

A INFORMAÇÃO CULTURAL NO ESTADO DE DIREITO (*)

RENÉ ARIEL DOTTI (**)

I. A Informação:

- § 1.º A liberdade de informação
- § 2.º O direito à informação

II. O Acesso à Cultura:

- § 1.º Cultura e civilização
- § 2.º Informação e participação
- § 3.º Referências à censura prévia

III. O Estado de Direito:

- § 1.º As dimensões do Estado de Direito
- § 2.º A informação cultural no Estado de Direito

IV. Conclusões

I. A INFORMAÇÃO

§. 1.º A liberdade de informação

1. A liberdade de informação tem suas raízes fincadas no conjunto das liberdades intelectuais destacadas pelo movimento iluminista ao final do século XVIII em França.

Nicola Abbagnano aponta os encyclopédistas franceses como os líderes de uma corrente preocupada em projetar as manifestações culturais acima e para muito longe do círculo exclusivo de pequenas camadas de doutos. Era preciso estendê-las por traduzirem meios de renovação da vida social. (¹)

Sob esta inspiração, além de outras fontes de rebelião, os constituintes de 1789 declararam solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem: a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade. E, dentre eles, o direito à manifestação do pensa-

(*) Tese apresentada à VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil.

** Professor Adjunto de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná.

1 Dicionário de Filosofia, trad. de Alfredo Bosi, São Paulo, 1970, pág. 210.

mento e de opinião, através da imprensa ou de outros veículos (artigo 11).

A grande atmosfera de liberdade imanente à Assembléia Nacional daquele tempo recebeu poderosa influência dos movimentos de emancipação norte-americana, principalmente através da **Declaração de Virgínia** (12 de junho de 1776) e da própria independência dos Estados Unidos (4 de julho de 1776). Os novos rumos de transformação política, jurídica e social da humanidade civilizada foram talhados segundo posições fundamentais das correntes revolucionárias. Além das visitas de homens notáveis de um País a outro, como a de Lafayette à América do Norte e de Franklin a França, uma grande difusão de livros e periódicos, além de muitos artigos, iria completar o processo de libertação intelectual.

2. Estas vertentes culturais se derramaram sobre o problema da personalidade humana e de sua manifestação, que constituem, por isso mesmo, o problema da liberdade. Segundo mostra Sanches Viamonte, a filosofia estoica, o Cristianismo, o Renascimento, o Humanismo como sistemas filosóficos, o Direito Natural que fazia do Homem o centro de toda a problemática jurídica e a Reforma que plantou o problema da consciência ante a Divindade, foram elaborando esta nova concepção do ser humano como pessoa. Tal orientação superou o individualismo puramente quantitativo para dimensionar a pessoa: "o indivíduo é uma entidade quantitativa dentro do conjunto social; é a unidade biológica na totalidade ou comunidade; a parte, em sua relação com o todo. A pessoa humana, ao contrário, é uma entidade qualitativa. É particularidade e diversidade na pluralidade social. É a contribuição singular e autônoma do homem como unidade espiritual da espécie".⁽²⁾

3. As liberdades da pessoa intelectual e moral ou as chamadas **liberdades do pensamento**, no dizer de Jean Rivero, são múltiplas e essenciais: **liberdade de opinião**, ou seja, a liberdade para se formar um juízo próprio em todos os domínios e que toma o nome de **liberdade de consciência** quando referida a uma atitude religiosa, projetando-se sob o matiz de uma **liberdade de culto**; **liberdade de expressão do pensamento** em todos os aspectos: imprensa, literatura, arte, espetáculos, rádio e televisão; liberdade, enfim, de **comunicação sistemática do pensamento** através do ensino cuja pela afirmação coletiva: reuniões, manifestações e associações⁽³⁾. Para Claude-Albert Colliard, as liberdades do pensamento ou **liberdades de conteúdo intelectual** são aquelas que "correspondem a atividades humanas diversas e de

2 Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa, México, 1956, pág. 26.

3 Les Libertés publiques, Paris, 1973, pág. 25.

caráter não econômico. Elas são extremamente variáveis, pressupondo, em graus diversos, o contato do indivíduo com os seus semelhantes. Assim, o homem tenta, por exemplo, fazer partilhar aos demais as suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção do mundo, suas opiniões políticas e religiosas, seus trabalhos científicos". (4).

4. Após o advento do século XIX, a comunicação dos fatos e das idéias envolveu, além da atividade propriamente intelectual, uma nova indústria: a **indústria da informação**. Ela passaria a ser objeto de trabalho de grupos financeiros que se desenvolvem ao abrigo das liberdades econômicas do comércio e da indústria e em harmonia com a posição do **laissez faire** que dominava o pensamento de uma época. As liberdades intelectuais que, no século anterior, eram consagradas idealmente a todos os homens, encontram no seio das empresas de difusão e comunicação um campo natural e indispensável à sua efetiva realização.

O progresso ncs meios de informação, como o telégrafo e os cabos submarinos, veio aperfeiçoar a técnica de transmissão das informações principalmente quando as agências internacionais foram surgindo como a que Charles Havas instalou em Paris e à qual se refere Balzac: "O público pode crer que há diversos jornais mas não há definitivamente mais que um só: o do senhor Havas com os seus correspondentes em todo o mundo. Cada um tinge de branco, de verde ou de vermelho a novidade que lhe envia o senhor Havas". (5)

5. Esta característica massificante do fenômeno da informação ganhou proporções mais graves à medida que o panorama das relações entre o Estado e a pessoa humana sofreu as consequências nefastas dos antagonismos resultantes de opressões políticas.

A concepção, a estrutura e o funcionamento do **Estado autoritário** como síntese de orientação e tutela da comunidade se fizeram sentir com maior intensidade, não somente quanto à difusão dos fatos e das idéias, como também e principalmente pelo monopólio da interpretação a eles relativa. Já em tempos antigos, Spinoza referia ser nota insistente "dos que querem o poder absoluto que os interesses do Estado exigem que os negócios sejam conduzidos secretamente. Esses argumentos, porém, quanto mais se disfarçam sob a máscara do bem público, mais agressivos tornam a escravidão, à qual conduzem... Os que tratam secretamente os negócios de uma nação põe-na, em absoluto, sob sua autoridade; e como conspiram contra o inimigo em tempo de guerra, assim conspiram contra os cidadãos na paz". (6)

4 *Libertés publiques*, Paris, 1972, pág. 313.

5 Jean-Marie Auby e Ducos-Ader, *Droit de L'information*, Paris, 1976, pág. 39.

6 Hariberto de Miranda Jordão em *Direito à Manifestação do Pensamento*, tese apresentada à V Conferência Nacional da OAB — Rio de Janeiro, 1974, pág. 12, 13.

Por detrás da vontade em garantir a todas as pessoas uma informação depurada, existe não raramente o propósito de usar um arsenal de técnicas de transmissão que corrompem a sensibilidade e a razão dos destinatários. Na experiência histórica da Segunda Guerra Mundial, alguns hábitos de propaganda foram tão disseminados que conseguiram não somente atrofiar a liberdade de conhecimento, mas foram além para forjar um estado de espírito e um tipo de comportamento que se colocava em harmonia com as distorções da informação. Jean Marie Auby e Robert Ducos-Ader contam como Goebbels pedia a cada alemão que aumentasse o volume de seu rádio até a audição máxima e abrisse as janelas para que o som se espalhasse pelas ruas. (7)

Como lembra Pontes de Miranda, um certo tipo de Estado tardou em reconhecer as vantagens da instrução e educação do povo e desconheceu, durante séculos e séculos, que somente se pode aumentar o prestígio e o valor do Estado ou de um País, aumentando o valor das pessoas que o compõe. "Ainda hoje, há os que, dirigentes de povos, acham prudente a ignorância do povo". (8)

Em regimes autoritários da atualidade, onde os meios de comunicação estatal controlam a opinião pública sem sofrer limites que ela poderia opor, o papel da informação tem sido um mero apêndice ao serviço de uma burocracia tentacular. "Todas as dissertações sobre uma informação completa e objetiva não passam de uma hipocrisia liberal" escrevia Kusmichev, enfatizando que: "O fim da informação não consiste em comercializar as notícias, mas sim em educar a grande massa de trabalhadores, organizá-los sob a direção do Partido, tendo em vista objetivos claramente definidos. A liberdade, a objetividade da imprensa não passam de ficção. A informação é um meio de luta de classes, não um espelho a refletir objetivamente os acontecimentos". (9)

Com o desenrolar dos conflitos entre os povos, a informação vem sofrendo todas as formas de degradação, muitas vezes inspiradas por correntes ideológicas adversas e freqüentemente radicais. Como consequência, vem se transformando em verdadeira arma da chamada **guerra psicológica** e importantíssimo instrumento da luta pela supremacia do poder. Já em 1930, o jornal **Pravda** se referia à imprensa como "organizadora de massas, um instrumento de cultura, uma arma de propaganda e, naturalmente, também uma arma de agitação políti-

7 Ob. cit. pág. 120.

8 O Acesso à Cultura como Direito de Todos, tese apresentada à V Conferência Nacional da OAB — Rio de Janeiro, 1974, pág. 22.

9 Cf. o Parecer da Câmara Corporativa de Portugal acerca da Lei de Imprensa, rel. Joaquim Trigo de Negreiros, em **Diário das Sessões**, de 2 de julho de 1971, pág. 87).

ca"
da
ten

em
mu
am
a
lib
cos
ra
col
ces
ao
abs

ma
cor
da
cul
um
afé
mu
de
rá
má
vé
qu

me
le
atr
inf
do
qu
çã

bli
—
10
11

ca" o que levaria Stalin a concluir, por ocasião de um aniversário da Revolução que "se permitirmos que a propaganda diminua de intensidade, o nosso Estado desmoronar-se-á inexoravelmente". (10)

6. Duas correntes antagônicas e irreconciliáveis se formaram em torno da natureza e dos objetivos da informação, dividindo o seu mundo em partes, como pedaços de uma maçã: a doutrina norte-americana da livre circulação (**free flow**) apoiada no bloco ocidental e a posição soviética apresentando outras concepções de democracia e liberdade. Enquanto aquela prega o fim de todos os obstáculos políticos e jurídicos criados pela divisão entre os Estados reivindicando para as empresas privadas a faculdade de livre agrupamento a fim de colher e transmitir os fatos, na orientação oposta se sustenta a necessidade de uma informação rigorosamente controlada, em oposição ao imperialismo mercantil e dentro do princípio da soberania nacional absoluta.

Mas a informação como poderoso meio de acesso à cultura, jamais poderá ser confinada aos domínios de colocações extremadas, como se o progresso cultural da comunidade dependesse desta ou daquela preferência. Antes de se constituir em meio oficial ou particular de difusão das idéias e acontecimentos, a informação é também um direito. E sob essa ótica não deve sofrer tratamento que possa afastá-la da pessoa ou proporcioná-la com omissões, acréscimos ou mutilações que lhe deformem a essência e prejudiquem outro direito dela decorrente: o **direito de conhecer**. Através dele, o Homem poderá exercer a faculdade de acesso aos acontecimentos em geral e às manifestações culturais que o envolvem, como postulado básico através do qual possa ocupar o lugar que lhe pertence na civilização em que vive.

7. A **informação** como instrumento necessário ao desenvolvimento cultural, pode ser definida como a atividade consistente em levar ao conhecimento de outrém as idéias, as opiniões e os fatos através de processos visuais e auditivos. Em consequência, a noção de informação torna-se inseparável de uma certa deontologia: o informador deve por em forma (**informar** no sentido etimológico) os fatos que exprime e não **deformá-los** através de uma seleção ou apresentação tendenciosas". (11)

§ 2.º O direito à informação

8. O **direito à informação** integra a categoria dos direitos públicos subjetivos. Embora ainda não tenha sido objeto de tratamento

10 Parecer cit. págs. 22 e 26.

11 Jean Marie Auby e Robert Ducos-Ader, ob. cit. págs. 1 e 3.

normativo autônomo em muitas leis fundamentais⁽¹²⁾ ele é reconhecido por normas de Direito Internacional e a sua significação se projeta para muito além dos rumos normalmente assinalados às disciplinas jurídicas comuns.

O artigo 19 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948) estabelece que: "todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão; este direito inclui o de não ser perturbado por suas opiniões, o de investigar e receber informações e opiniões e o direito de difundi-las, sem limitação de fronteiras, por qualquer meio de expressão". Também a **Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais** (1950) proclamou em favor de todas as pessoas o direito à liberdade de expressão. Como tal se comprehende a liberdade de opinar e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou idéias sem ingerência da autoridade pública e sem consideração de fronteiras. A prática destas liberdades, contudo, não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia (artigo 10). As atividades de investigar ou colher, de receber e difundir informações de toda índole se caracterizam como desdobramentos do **direito à informação** num plano geral, assim como o reconhecem o artigo 13 e incisos da **Convenção Americana sobre os Direitos Humanos**, aprovada em São José da Costa Rica no ano de 1970. Igualmente a **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem** (Bogotá, 1948) instituiu o direito à liberdade de investigação, de opinião, e transmissão do pensamento, através de qualquer meio de comunicação (artigo 4.º).

A doutrina da Igreja tem sustentado a existência do **direito à informação**, como liberdade e dever de buscar a verdade de forma cada vez mais ampla e profunda. Este é um dos procedimentos aptos e graduais para que todos os homens possam ter participação nos bens da cultura (**Pacem in Terris**, 1963).

Em sua obra **A Informação como Direito**, o publicista espanhol José Maria Desantes narra que o Supremo Tribunal da Espanha deci-

12 A recentíssima Constituição de Portugal (2 de abril de 1976) proclamou o direito à informação de maneira autônoma, como se verifica pelo artigo 37, 1: "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 se informar**, sem impedimentos nem discriminações". No Brasil, a Constituição de 1934 decarca o direito de obter informações relativas às pessoas que a elas se referissem artigo (11, § 35) e assim também ocorreu com a Carta de 1946 (artigo 141, § 36, II). Este reconhecimento do **direito à informação** fez com que Alcino Pinto Falcão observasse que não havia, em outras constituições, preceitos correspondentes ao § 36 do artigo 141. Tal comentário foi editado em 1957, em sua **Constituição Anotada**, vol. II, pág. 237. Também o direito à informação em favor dos cidadãos para esclarecimentos sobre os negócios públicos foi consagrado pelas **Cartas Brasileiras** de 1934, (artigo 113, § 35) e de 1946 (artigo 141, § 36, IV).

diu um recurso administrativo manifestado por um espectador que, adquirindo ingresso para assistir um filme, percebeu que o mesmo estava mutilado por cortes substanciais. Queixou-se à Administração através de uma denúncia que não foi aceita porque lhe faltaria legitimidade ativa. Mas o Tribunal Supremo reconheceu o interesse juridicamente tutelado do cidadão em obter a informação desejada. (¹³)

9. Como aspectos essenciais do **direito à informação** devem ser compreendidos o **direito à notícia** e o **direito ao fato**. A notícia se define como o vínculo de conhecimento entre a pessoa e a realidade (a manifestação, o fato, um documento). Segundo a doutrina de Kostoris, é o resultado de uma atividade informativa através da qual surge a **relação de conhecimento**. (¹⁴)

O chamado direito público ao fato foi realçado pelo diretor da agência **France-Press**, Paul Louis Bret, após o encerramento das hostilidades que marcaram o fim da Segunda Guerra Mundial: "Entre todos os direitos do povo" — escreveu ele na época — "o direito ao fato é, talvez, o mais essencial". (¹⁵)

Porém, o fato é **matéria bruta** que deve ter o seu acesso facilitado aos profissionais e cujo conteúdo também se deve saber transmitir e explicar às pessoas. O papel da informação consiste, precisamente, em interpretar o fato e torná-lo acessível à inteligência do grande público; sem esta orientação, o princípio da igual participação de todos na vida cultural ficaria reduzido à escala privilegiada de uns poucos.

II. O ACESSO À CULTURA

§ 1.º Cultura e Civilização

10. A primeira e mais antiga compreensão de **cultura** se relacionava com a **formação** do Homem, o seu melhorar-se e refinar-se; o segundo significado "é aquele pelo qual indica o produto dessa formação, isto é, o conjunto dos modos de viver e pensar cultivados, civilizados que se costumam também indicar pelo nome de **civilização**". A passagem do primeiro ao segundo significado operou-se no século XVIII por obra da filosofia iluminista, e nota-se bem neste passo de Kant: "A produção, em um ser racional, da capacidade de escolher os próprios fins em geral (e portanto de ser livre) é a cultura". (¹⁶)

Os sociólogos e antropólogos se valem desta última concepção

13 Obra editada em Madri, 1974, pág. 24.

14 *Il Segreto come oggetto della tutela penale*, Pádua, 1964, pág. 4.

15 *Information et Democratie*, Paris, 1954, pág. 168.

16 Nicola Abbagnano, ob. cit. pág. 209.

para traduzir a cultura como "o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de uma geração para outra, entre os membros de uma determinada sociedade. Nesse significado a cultura não é a formação de um indivíduo na sua humanidade ou a sua maturidade espiritual, mas é a formação coletiva e anônima de um grupo social nas instituições que o definem" (¹⁷)

Da **cultura** se distingue a **civilização** cujo vocábulo, no texto francês, remontaria ao ano de 1766 e servia para designar um estado contrário à barbárie. Uma e outra, **civilização** e **cultura** no vocabulário etnológico e sociológico em que se incorporam, se prestam para indicar noções diversas que se defrontam mutuamente disputando o predominio. (¹⁸)

Em acepção mais abrangente de modo a envolver o conjunto de tudo aquilo que o Homem construiu sobre os planos da natureza e do espírito, a **cultura**, é traduzida como o produto das atividades mentais, morais, artísticas e científicas e bem assim as bases materiais da sociedade e suas técnicas. Esta foi a compreensão sustentada por estudiosos americanos louvando-se em fontes inglesas como os trabalhos de E.B. Tylor e seus muitos sucessores. O antropólogo inglês entendia por cultura de um povo "um complexo que comprehende os conhecimentos, as crenças e as artes, a moral, as leis, os costumes e todos os demais hábitos e aptidões (**any capabilities and habits**) adquiridos pelo homem na qualidade de membro de uma sociedade". (¹⁹) Duas admiráveis instituições a secção antropológica do Museu da Universidade de Oxford, obra de Tylor e Balfour; e do Museu Americano de História Natural, através de Clark Wissler, após muitas pesquisas chegaram a um ponto comum para definir a cultura como sendo "o modo de vida social", ou seja, "o modo de vida de um povo como um todo", dando a este vocábulo uma grande extensão.^{²⁰}

11. Em França, porém, manifestaram-se resistências a esta amplitude traduzida pelo conceito antropológico de cultura que abarcava tanto os produtos do espírito, como os hábitos de vida, os utensílios, os aparelhos e demais instrumentos. Esta posição seria justificável à luz de uma necessidade específica revelada tanto pela antropologia como pela etnologia na busca de uma palavra que designasse todas as realizações materiais e imateriais de um agrupamento humano, sem levar em conta o seu nível de evolução social.

12. As dificuldades em delimitar o alcance de cada uma das

17 Ibidem, pág. 210.

18 Fernando de Azevedo, *A Cultura brasileira*, São Paulo, 1958, pág. 20.

19 Idem, pág. 21.

dis
cu
qu
pr
çã
co
ma
da
cív
me
ce
lec

ref
çã
çú
int
se
Bu
co
nic

de
ma
cul
ma
çã
tu
de
do

mc
—
20
21

22
23

disciplinas são enfrentadas há muito tempo pelos escritores que procuram dar aos vocábulos **civilização** e **cultura** significações técnicas que permitam não somente distingui-los, como também torná-los apropriados aos respectivos objetivos e fins. G. Humboldt define **civilização** como "tudo o que, na ordem material, no desenvolvimento dos costumes e na organização social, tem por efeito tornar os povos mais humanos nas suas instituições e na sua mentalidade, consideradas em relação a estas instituições".⁽²¹⁾ Para este autor, a palavra **civilização** tem um sentido mais amplo e abrangente não só da técnica mecânica, das aplicações da ciência à vida material, como ainda de certas qualidades do espírito que marcam os aspectos morais e intelectuais.

Na doutrina de Fernando de Azevedo, "a idéia de polidez, de refinamento e de cultura está, para os latinos, tão ligada à de civilização **civilis**, polido, refinado; que essa palavra lhes evoca sempre docura de costumes, isto é, um certo equilíbrio entre o desenvolvimento intelectual e moral e a organização social. Esse mesmo sentido latino se encontra em autores alemães como Humboldt e mais recentemente Burkhardt, para quem **kultur** é de algum modo a **flor da história que confere seu brilho aos costumes e às instituições de uma época definida**.⁽²²⁾

Como corolário, pode-se afirmar que a **cultura** indica um certo desabrochar da inteligência tornando o Homem **mais humano**, isto é, mais capaz para conhecer e amar os demais. Em tal perspectiva, a **cultura** "é a parte da inteligência na obra da civilização. Na acepção mais larga que abrange, sob o termo genérico **civilização** a organização material, econômica, política e social, os costumes e a vida espiritual de um povo, a **cultura**, termo específico em sentido limitado, designa o impulso das letras, das ciências e das artes que, enobrecendo as instituições, enriquecem e fecundam sem cessar a **civilização**".⁽²³⁾

13. A conexão íntima entre os conceito clássico de cultura — modelado por pensadores franceses e alemães — e o mundo dos va-

20 Ibidem.

21 Ibidem. Ao final do século XVIII, a palavra **kultur** (emprestada do francês **culture**) foi assimilada pela língua alemã, tornando corrente o seu emprego em três direções: a) estado contrário à barbárie; b) libertação moderna do espírito ou libertação dos preconceitos; c) distinção e finura de maneiras. Escritores como Herder, Kant e Schiller consideraram a cultura como "um bem comum a todos os povos ou ao menos que se pode tornar comum". Humboldt delimitou o termo **kultur** em distinção a **Civilisation** e **Bildung**, dando à **cultura** o sentido de que "os homens souberam elevar-se acima das simples considerações de utilidade social e empreenderam o estudo desinteressado das ciências e das artes". Mas, na concepção de Goethe, cultura é um "conjunto de conhecimentos, costumes e tradições particulares a um povo determinado" (Apud Fernando de Azevedo, ob. cit. pé dt página 26).

22 Ob. cit. págs. 26, 27.

23 P.A. Bastide apud Fernando de Azevedo, ob. cit. pág. 27.

lores que cerca permanentemente o espírito, revela um **estado do ser** envolto entre os milagres e os mistérios da própria criação. Por tudo isso, o Homem presente, atingindo a maturação após milênios de luzes e de trevas; habitando céus e infernos, purgatórios e outras dimensões do quotidiano, é um herói sem medalhas e um guerreiro sem festas: porque, antes de tudo, ele é um passageiro anônimo, porém integral e iluminado.

Esta compreensão induz também à necessidade de aprofundar o exame do Homem frente à própria circunstância e à sua missão universal. Assim como diz Miguel Reale: "Não vivemos no mundo de maneira indiferente, sem rumos e sem fins. Ao contrário, a vida humana é sempre uma procura de valores. Viver é indiscutivelmente optar diariamente, permanentemente, entre dois ou mais valores. A existência é uma constante tomada de posição segundo valores". (24)

14. A **cultura** na síntese apropriada a este trabalho, é um estado moral, intelectual e artístico através do qual os homens se elevam acima das simples considerações de utilidade social. E para muito além dos interesses materiais — posto que transitórios — deve a sociedade criar uma atmosfera espiritual, sem a qual não poderia respirar e sobreviver. Esta é a tarefa da função intelectual, segundo Arnost Blaha. Compreende ela a produção, a circulação e a organização do domínio espiritual; criadora de valores e bens imateriais, forma uma Pátria e um asilo para todos: "a inteligência não apenas os distribui e se esforça para torná-los acessíveis a um maior número possível, como empreende a organização da sociedade, segundo pontos de vista espirituais, atingindo a sua mais alta expressão quando empreende organizar a vida moral". (25)

Dentro deste conceito clássico e empregado o termo em sentido mais restrito, a cultura constitui um esforço para a criação, a crítica, o aperfeiçoamento e a difusão de idéias e valores espirituais. Por isso "constitui a função mais nobre e mais fecunda da sociedade, como a expressão mais alta e mais pura da civilização". (26)

Por outro lado, a **civilização** comprehende o **armamento**, ou seja, o conjunto de instrumentos de que dispõe a cultura para sua auto-conservação, para enfrentar o imprevisto de situações novas e perigosas e para superar as crises, renovando-se e progredindo. Tais **armas** são constituídas pelas **técnicas** e pelas **formas simbólicas**, assim consideradas por Nicola Abbagnano: as primeiras, desde as mais simples —

24 *Lições preliminares de Direito*, São Paulo, 1974, pág. 30.

25 *Le problème de l'intellectuel*, trabalho divulgado em *Revue Internationale de Sociologie*, n.os VII e VIII, 1936, págs. 361 e segs.

26 Arnost Blaha, ob. e loc. cit.

abrangendo o trabalho primitivo — até as mais complexas das ciências e das artes; as outras, representadas pelo conhecimento, pela arte, pela moralidade, pela religião, pela filosofia, etc. e que, ao mesmo tempo, condicionam e são condicionadas pelas técnicas. "O relacionamento e a combinação das técnicas e das formas simbólicas (ou espirituais) que por sua vez podem ser consideradas, sob este aspecto, como outras técnicas, está na base das instituições econômicas, jurídicas, políticas, religiosas, etc., nas quais se pensa comumente quando se fala de Civilização".⁽²⁸⁾

§ 2.º Informação e participação

15. O ponto central desta investigação consiste em estabelecer as necessárias conexões entre direito à informação e o acesso à cultura que deve ser amparada pelo Estado, nos termos do artigo 180 da Constituição Federal.

Desde a solene proclamação dos direitos humanos (1948), uma vasta gama de especialistas — juristas, pedagogos, filósofos e sociólogos — está interessada em pesquisar e institucionalizar o **direito à cultura** como disciplina consequente e correlata do **direito à informação**. No dizer de José Maria Desantes, a informação transmite cultura e constitui seu "fator multiplicador". Por isso, em reunião de experts da UNESCO, que teve lugar em Paris de 8 a 13 de junho de 1968 com o objetivo de estudar os direitos culturais como direitos do Homem, firmou-se o entendimento de que os meios de informação tem função primordial na difusão da cultura. Daí a razão em concluir que "informação e cultura se condicionam mutuamente".²⁸

Uma das questões centrais da reunião da UNESCO consistiu em indagar como se deve atuar para que os meios de informação contribuam na realização dos direitos culturais e quais as medidas jurídicas que devem ser adotadas para garantir o direito à cultura. Esta problemática abrange a responsabilidade das mais diversas organizações públicas e privadas em todos os níveis.

16. O Homem é a referência e a medida do processo cultural. Assim, o chamado **direito à cultura** implica "a possibilidade para cada um de dispor dos meios necessários para desenvolver a sua personalidade, graças à participação direta na formação de valores humanos e para chegar a ser dono de sua própria condição, tanto em nível local como à escala mundial".²⁹

Mas para atingir plenamente seus objetivos, a informação deve

27 Ob. cit. pág. 133.

28 Ob. cit. pág. 351

29 Desantes, ob. cit. pág. 354.

ser amparada juridicamente de tal modo que, como instrumento de acesso à cultura, possa difundir não somente os valores considerados como os mais importantes da comunidade. É preciso também estender a tutela aos produtos culturais das minorias. Lamentavelmente, porém, uma das características do mundo presente é a dominação dos homens pelos Estados fortemente centralizados. Em consequência — como nota Desantes — tem estes um poder suficiente para aumentar a uniformidade e a homogeneidade culturais dentro de suas fronteiras. "Ao serviço dos interesses políticos e econômicos dos grupos dirigentes da sociedade, se procuram secar as fontes das tradições culturais e se impede a sua mobilidade, que somente se torna possível através da comunicação".³⁰ Na medida em que os meios de informação estiverem reduzidos a poucas, porém fortes mãos, todo um grande complexo cultural poderá sofrer as consequências ruinosas deste processo de limitação e muitos setores e formas de expressão das letras e das artes estarão condenados ao desaparecimento. O folclore; alguns ritmos musicais; a literatura de cordel; o teatro representado em arena; os concertos ao ar livre e outras expressões do espírito materializadas em costumes, estão sofrendo intensamente um **processo de erosão** de modo a ficarem ameaçadas de extinção. Para substituir tais manifestações, foram institucionalizadas as novelas de televisão e os noticiários massificantes quando a notícia — pela velocidade com que deve ser transmitida e pelas restrições da censura — não está sendo recebida e interpretada livremente.

17. A participação de todos na vida pública é uma das exigências inerentes à preservação e ao desenvolvimento dos direitos humanos. A Encíclica **Pacem in Terris** (1963) destacou este direito como expressão da dignidade pessoal. A integração deverá ocorrer mesmo quando as formas de participação se relacionarem ao grau de maturidade humana alcançado pela comunidade política onde as pessoas vivem. Nos termos deste Documento, através da participação na vida pública se abrem aos seres humanos novas e vastas perspectivas de trabalhar em favor do bem; "os freqüentes contactos entre cidadãos e funcionários públicos tornam a estes menos difícil a tarefa de captar as exigências objetivas do bem comum e a sucessão de titulares nos poderes públicos impede o envelhecimento da autoridade; ao contrário, oferecem a possibilidade de renovação em correspondência com a evolução da sociedade".³¹

Na correta observação de Auby e Ducas-Ader, a informação tem como um de seus objetivos a **abertura de conhecimento**, aproximan-

30 Ob. cit. pág. 355.

31 A Encíclica foi divulgada em *Textos Básicos sobre Direitos Humanos*, de Gregório Peces e Barba Martínez, Madri, 1973, págs. 415 e segs.

do-se, sob este ângulo, dos processos de educação e ensino. (32) Sendo assim, em todos os sentidos — envolvendo intensamente o cultural — a informação é pressuposto necessário para a criação e desenvolvimento de um direito intimamente ligado à liberdade de manifestação do pensamento: **o direito do povo a conhecer.** Esta é a colocação doutrinária de Matheau referida pelo jurista Aldo Loiodice, acentuando a liberdade de informação como pré-condição da própria opinião de modo a constituir um prolongamento natural do **direito à educação.** (33)

O progresso da civilização está na dependência da participação de todos nos problemas e nas soluções comuns e tal objetivo será alcançável na medida em que a informação depurada e livre permita exercitar o direito de manifestação do pensamento. Na linguagem enfática do publicista Desantes (34), informar é participar e promover a participação dos demais e a informação, tanto sob o aspecto passivo, como ativo, isto é, recebendo-a ou transmitindo-a, caracteriza já um modo de participação. Daí se concluir que se a participação é um direito e um dever e a informação está em proporção direta com ela, também a informação é um direito e um dever.

§ 3.º Referências à censura prévia

18. Nos regimes democráticos onde a representação através do Parlamento não sofre mutilações que comprometem a natureza, a independência e os fins do Poder Legislativo, o fenômeno social da informação-participação é sensivelmente estimulado pela existência real de uma opinião pública que constitui a base de qualquer sistema liberal.

Esta convicção se harmoniza com a doutrina que faz do **princípio da publicidade** uma das condições fundantes comuns a todos os regimes democráticos. Se a informação, enquanto poder, é pressuposto indispensável à participação e se esta é uma das formas de expressão popular, pode-se concluir como Tesouro no sentido de que o uso do poder e o seu controle devem se fundar na opinião pública. (35)

O exercício das atividades administrativas de forma pública — salvo as hipóteses de reserva minuciosamente previstas em lei — pressupõe não somente o poder de controle popular, como também e importantemente, a análise de critérios utilizados pelo Poder Público no afloramento e na condução de certos problemas. E um deles, inquestionavelmente, é a hipertrofia da censura prévia quanto às obras literárias e manifestações artísticas. O sigilo que envolve as

32 Ob. cit. pág. 2.

33 *Informazione (diritto alla)* em *Enciclopedia del diritto*, Varese, 1971, vol. XXI, pág. 474.

34 Ob. cit. pág. 31.

35 *Democrazia e informazione*, em *Enciclopedia del diritto*, volume XXI, pág. 473.

práticas censoras quanto aos supostos critérios, a qualificação dos analistas, os meios e os métodos pelos quais se anulam as expressões do espírito, atenta contra o **direito à informação** (relativamente ao autor da obra e ao povo) e também contra o **direito de participação cultural** que é posto fora de iluminação em favor de uma "cultura" tolerada.

Em página magistral, Kelsen aponta o **princípio da publicidade** como uma das vertentes fundamentais da democracia representativa. E, contestando a alegação de que a publicidade põe à calva certos inconvenientes políticos, como as imoralidades e as corrupções, afirma que tais defeitos também existem nas autocracias, com uma diferença: não são conhecidos porque cobertos pelo sigilo e, em lugar da clareza, existe a tendência em ocultar. (36)

19. A censura prévia de livros importados constituiu um dos assuntos culturais de maior destaque do ano passado, em meio às homeopáticas porém permanentes doses de **curetagem oficial** proibindo a encenação de peças de teatro e a exibição de filmes, alguns deles de grandes qualidades intelectuais e plásticas, segundo o consenso crítico mundial. Ao reverso, continuaram a transitar livremente as chanchadas pornográficas sob qualquer forma de difusão.

Em pronunciamento perante a Assembléia Legislativa do Paraná, o Deputado Accioly Neto denunciou a Portaria baixada pelo Ministro da Justiça, sujeitando as publicações vindas do exterior à censura prévia quanto (aparentemente) às matérias ofensivas à moral e aos bons costumes, na forma estabelecida pelo artigo 8º do Decreto-lei número 1.077, de 26 de janeiro de 1970. O ilustre Parlamentar proclamou da tribuna: "...o Brasil, do ponto de vista geográfico, é mesmo um continente, aliás, um imenso continente de 8.511.965 quilômetros quadrados de superfície, banhado pelas águas salgadas do Atlântico, oceano com o qual se limita a leste. Mas, será também o Brasil um continente em relação à cultura universal? Eu creio que não. Eu afirmo categoricamente que não. No que diz respeito à cultura universal, somos uma ilha, isto é, uma grande porção de terra habitada por mais de cem milhões de pessoas, pcrção esta que, como Fênix, ressurge com todas as características da Idade Média, em pleno século XX. E que, segundo se viu do conceito de ilha, o espaço de terra está cercado de águas por todos os lados. Ora, é pressuposto deste conceito geográfico que as águas não adentram à terra, senão para bater nas praias ou nas rochas. Com referência à cultura universal se acaba de fazer o mesmo, vale dizer, ao Brasil não terá mais

36 *Esencia y valor de la Democracia*, trad. de Rafael L. Tapia e Luis Legaz y Lacambra, México, 1974, pág. 145.

a
re
re
cc
sa

ta
çã

tir
qu
or

pr
er

AI
un
hu
cu
cia

20
de
pri
Ma
--
37

38

39

acesso livre qualquer publicação procedente do exterior. E nós ficaremos ilhados culturalmente em amplo sentido. Os livros, jornais, revistas ou outros impressos não mais poderão, como antes, entrar continente afora, para, como rios indispensáveis à nossa civilização, saciar a sede de cultura do povo brasileiro". (37).

20. **O direito à informação** em amplo sentido, envolvendo também os assuntos de cultura não se compadece com as mutilações impostas por esta forma de censura.

A Corte Suprema dos Estados Unidos, em decisão de 1943 (Martin X City of Strutheres) proclamou que a liberdade de palavra não quer dizer apenas o direito de falar ou imprimir, mas também o de **ouvir e ler**. (38)

Proibir a circulação de livros e outros impressos mediante o emprego da censura prévia, implica em proibir a publicação.

Sob o regime da Constituição liberal de 1946, a censura prévia era restrita aos espetáculos e diversões públicas (artigo 141, § 5.º).

Interpretando o texto relativamente às manifestações artísticas, Alcino Pinto Falcão ponderava que a censura não deve ser arbitrária uma vez que "a produção artística não pode, como obra do engenho humano, ser norteada por funcionários da ordem administrativa. Bom ou mau o gosto do produtor é assunto que descabe à censura apreciar, sendo único juiz o público, os espectadores". (39)

21. Em discurso pronunciado na Câmara dos Deputados em 20 de maio de 1975, Norton Macedo (Arena) referiu-se à suspensão de atividade dos teatros paulistas em uma das noites de função como protesto silencioso contra a proibição da peça **Abajur lilás** de Plínio Marcos. O eminente Deputado paranaense abriu profunda incisão na

37 Diário da Assembléia de 01.06.77, págs. 8, 10. Organismos como a Associação Brasileira de Imprensa e a Ordem dos Advogados do Brasil, através de seus ilustres presidentes, Prudente de Moraes Neto e Raimundo Faoro, manifestaram suas apreensões com os rumos que a censura prévia neste domínio iria tomar. Esclarecendo que as referidas classes não faziam a defesa das obras licenciosas ou contra os costumes, enfatizaram que a finalidade original da verificação prévia iria, certamente, alargar-se para abranger outros assuntos também consideráveis como nocivos ao povo, sob ótica oficial. O Estado de São Paulo reconheceu que a Portaria investiu a Polícia Federal com poderes maiores que a Inquisição atribuiu a si, em 1543, proibindo fossem lidos ou vendidos quaisquer livros sem passar pelo *nihil obstat* dos cens res eclesiásticos (ed. 31.05.77). No ano de 1976 o notável acontecimento foi a proibição ditada pelo Governo à transmissão, pela TV, do ballet clássico *Romeu e Julieta*, em apresentação de gala comemorativa do bicentenário de fundação do famoso Ballet Bolshoi de Moscou. Eram 112 os países que se reuniam em gigantesco pool de televisão para transmitir o espetáculo do qual participaram 300 bailarinos. Sobre esta violência da censura oficial, ver Paulo Brossard, **O Ballet Proibido**, L & PM Editores, págs. 31 e segs.

38 Cit. por Alcino Pinto Falcão, em **Constituição Anotada**, Rio de Janeiro, 1957, vol. II, págs. 75 e 76.

39 Ob. cit. pág. 79.

matéria ao contestar a legitimidade do Ministério da Justiça e especialmente do seu órgão executor, o Departamento de Polícia Federal para cuidar da censura. Enfatizou que "O Ministério da Educação e Cultura, ou órgão a ele vinculado, ou entidade interministerial, ou Conselho Superior integrado por autoridades realmente credenciadas à análise dos textos, à compreensão de seu significado, à correta noção do valor cultural de cada peça, de cada texto, de cada composição, estas seriam hipóteses mais adequadas para a absorção dos serviços de censura. Evidentemente, a cultura não pode ser considerada um caso de polícia, nem os intelectuais podem ser tidos como marginais, impedidos ou apenas — o que já é grave — desestimulados em sua criatividade".

22. Todo o empenho em fazer da censura policial um instrumento para mutilar ou extinguir a liberdade de informação cultural abre a porta ao arbítrio e obscurantismo. Os excessos em nome do interesse coletivo e da necessidade de harmonizar o conhecimento científico, literário e artístico com os padrões impostos pelo Estado, conduzem fatalmente ao quadro de **violência espiritual** tão bem descrito por Ray Bradbury em sua notável obra **Fahrenheit 451**. Ela descreve uma estranha sociedade do futuro na qual os homens pensavam, diziam e agiam segundo o que lhes era ordenado e os bombeiros tinham o encargo de queimar, sistematicamente, todos os livros considerados como indesejáveis. Para salvar a cultura, algumas pessoas escondiam os livros como verdadeiros objetos de crime e outras fugiam da cidade para ler e destrar os clássicos com o objetivo de recitá-los no futuro, posto que as fogueiras não atingiam a memória.

Desde os tempos em que a biblioteca de Alexandria foi incendiada após a tomada da cidade, até as fogueiras ateadas pelos nazistas, passando-se pelas do Tribunal do Santo Ofício, muitas foram as ocasiões nas quais os produtos do espírito foram destruídos pelas idéias que continham ou pelo simples fato de ofenderem a ignorância daqueles que não podiam compreender a sua dimensão.

23. A liberdade fundamental de informação e expressão é incompatível com o temor resultante do exercício rotineiro e crescente da censura policial. Impostas sob o pretexto de amparar a moral e os bons costumes, tais cruzadas punitivas se identificam pelos estandartes a refletirem as imagens de um monopólio estatal sobre a inteligência e também pelo volume de incenso que espargem ao longo de seus caminhos para a salvação de todos os homens, desde o primeiro até o último dos purgatórios.

Traduzindo o pensamento liberal neste nobre domínio, a Constituição portuguesa (1976), estabelece: artigo 37, 1: "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 se informar, sem impedimentos nem discriminações. 2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura".

III. O ESTADO DE DIREITO

§ 1.º As dimensões do Estado de Direito

24. Não existem Liberdades Públicas autênticas, no sentido jurídico, fora dos limites do Estado de Direito, conceituado por Colliard como aquele em que os órgãos administrativos e judiciais se encontram ligados por regras gerais e impessoais, ou seja, no plano material, pela lei. (40)

Mas é preciso reconhecer que a existência do Estado de Direito é condição necessária porém não suficiente para a salvaguarda das Liberdades Públicas. Será possível conceber uma espécie de Estado regulado por normas jurídicas estabelecidas no interesse geral e não no interesse dos indivíduos. Contra as liberdades pessoais se manifesta a glória do Estado. Dentro desta perspectiva, o Homem não é mais que uma pequena parcela da ordem jurídica em geral, conforme a tese dos juristas do nacional-socialismo que faziam fluir todas as garantias individuais em favor da soberania do Estado.

Analizando com muita propriedade o fundamento do Estado de Direito, Carl Schmitt ensina que se a lei fosse tudo aquilo que ordena determinado Homem ou Assembléia, sem distinção, uma Monarquia absoluta também seria um **Estado de Direito** pois nela impera a "lei" que, neste caso, traduz a vontade do Rei. Assim, a atual República Soviética e a ditadura do proletariado seriam um **Estado de Direito** posto que ali também existem o legislador e a "lei". E prossegue: "Para que o império da Lei conserve a sua vinculação com o conceito de Estado de Direito é necessário introduzir na mesma certas **qualidades** que tornem possível a diferença entre uma norma jurídica e um simples mandato ou medida de força. Daí lembrar-se de Triepel: "A Lei não é sagrada; só o Direito é sagrado". (41)

25. Costuma-se falar em **Estado de Direito** com vários sentidos e mais especificamente para indicar a mudança do antigo **governo dos homens** por um **governo das leis**, frente à possibilidade deferida aos cidadãos de declarar a invalidade dos atos do Poder Executivo contrários às mesmas leis e, num estádio mais aperfeiçado, também

40 Colliard (Claude-Albert), *Libertés publiques*, Paris, 1972, pág. 97.

41 Apud Carl Schmitt, *Teoria de la Constitución*, págs. 161 e 165.

das leis quando conflitem com a Constituição. A esta perspectiva corresponde, na doutrina do jurista Biscaretti Di Ruffia, a existência de um princípio jurídico básico que informa toda a estrutura do Estado, segundo o qual o governo da maioria só se legitima através do respeito pelos direitos da minoria. (42)

Na doutrina de Legaz y Lacambra nem todo o Estado é um **Estado de Direito**, mas apenas aquele em que o Direito tem uma estrutura e um conteúdo específico na comunidade política. Em tal perspectiva o Estado de Direito se contrapõe historicamente ao Estado despótico, ao Estado capitalista e à ditadura. Daí porque "O Estado de Direito é, sem dúvida, a forma de Estado que merece ser mais altamente valorada. Em nossa posição cremos que é a única forma possível de Estado ético, ou seja, o Estado que contenha um valor ontológico... O decisivo em um Estado de Direito é, pois, a vigência social daquelas valorações nas quais o ideal jurídico se fixa em torno dos valores da personalidade humana". (43)

A existência de um regime normativo elaborado sobre bases de legalidade rígida, não é garantia suficiente à realização dos fins propostos pelo Estado de Direito fundado na aspiração de Justiça. A propósito, a lição de Radbruch de que existem leis que não são Direito e que existe Direito acima das leis. Embora toda a lei, pelo seu caráter positivo, atenda ao valor da segurança jurídica este não é o único e nem o fundamental que o Direito deve realizar: "quando sequer se aspira a realizar a Justiça, quando na formulação do Direito positivo se deixa conscientemente de lado a igualdade — que constitui o núcleo da Justiça — estaremos não somente perante uma lei reveladora de um **direito defeituoso** como também de uma ausência de Direito". Enfatiza Radbruch que não é possível definir o Direito, inclusive o Direito positivo, "a não ser dizendo que é uma ordem estabelecida com o sentido de servir à Justiça". (44)

26. O ideal de Justiça reflete na consciência dos homens uma reação frontal e permanente contra os excessos do Poder em suas relações com os indivíduos. Sob certo aspecto, ele se manifesta sempre que o Estado deixa de ver no Homem a medida universal das coisas e se fortalece nas épocas de crise do Direito que é também a crise do espírito em relação à força.

42 Di Ruffia (Paolo Biscaretti), *Derecho Constitucional*, trad. de Lucas Verdú, Madri, 1973, págs. 225, 226 e 228.

43 *Derecho y libertad*, Buenos Aires, 1952, págs. 70, 81, 83.

44 *Leys que no son Derecho y derecho por encima de las leyes*, conferência estampada em *Derecho Injusto y Derecho Nulo*, trad. de Rodríguez Paniagua, Madri, 1971, pág. 14. E mais adiante, enfatiza que carecem de juridicidade todas as leis que aplicam um tratamento infra-humano ou negam direitos humanos a certos homens (pág. 15).

A compreensão do desenvolvimento dos ideais jurídicos após a Segunda Guerra Mundial consiste precisamente em reconhecer que não basta o princípio da Legalidade para a salvaguarda das liberdades individuais — segundo a doutrina positivista imperante àquele tempo — mas seria necessário que as leis cumprissem certas exigências elementares à sua eficácia material. Não é a Justiça que se deve confinar na Lei; esta é que deve alargar em conformidade com aquela. Outra visão do problema implica em instaurar a luta contra as leis escritas que se desencadeia no plano axiológico em nome e sob a bandeira das leis não escritas porém eternamente válidas.

Dissertando com precisão sobre o assunto, André Hauriou esclarece que a compreensão do Direito nos planos da Ordem e da Justiça é a mesma formulada pelos jurisconsultos romanos — **jus est ars boni et aequi** — e também a dos canonistas e se transmitiu às **declarações de direitos** da época atual: 'ela tem o mérito de corresponder ao sentimento íntimo de Direito que existe em cada um de nós'. (45)

De tal forma se movimenta a **noção** do justo na consciência individual e coletiva, que todo o tipo de Estado, ainda que dela divorciado em sua ideologia e estrutura política, se inclina a identificar o Poder com a Justiça. "Tão certo isto é — constata Del Vecchio — que durante longos períodos na vida dos indivíduos e dos povos, as duas noções aparecem confusas e reduzidas praticamente a uma só para se entender como justo tudo aquilo que é **estabelecido**". (46)

Em seus pensamentos literários, o famoso físico Pascal reuniu diversas máximas acerca do Direito que se tornaram célebres, principalmente pelo ceticismo com que tratavam certas realidades da vida e do mundo. No plano das relações entre a Justiça e a força, dizia ele que a Justiça está sujeita à disputa mas a força é incontestável e não precisa disputar. Ora, não foi possível dar força à Justiça, porque a própria força a desautorizou afirmando que ela era injusta, mas que ela (a força) é que era justa. "Assim, não sendo possível fazer com que o justo fosse forte, fez-se com que aquilo que era forte fosse justo". (47)

A tendência em identificar a força com a Justiça — que mais se acentua à medida em que se excluem os valores da personalidade humana — encarna em sua essência um lapso fundamental: o de que os interesses do Estado coincidem com os fins do Direito. Em verdade, o Estado se orienta, como já notou Montesquieu, visando o fort-

45 *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, 1975, pág. 144.

46 *A Justiça*, trad. de Antônio Pinto de Carvalho, São Paulo, 1960, pág. 142.

47 Cf. Du Pasquier (Claude), *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Paris, 1972, pág. 232.

lecionamento do próprio Poder, enquanto que o Direito tem por escopo a realização da Justiça. O Direito surge perante o Estado traçando-lhe os limites em que pode exercer suas atividades, mas colocando-se fora e acima do terreno em que aquele se movimenta. Em consequência, o Direito não precisa do Estado para existir; mas o Estado não é nem pode existir sem o Direito. Por isso, é muito oportuno lembrar a advertência de Schiller: "Desconfiai, sempre, nobre Lord... não vá o interesse do Estado aparecer aos vossos olhos como se fosse a própria justiça". (48)

Ainda quanto ao quadro das relações entre o Estado e o Direito, costuma-se falar freqüentemente sobre o problema do Homem, como síntese das angústias que gravitam em torno das crises do mundo atual.

É incontestável que o Direito não confere ao Estado o poder de negar os direitos humanos nem o de retirar de algumas leis o caráter de judicidade que lhes é ínsito. A rigor, o Direito muitas vezes é expressão do Poder porque, no dizer de Duverger é elemento dele, "um meio de ação do poder, uma forma de poder. Organiza o poder, institucionaliza o poder, contribui para legitimá-lo; mas, também comporta elementos de garantia contra o poder". (49)

27. A idéia do justo não mais pode ser deixada sob o monopólio de **chefes efêmeros**. Ela se introduz com o Poder na instituição estatal para definir linhas e objetivos essenciais que, não apenas escapam ao alcance e controle da atividade arbitrária dos governantes como também e fundamentalmente, vincula a sua vontade em respeitá-las. Por isso é plenamente justificável a afirmação de Leon Duguit que revela a plenitude de sua força moral, principalmente quando, esquecida dos valores permanentes e protegendo interesses transitórios a ordem jurídica reflete a injustiça, a opressão, enfim, a **paz e o silêncio dos mortos**: "Declaro, com toda a energia de que sou suscetível e, permitam-me ajuntar, com a autoridade que me dá quase meio século consagrado ao estudo apaixonado e constante do Direito e dos problemas políticos: não é o Estado que faz o Direito; há um Direito sem o Estado, acima dele, ao lado dele; sem isso não há civilização possível, senão despotismo e barbárie". (50)

48 Cit. por Radbruch, *Filosofia do Direito*, trad. de Cabral de Moncada, Coimbra, 1953, vol. II, pág. 131.

49 *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, trad. de Isidro Molas e outros, Barcelona, 1970, pág. 131.

50 Cit. por João de Oliveira Filho, *Estado de direito e direitos humanos*, em *Revista Forense*, vol. 257, pág. 40.

§ 2.º A informação cultural no Estado de Direito

28. As expressões tentaculares da censura abusiva e as lesões culturais que produz, poderão elevar as ordens e as proibições a um nível insuportável como aquela situação vivida por Beaumarchais (em **O Barbeiro de Sevilha**, ato V, cena 3): "Desde que eu não fale nos meus escritos, das autoridades, nem do culto, nem da política, nem das pessoas presentes, nem dos que tem dívidas, nem da ópera ou dos outros espetáculo, nem dos ambiciosos, posso imprimir tudo sob a orientação de dois ou três censores" (51)

O direito à informação cultural não tem caráter ilimitado. Todos os direitos, desde o mais fundamental que é a vida, admitem privações e restrições: as penas de morte, de prisão e de banimento; as sanções patrimoniais; as buscas e apreensões; a desapropriação, o confisco e tantas outras providências postas em execução com a finalidade de satisfazer interesses coletivos ou individuais, são alguns exemplos. Tais limitações resultam da vida em sociedade em suas diversas expressões.

No campo das liberdades intelectuais, deve-se admitir também o emprego de salvaguardas que tutelam a personalidade do Estado, o desenvolvimento da comunidade e o aperfeiçoamento dos direitos e das garantias individuais. Torna-se, pois, necessário habilitar o Estado a utilizar os meios indispensáveis à defesa de tais valores. Não foi outro o propósito da Constituição de Weimar (1919) ao conferir ao Presidente da República o poder de adotar providências adequadas, incluindo a suspensão de normas constitucionais, em casos de ameaça, perturbação da ordem e segurança pública. Também a Constituição francesa de 1958, através do artigo 16 defere ao Presidente o poder de tomar medidas exigidas pelas circunstâncias anormais que atentem contra a independência da Nação, a integridade de seu território, a execução de seus compromissos internacionais e a interrupção do funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais.

Este dispositivo foi acionado pelo General De Gaulle no ano de 1961 por ocasião do **putsch** dos generais em Argel, quando foram proibidos os escritos que de qualquer modo apoiassem a subversão ou difundissem a informação secreta de ordem militar ou administrativa.

Mas a excepcionalidade de tal providência somente se legitima em duas situações: durante o estado de sítio e durante o estado de emergência, quando o perigo de graves comoções determine um

51 Jean-Marie Auby e Robert Ducos-Ader, ob. cit. pág. 25.

ambiente de insegurança geral. Além do mais, a verificação das ocorrências e sua extensão deve ser também feita pelo Poder Legislativo, ainda que em caráter posterior para efeito de controle.

O Estado tem o direito e o dever de submeter o problema da informação à disciplina legal que vise fixar os limites da liberdade de informação cultural. Este princípio consta do artigo 10 da **Convenção Européia dos Direitos do Homem e da Salvaguarda das Liberdades Fundamentais**, no sentido de que o exercício da liberdade de expressão — abrangendo as liberdades de opinião, de receber e transmitir informações ou idéias — comporta deveres e responsabilidades e deve ser condicionado através da lei. Tais aspectos conduzem, nos regimes democráticos, às medidas necessárias à segurança nacional; à integridade territorial ou à segurança pública; à defesa da ordem e à prevenção do crime; à proteção da saúde ou da moral; à defesa da reputação ou dos direitos de terceiros a fim de se impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a imparcialidade e a autoridade do Poder Judiciário.

29. A censura da informação cultural pelo Estado somente é admissível nos casos rigorosamente previstos na Constituição e nas leis.

A doutrina moderna sobre este assunto tem se orientado no sentido d eque, frente ao dilema **censura ou responsabilidade**, deve predominar este último sistema, reservando a atividade censória para os casos excepcionais e não para as situações rotineiras como ocorre atualmente.

Para tanto é necessário que a avaliação das obras científicas, literárias e artísticas seja confiada a corpos de profissionais que adotem métodos e critérios deontológicos. Países como a Itália, a Suécia e a Alemanha Ocidental dispõem de verdadeiros **tribunais de honra** que desempenham notável papel para dignificar o nível profissional e estimular o aperfeiçoamento da cultura.

Na Inglaterra existe um sistema de sanções morais sob orientação do **Press Council**, visando reprimir os abusos no exercício da informação, principalmente quanto aos aspectos da pornografia, do sensacionalismo de crimes e seus autores e da intromissão na vida privada.

Também nos Estados Unidos o regime de censura prévia foi extinto ao abrigo da Constituição que proíbe ao Congresso editar leis que restrinjam a liberdade de manifestação do pensamento. Recentemente no rumoroso debate judicial oriundo da divulgação pelo **New York Times** e **Washington Post** de documentos sigilosos relativos

à guerra do Vietnam, a Suprema Corte assentou por seis votos contra três que ‘toda a tentativa do Governo de impedir a publicação de informações se vê frente a um pesado ônus de presunção de sua constitucionalidade’. (52)

30. **O direito à informação cultural** deve ser compreendido como uma das liberdades públicas, assim como outras liberdades fundamentais do Homem, desde o direito à vida ao direito à sepultura. Em tal perspectiva, os limites que a ele se podem opor devem ter como característica fundante a sua legitimidade, isto é, a origem na consciência coletiva que, nos regimes informados pelo Estado de Direito, se exprime através do Parlamento e não da Administração Pública.

Na lição de Lucas Verdu, o Estado de Direito atua como **limite e como garantia**. Como limite enquanto fixa uma fronteira mínima que não pode ser ultrapassada sem sofrer os riscos decorrentes do abuso oficial; como garantia enquanto o respeito às normas jurídicas é um postulado de cultura que afasta a arbitrariedade e distingue o Estado moderno do Estado abscluto. (53)

A propósito dos textos ordinários, que não devem restringir os direitos, as liberdades e as garantias declaradas em Lei Fundamental, a doutrina tem revelado pessimismo, como revela K.C. Wheare: “Nenhum intento realista que defina os direitos dos cidadãos, pode, com efeito, deixar de incluir limitações. Mas quando vemos o resultado, é difícil resistir à tentação de perguntar: o que resta, em substância, depois que as limitações tenham entrado em vigor? A Constituição da Irlanda nos facilita um caso interessante neste sentido. Ela contém diversos artigos (40 e seguintes) que proclamam os direitos fundamentais. Consideremos este primeiro enunciado: “Nenhum cidadão será privado da liberdade pessoal salvo previsão legal”. Um pouco adiante segue dizendo: “O domicílio de todo cidadão é inviolável e não será devassado salvo previsão legal”. Até onde chega esta garantia? A resposta seria: “Tudo depende da lei”. Se a lei concede amplos poderes discricionários de prisão e de entrada na moradia em favor do Estado, o direito do cidadão ficará severamente reduzido”. (54)

A referência acima denota a grande preocupação em analisar o conceito, a estrutura e o funcionamento do Estado de Direito não apenas fundado em base legalista, posto que a lei pode ser injusta e opressora da cultura.

52 Revista de Direito Penal, vols. 7/8, págs. 131 e segs.

53 La lucha por el Estado de Derecho, Bologna, 1975, pág. 94.

54 Las Constituciones Modernas, Barcelona, 1975, pág. 44.

Em atenção a este assunto, Del Vecchio alude que contra as tendências individualistas firmaram-se, ainda durante a Idade Moderna, outras posições que, em parte inspiradas na Filosofia clássica, atribuiram ao Estado as mais nobres funções. "Assim, umas dão-lhe por fim a promoção da cultura; daí provém a fórmula do **Kulturstaat** ou Estado-de-Cultura".⁽⁵⁵⁾

O amparo à cultura no Estado de Direito pressupõe que a estrutura do mesmo contenha um elemento de profunda importância, destacado pela doutrina kantiana: o dever do Estado de reconhecer o valor da personalidade e, por conseguinte, o dever de limitar sua própria atividade, sempre que esta ameaçar destruir aquele valor. O Estado não pode invadir o fôro íntimo da consciência individual com exigências arbitrárias, nem tão-pouco suprimir a iniciativa e a concorrência individuais.⁽⁵⁶⁾

31. O inconveniente acima se manifesta com freqüência posto ser a prática censória realizada por funcionários policiais. A Constituição defere à Polícia Federal a atribuição de prover a censura de diversões públicas (artigo 8.º, VIII, b). Tal orientação, ou seja, a atuação de censores integrados aos quadros policiais, tem origem no Decreto n.º 8.462, de 26 de novembro de 1945, que criou o Serviço de Censura e Diversões Públicas no Departamento Federal de Segurança Pública, diretamente subordinado ao Chefe de Polícia. As atribuições da Divisão de Cinema e Teatro do Departamento Nacional de Informações passaram desde então a ser exercidas pelo novo órgão.

Atualmente a matéria é regulada através da Lei n.º 5.536, de 21 de novembro de 1968, que cuida das obras teatrais e cinematográficas. Através dela se criou o Conselho Superior de Censura, composto por representantes: do Ministério da Justiça; do Ministério das Relações Exteriores; do Conselho Federal de Cultura; do Conselho Federal de Educação; do Serviço Nacional de Teatro; do Instituto Nacional de Cinema; da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor; da Academia Brasileira de Letras; da Associação Brasileira de Imprensa; dos Autores Teatrais; dos Autores de Filmes; dos Produtores Cinematográficos; dos Artistas e Técnicos em espetáculos e diversões públicas; dos Autores de Rádio Difusão. Este órgão tem a competência de rever, em grau de recurso, as decisões finais relativas à censura de espetáculos e diversões públicas, proferidas pelo Diretor Geral do Departamento de Polícia Federal e elaborar normas e critérios que orientem o exercício da censura, submetendo-os à aprovação do Ministro da Justiça (artigos 16 e 17).

55 *Lições de Filosofia do Direito*, trad. de António José Brandão, Coimbra, 1959, vol. II, pág. 270.

56 Del Vecchio, ob. cit. pág. 271.

As graves incertezas a propósito dos métodos e critérios policiais e a impossibilidade em superá-las mesmo com a heterogênea formação do Conselho Superior de Censura, levaram o Deputado Norton Macedo a apresentar o Projeto de Lei n.º 706-A de 1975, relativo à produção cultural nos domínios do teatro e da cinematografia.

Segundo se verifica pela **justificação**, o Projeto contém inovações importantes: cria o Conselho Federal de Análise e Classificação da Produção Cultural (CONSCULT) em substituição dos atuais organismos censores; garante ao autor da obra o direito de defendê-la perante o aludido Conselho; abre oportunidade para participação da comunidade através de representantes vinculados à cultura, ao lado da representação governamental que integra o órgão; determina critérios e prazos rigorosos para as decisões colegiadas e para a tramitação dos recursos. (57)

32. Sob outra ótica, a liberdade de informação cultural postula ainda um elemento que tem funcionado como polo de controvérsia em todos os setores do Direito Público moderno. Partindo do pressuposto de que a atividade informativa realiza um verdadeiro **serviço público**, como veículo transmissor da cultura, alguns autores tem reivindicado do Estado a adoção de providências econômicas de custeio e auxílio à criação científica, literária e artística, sem que tal participação implicasse em retirar a autonomia que caracteriza a iniciativa privada. O Estado abandonaria, assim, na linguagem sugestiva de Francis Balle, o papel de Leviathan contra c qual é necessário defender as liberdades "para se tornar no agente exclusivo de defesa da integridade daquelas" (58)

Segundo esta compreensão, o dever estatal de amparar a cultura (CF art. 180) ganha novos rumos em uma perspectiva otimista na medida em que o Poder Público não se coloca em posição indiferente ou antagônica às produções do espírito.

33. A participação de todos na vida cultural aparece como uma das condições básicas para a realização do ideal democrático. A informação depurada e livre é um dos mais dinâmicos reflexos da Democracia, como forma política para garantir o Estado de Direito.

Como já afirmou Radbruch, entre os escombros de uma Alema-

57 Na inteligência de que cabe ao Presidente da República a iniciativa de Projetos de Lei dispondo sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal (CF. art. 81, X), o projeto foi considerado inconstitucional pela Comissão de Constituição e Justiça em sessão de 13 de agosto de 1975. É intenção do eminente Parlamentar a apresentação de uma emenda constitucional para tratar do problema, superando-se o obstáculo atualmente existente.

58 *Institutions et Publics des Moyens d'Information*, Paris, 1973, pág. 105.

nha destruída pelas loucuras do III Reich, "devemos buscar a justiça e atender ao mesmo tempo a segurança jurídica... voltando a construir um novo estado de direito que satisfaça, se possível, ambos os pensamentos. A demccracia é, por certo, um valioso bem, o estado de direito é, no entanto, como o pão de cada dia, a água que se bebe, o ar que se respira e o melhor da democracia é que ela é a única apropriada para assegurar o estado de direito".⁽⁵⁹⁾

Desde o exercício primário do direito à informação em seus variados e profundos matizes até as formas mais altas do desenvolvimento comunitário, a liberdade cultural somente é possível sob a proteção do Estado de Direito que reconheça o valor da personalidade humana, sem o qual a civilização seria um conjunto arbitrário de instrumentos, técnicas e formas simbólicas; um monumento sem a marca do Homem; um corpo sem alma.

IV. Conclusões

- 1) O direito e a liberdade de informação devem ser inscritos de maneira autônoma na Constituição Federal, no capítulo dos direitos e garantias individuais;
- 2) O direito à cultura também deve ser protegido pelo Estado. A informação objetiva e livre é uma das condições indispensáveis à participação de todos nos domínios da cultura, como prolongamento do direito do povo a conhecer;
- 3) Os meios de informação — imprensa, rádio, teatro, cinema, literatura, televisão e outros — devem ter liberdade de expressão assegurada pelo Estado, além do direito de acesso ao fato e às fontes, salvo nos casos rigorosamente previstos em lei para salvaguarda do interesse público e da intimidade da vida privada. Também deve ser garantido o direito ao sigilo profissional quanto à origem das informações transmitidas. A democratização da cultura compreende ainda o estímulo à iniciativa privada quanto à organização de empresas para editar a informação e o amparo à criação espiritual das minorias;
- 4) O regime de censura deve constituir uma exceção porque mutila, deforma ou suprime a informação e a liberdade de expressão do pensamento como fatores do dinamismo e evolução social. Em regra é preferível o sistema de responsabilidade, prevendo a intervenção do Poder Judiciário para decidir sobre os abusos no exercício da liberdade de infcrmação. Como consequência, deve ser proibido o anonimato e garantido o direito de resposta e esclarecimento;

⁵⁹ *Arbitrariedad legal y Derecho supralegal*. trad. de María Izabel Azareto de Vásquez, Buenos Aires, 1962. págs. 51 e 52.

5) A censura prévia é admissível apenas quanto às diversões e espetáculos públicos. A classificação das produções será deferida a um Conselho integrado por representantes dos ministérios de Educação e Cultura, da Justiça e das Relações Exteriores; do Poder Judiciário; do Congresso Nacional; do Conselho Federal de Cultura; do Serviço Nacional de Teatro; das entidades de produção e da comunidade.

Todos os membros do Conselho devem ter notórios conhecimentos sobre arte e educação. Ao produtor da obra é garantido o direito de defesa perante o próprio órgão de classificação;

6) O Governo somente poderá impor o regime de exame prévio em relação a qualquer meio de informação cultural, nas situações e durante os períodos de estado de sítio ou grave subversão da ordem pública. A existência e a extensão deste fato devem ser confirmadas pelo Congresso Nacional em primeira reunião após a ocorrência;

7) Somente no regime democrático, através do qual sejam atendidos os legítimos interesses coletivos em harmonia com as liberdades públicas e os direitos individuais — e tal regime fundamenta o Estado de Direito com Justiça — é possível a existência e o livre curso da informação cultural como instrumento dinâmico da civilização.

REDAÇÃO DEFINITIVA

Após amplos debates no seio da 2.^a Comissão Vespertina, o Relator acolheu sugestões para dar às **conclusões I, V e VI** as redações que seguem adiante e assim foram aprovadas por unanimidade pelas delegações de todas as unidades da Federação, presentes à VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil:

Conclusão I — O direito e a liberdade de informação devem ser inscritos de maneira autônoma na Constituição Federal, no Capítulo dos direitos e garantias individuais, incluindo o direito de defesa da personalidade e a auto-informação;

Conclusão V — A censura prévia é admissível apenas quanto às diversões e espetáculos públicos. A classificação das produções será deferida a um Conselho integrado por representantes dos Ministérios da Educação e Cultura; da Justiça; das Relações Exteriores; do Poder Judiciário; do Congresso Nacional; do Conselho Federal de Cultura; do Serviço Nacional de Teatro; das entidades de produção e da comunidade. Todos os membros do Conselho devem ter notórios conhecimentos sobre arte e educação. Ao produtor da obra é garantido o direito de defesa perante o próprio órgão de classificação. Que seja

preservada a paridade de representação das entidades privadas culturais e da comunidade face aos representantes dos órgãos estatais, excluída qualquer participação da Polícia;

Conclusão VI — O Governo somente poderá impor o regime de exame prévio em relação a qualquer meio de informação cultural, na situação e durante o período de estado de sítio.

Todas as outras conclusões foram aprovadas conforme a redação original.