaganda eleitoral gratuita, já considerada, pela mesma Corte, ofensiva à honra alheia, quando do

⁹ Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?serviço=sobreStfConhecaStf.JulgamentoHistorico&pagina=4781>> Acesso em 27/07/2012

¹⁰ Este julgado ressalta a necessidade de identificar a suposta “vítima”. Não havendo essa possibilidade, não há de se falar em qualquer abuso da manifestação do pensamento

¹¹ Nesta Ementa temos a confirmação de que a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967), foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988

exame e reconhecimento de direito de resposta” (Pleno – MS nº 1336/SP – rel. Min. Octávio Galotti, Diário da Justiça, Seção I, 29 out. 1990, p. 12.115)¹²

Assim, encerramos esta pequena mostra referente às decisões acerca da livre manifestação do pensamento exarada nas Instâncias superiores deste País.

Anotamos que todos os Julgados aqui transcritos são sempre fulcrados na existência de um direito constitucionalmente garantido, tal seja, o da livre manifestação do pensamento.

¹² Trata-se de decisão exarada em campanha eleitoral evitando que houvesse abuso na sua veiculação

9. CONCLUSÃO

Como dito no início este ensaio, nossa pretensão era de trazer à discussão algumas nuances sobre o direito constitucional da livre manifestação do pensamento.

Pelo estudo, mostrou-se patente a necessidade da preservação desse direito como instrumento de manutenção da democracia, visto que somente num panorama de liberdade de divulgação de opiniões, onde o indivíduo pode se exprimir sem censura, é que podemos falar na existência do Estado Democrático de Direito, tão almejado pelas civilizações.

Por outro lado, vimos também que apesar de existir o direito à livre manifestação do pensamento, é essencial que esse direito seja exercido de forma responsável, sem causar prejuízos. Assim, o legislador constituinte proibiu o anonimato e instituiu a possibilidade de reparação de dano, através de indenização.

Não poderia ser de outra forma. Aqui cabe a célebre máxima: *“meu direito termina quando começa o do próximo”*. Seria inviável permitir que uma pessoa, invocando seu direito de livre manifestação do pensamento, acabasse denegrindo a imagem ou retalhando o patrimônio de outrem, a custo de opiniões falsas ou pejorativas.

Usando uma figura de retórica, poder-se-ia dizer que o direito à livre manifestação do pensamento não pode ser reduzido a uma metralhadora giratória, que atira para todos os lados, sem se importar com eventuais vítimas. A manifestação do pensamento é um bem por demais precioso, só permitido aos seres dotadas de inteligência, é assim deve ser usado como meio de progresso e unificação dos povos e nunca como arma de discórdia e retrocesso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, 2º. volume, São Paulo: Saraiva, 1989

CAPALDI, Nicholas. *Da Liberdade de Expressão, uma antologia de Stuart Mill a Marcuse*, Tradução de Gastão Jacinto, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1974

COSTELLA, Antônio. *Direito da Comunicação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*, volume I, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992

DIÁRIO DA JUSTIÇA, Seção I, 29/10/90, p. 12.115

DIÁRIO DA JUSTIÇA, Seção I, 03/02/95, p. 3721

EMENTÁRIO STJ 09/712

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999

_____. *Comentários à Constituição Brasileira*, 1º volume, São Paulo: Saraiva, 1989

FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM. *Breves Anotações à Constituição de 1988*, São Paulo: Atlas, 1990

JULGAMENTOS HISTÓRICOS. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?serviço=sobreStfConhecaStf.JulgamentoHistorico&pagina=3536>> Acesso em 27/07/2012

JULGAMENTOS HISTÓRICOS. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?serviço=sobreStfConhecaStf.JulgamentoHistorico&pagina=4781>> Acesso em 27/07/2012

MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2000

_____. *Direitos Humanos Fundamentais*, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000

SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000