

LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: UMA ANÁLISE À LUZ DO PENSAMENTO DO STF

Fernanda Julie Parra Fernandes Rufino*
Zulmar Fachin**

* Mestranda em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). E-mail: fernanda_julie@hotmail.com

** Doutor em Direito Constitucional (UFPR). Mestre em Direito (UEL). Mestre em Ciência Política (UEL). Professor no Programa de Doutorado e Mestrado da UNICESUMAR, na UEL e na Escola de Direito das Faculdades Londrina. Membro eleito da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Presidente do IDCC - Instituto de Direito Constitucional e Cidadania. Pesquisador do ICETI. Email: zulmarfachin@uol.com.br

Como citar: RUFINO, Fernanda Julie Parra Fernandes; FACHIN, Zulmar. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: UMA ANÁLISE À LUZ DO PENSAMENTO DO STF. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 4, n. 1, p 224-238, ago, 2019. ISSN: 2596-0075.

<https://doi.org/10.48159/revistadoidcc.v4n1.rufino.fachin>

INTRODUÇÃO

A pessoa humana sente a necessidade de expor suas ideias e pensamentos. E pode fazê-lo no exercício da liberdade inerente à sua condição humana. Essa realidade impõe o dever de proteger sua liberdade de manifestação de pensamento, tarefa para a qual o Estado está constitucionalmente obrigado.

A liberdade de manifestação do pensamento está protegida nos âmbitos nacional e internacional. Tanto a Constituição brasileira de 1988 e vários outros documentos jurídico-normativos da ordem internacional tratam da matéria, como por exemplo, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Apesar da sua ampla proteção, o direito à liberdade de expressão, que inclui as suas diversas facetas, liberdade de manifestação do pensamento; de opinião; de crença; e de religião, assim, como os demais direitos fundamentais, não são dotados de caráter absoluto, devem coexistir de forma harmônica.

Utilizando o método dedutivo, este trabalho fará uma análise de casos notórios, que envolvem o direito à liberdade de manifestação do pensamento, a fim de compreender qual é o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o direito à liberdade de expressão.

1 PROTEÇÃO JURÍDICA DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com a superação dos regimes autoritários¹, o mundo sentiu a necessidade da tutela dos direitos do homem, inclusive aqueles pertencentes ao ramo das liberdades² do indivíduo, a fim de proteger o seu valor como ser humano. Valor esse, que é internacionalmente expresso por meio da dignidade da pessoa, positivada em tratados, pactos e nas constituições democráticas de diversos países.

Nesse sentido, assevera Norberto Bobbio: “os direitos do homem, que tinham sido e continuam a ser afirmados nas Constituições do Estados particulares, são hoje reconhecidos e solenemente proclamados no âmbito da comunidade internacional”.³ Destarte, nota-se o reconhecimento da relevância dos direitos do homem pela sociedade, ao passo que a proteção

1 John Stuart Mill menciona que “a luta entre liberdade e autoridade é a característica mais notável das partes da história que nos são mais familiares, especialmente as da Grécia, de Roma e da Inglaterra. Mas, nos velhos tempos essa disputa era entre os súditos, ou algumas classes de súditos e o governo. A liberdade era entendida como a proteção contra a tirania dos governantes políticos”. (MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Maria Aparecida Sargiolato. São Paulo: Editorial, 2018.p. 9-10).

2 Abade Sieyès ensina que “Longe de diminuir a liberdade individual, o Estado Social estende e assegura o seu uso”. (SIEYÈS, Abade. **Exposição refletida dos direitos do homem e do cidadão**. Organização e Tradução Emerson Garcia. 2.

ed. São Paulo: Atlas, 2015.p. 85).

3 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 103.

alcança não somente o âmbito interno dos povos, mas também passa a ser legitimada perante à sociedade mundial.

Cumprе destacar, o preceito de Kant que “a todo ser racional que tem uma vontade devemos lhe atribuir necessariamente também a idéia da liberdade, sob a qual ele age”⁴. Em outras palavras, pode-se dizer que todo homem por ser racional, deve gozar do direito de liberdade, assim, será capaz de exercer livremente seus anseios.

Nessa perspectiva, Emerson Garcia⁵ menciona que “delinear um conceito universal de liberdade não é tarefa nada fácil”, porém ensina que “a liberdade pressupõe o poder de autodeterminação, não a singela possibilidade de obrar em harmonia com os desígnios de outrem”. Para Garcia, a liberdade significa a possibilidade do homem de escolher por si mesmo, embora essa faculdade deva coexistir com o mesmo direito dos demais indivíduos.

Thomas Hobbes pontifica no mesmo sentido, quando afirma: “o que não é contrário à reta razão é o que todos os homens reconhecem ser a prática da justiça e do direito; entendendo-se pela palavra direito, nada mais do que aquela liberdade que todo homem possui para, conforme a reta razão, fazer uso de suas faculdades naturais”⁶. Ou seja, o homem racional compreende que por meio da liberdade⁷ ele pode se desenvolver plenamente.

Nesse sentido, Konrad Hesse assevera que:

os direitos fundamentais devem criar e manter as condições elementares para assegurar uma vida em liberdade e a dignidade humana. Isso só se consegue quando a liberdade da vida em sociedade resulta garantida em igual medida que a liberdade individual. Ambas se encontram inseparavelmente relacionadas. A liberdade do indivíduo só se pode dar numa comunidade livre, e vice-versa; essa liberdade pressupõe seres humanos e cidadãos com capacidade e vontade para decidir por si mesmos, sobre seus próprios assuntos e para colaborar responsabilmente na vida da sociedade publicamente constituída como comunidade.⁸

Em outras palavras, a liberdade do homem⁹ deve ser protegida por meio dos direitos fundamentais, para que possa – por exemplo - exercer sua faculdade de decisão de acordo

com suas próprias convicções, além de conviver e respeitar a liberdade dos demais e, assim,

4 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzabach. São Paulo: Martin Claret Ltda, 2011.p. 81.

5 Constant, Benjamin. **A Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos** tradução de Emerson Garcia. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 16-17.

6 HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Texto integral. Trad. Fransmar Costa Lima.São Paulo: Martin Claret LTDA.,2006.p.22.

7 “O ser humano é aquele que possui a liberdade, que tem a possibilidade de, ao menos teoricamente, determinar seu “dever-ser”. É essa possibilidade que deve ser levada em conta, respeitada, considerada. A essência da dignidade do ser humano é o respeito mútuo a essa possibilidade de escolha. A especificidade do ser humano é a sua liberdade. A dignidade a ele inerente consistirá no respeito a essa possibilidade de escolha. Estado de Direito”. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.575).

8 Hesse, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Tradução Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.p.33.

9 Cleide Fermentão alude que “um homem livre é aquele que, naquelas coisas que graças a sua força e engenho é capaz de fazer, não sofre nenhum impedimento. É o pleno exercício da liberdade, não bastando apenas a vontade, a necessidade, mas também a possibilidade de exercer tal liberdade”. (FERMANTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Análise filosófica sobre o princípio da dignidade humana como uma nova teoria de justiça**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 16, n. 3, p. 888, set./dez. 2016).

contribuir para o desenvolvimento da comunidade. Entre esses direitos do indivíduo, encontra-se o direito de liberdade de pensamento e de expressão¹⁰ e José Afonso da Silva ensina que a liberdade de pensamento pode ser efetivada de diversas maneiras, como a título de exemplo, por meio da religião, informação e opinião.¹¹

De acordo com Stuart Mill¹² a liberdade humana “inclui, primeiramente, o domínio interior da consciência, exigindo liberdade de escolha, no sentido mais amplo; liberdade de pensamento e sentimento; liberdade absoluta de opinião e sentimento em todos os assuntos”. Além disso, ressalta que a liberdade de pensamento e de expressão¹³ têm valor e fundamento similares, e por isso são praticamente inseparáveis.

E ainda, Sarmiento menciona que “a liberdade de expressão constitui uma limitação para os poderes públicos, erigida para que eles não tenham como impedir nem coibir a manifestação de quaisquer opiniões ou idéias”.¹⁴ Isto é, a liberdade de expressão é um direito oponível contra o Estado, para que o indivíduo possa expressar-se sem interferências do poder público, exteriorizando seus anseios e até mesmo insatisfações em relação a Administração Pública, confirmando os princípios democráticos.

Neste momento, cumpre esclarecer o conceito contemporâneo da liberdade de manifestação do pensamento. Neste sentido, ensina José Afonso da Silva que “a liberdade de manifestação do pensamento constitui um dos aspectos externos da liberdade de opinião”.¹⁵ E complementa essa ideia ao manifestar:

Essa exteriorização do pensamento pode dar-se entre interlocutores presentes ou ausentes. No primeiro caso, pode verificar-se de pessoa a pessoa (em forma de diálogo, de conversação) ou de uma pessoa para outras (em forma de exposição, de conferência, palestras, discursos etc.), interferindo aqui com o direito de reunião e de associação(...). No segundo caso, pode ocorrer entre pessoas determinadas, por meio de correspondência pessoal e particular sigilosa (carta, telegrama, telefone, ligados ao direito à privacidade, como foi visto), ou expressar-se para pessoas indeterminadas, sob a forma de livros, jornais, revistas e outros periódicos, televisão e rádio, que mereceram normas especiais na Constituição (...).¹⁶

Assim, entende-se que o direito de manifestação do pensamento pode ser efetivado tanto perante uma ou algumas pessoas. Em suma, de acordo com Luís Roberto Barroso a liberdade de expressão destina-se a proteger as diversas formas de externar ideias, opiniões, ou

10 SILVA, José Afonso da. **A liberdade no mundo contemporâneo**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 14, Jan.-Jun. p.100.

11 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 37 ed. 2012. p.237.

12 MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Maria Aparecida Sargiolato. São Paulo: Editorial, 2018, p. 2).

13 José Sebastião nos ensina que “o objeto da liberdade de expressão são as idéias, opiniões e pensamento”. (SEBASTIÃO, José de Oliveira. **Direito à imagem e à liberdade de expressão à luz dos direitos de personalidade**. Revista Jurídica Cesumar, v. 6, n.1, p.412, 2006.).

14 SARMENTO, Daniel. **Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do estado**. Revista Diálogo Jurídico. n°. 16 – maio / junho / julho / agosto de 2007 – Salvador – Bahia – Brasil. p. 1-2.

15 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 37 ed. 2012. p.246.

16 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 37 ed. 2012. p.246.

seja, a manifestação do pensamento.¹⁷

Além disso, José Afonso demonstra um importante aspecto ligado aos direitos de liberdades:

(...)consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. E aqui, aquele sentido histórico da liberdade se insere na sua acepção jurídico-política.¹⁸

Percebe-se que a lição de José Afonso da Silva está em consonância com o tratamento dado à liberdade de manifestação do pensamento, tanto no âmbito internacional como no âmbito nacional dos Estados, dentre aqueles que são regidos de forma democrática¹⁹, no sentido de que a liberdade de manifestação do pensamento é um direito do indivíduo e, por isso, um modo de perfazer a felicidade pessoal.

Nesse sentido, inicialmente há que se aludir à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789²⁰, que protege a livre comunicação do pensamento e da opinião, em que menciona em seu art. 11 “a livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”²¹. Desse modo, verifica-se que um dos mais importantes marcos na conquista dos direitos do homem, primou pela proteção da liberdade de manifestação do pensamento. E como ensina Norberto Bobbio, foi o resultado de “um evento político extraordinário”²², o qual deu início a uma nova época em relação aos direitos do homem²³.

17 BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº235, p.18, jan. 2004.

18 SILVA, José Afonso da. **A liberdade no mundo contemporâneo.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 14, Jan.-Jun. p. 103.

19 Nesse sentido, Robert Alexy ensina que “os direitos fundamentais são extremamente democráticos porque com a garantia dos direitos de liberdade e igualdade eles asseguram a existência e o desenvolvimento das pessoas, que são capazes de manter vivo o processo democrático, e porque com a garantia das liberdades de opinião, de imprensa, de transmissão por radiodifusão, de reunião e de associação, assim como com o direito de voto e com as outras liberdades políticas eles asseguram as condições de funcionamento do processo democrático”. (ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito.** Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2. ed. Forense, 2014, p.172).

20 George Jellinek menciona que “A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, constitui um dos eventos mais importantes da Revolução Francesa” e que “os franceses, a têm celebrado como uma revelação histórica de alcance universal; como um catecismo dos princípios de 1789, que formam o fundamento eterno da ordem pública; como o legado mais precioso que a França tinha feito à humanidade”. (JELLINEK, George. **A declaração dos direitos do homem e do cidadão: contribuição para a história do direito constitucional**

moderno. Tradução Emerson Garcia. São Paulo: Atlas, 2015. p. 33-34).

21 **Declaração dos direitos do homem e do cidadão-1789.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentosanteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao1789.html>. Acesso em 20 mar. 2019.

22 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 113.

23 Miguel Reale assevera que “Não é demais estabelecer a correlação dos preceitos da Declaração francesa com as diretrizes da nova ordem jurídica que dela emerge, a partir dos pressupostos universais dos direitos do homem”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dedicou especial proteção ao prever que todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão” (art. 19).²⁴ Em outras palavras, pode-se dizer que a Declaração apresentou à comunidade internacional²⁵ o direito à liberdade de expressão do pensamento, a fim de que todos os povos se conscientizassem da importância desse direito.

No mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, internalizado no Brasil, em 1992, previu que: “Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões” e que “Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha” (art. 19).²⁶

Logo, verifica-se a relevância do direito de liberdade de manifestação do pensamento, ao ser preservado por inúmeros dispositivos legais de documentos jurídico-normativos internacionais. No ordenamento jurídico interno do Brasil, na Constituição Federal de 1988 há a liberdade de manifestação de pensamento no catálogo específico de direitos fundamentais, dedicando ao tema diversos incisos do artigo 5º.

A Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988²⁷, após um longo período autoritário, assegurou a ampla liberdade de pensamento, vedando, inclusive, o anonimato (art. 5º, inciso IV). Por outro lado, no capítulo reservado à comunicação social, vedou “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (art. 220, par. 2º). Desse modo, a liberdade de manifestação de pensamento é assegurada sem qualquer tipo de restrição, devendo apenas ser limitada por outro direito fundamental, diante de situações concretas do dia a dia. Isto significa que, sem violar direito de outrem, qualquer pessoa pode se manifestar sobre qualquer assunto, da forma que quiser, no lugar que quiser, no momento que quiser. Contudo, ao se manifestar, a pessoa não pode permanecer no anonimato, visto que este tipo de comportamento está constitucionalmente vedado.

(REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.77).

24 **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 20 mar. 2019.

25 Nesse sentido, Zygmunt Bauman assevera que “A democracia e a liberdade não podem mais estar plena e verdadeiramente seguras num único país, ou mesmo num grupo de países; sua defesa num mundo saturado de injustiça e habitado por bilhões de pessoas a quem se negou a dignidade humana vai corromper inevitavelmente os próprios valores que os indivíduos deveriam defender. O futuro da democracia e da liberdade só pode se tornar seguro numa escala planetária – ou talvez nem assim”. (BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.p.32).

26 BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 mar. 2019

27 No mesmo sentido, Owen M. Fiss menciona que “Após duas décadas de ditadura militar, a Constituição Federal de 1988 reafirmou de forma categórica a garantia de liberdade expressão (artigo 5º, inciso IV), independentemente de censura ou licença (artigo 5º, inciso IX). Paralelamente, a Constituição assegurou a todos o direito de acesso à informação (artigo 5º, inciso XIV). Com isso, foi dado um passo fundamental para o retorno à democracia, abrindo espaço para a retomada do debate público e para o exercício da autonomia individual. Nos anos que se seguiram

à nova Constituição, o regime democrático se consolidou e com ele o exercício da liberdade de expressão”. (FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Tradução Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.p. 9).

Observe-se que, ao assegurar de modo amplo a liberdade de manifestação de pensamento, a Constituição de 1988 proibiu o anonimato. Assim procedeu porque, ao manifestar seu pensamento a pessoa pode violar direito de outra, visto que, também por norma constitucional, está assegurada a vítima o direito de resposta, proporcional ao agravo, bem como o direito a indenização por dano material, moral ou a imagem (art. 5º, inciso V). Pode-se afirmar que, neste tema, a Constituição previu um regime de *liberdade com responsabilidade*.

Registra-se que, ao lado disso, a Constituição tornou “inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (art. 5º, inciso VIº). Pode-se extrair que essa norma constitucional assegura a liberdade de consciência e de manifestação da crença religiosa, além de proteger o local onde se poderá praticar o exercício da fé, incluindo as liturgias adotadas para a exteriorização da fé.

Como visto, a liberdade de manifestação do pensamento é amplamente protegida nos ordenamentos jurídicos democráticos. Desse modo, o homem pode exercer esse direito sem a interferência do Estado, podendo praticá-lo perante uma ou mais pessoas, e de diversas formas. Essa proteção se faz necessária, porquanto esse direito é fundamental ao indivíduo na proteção da sua dignidade - que é o valor central de todo o direito.

2 LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO

O direito à liberdade de exprimir ideias ou pensamentos relaciona-se constantemente com direitos fundamentais de outros indivíduos, já que o seu exercício - como mencionado - pode se dar de forma pública, acarretando em alguns momentos de conflitos entre esses direitos, ou como no entendimento de Miguel Reale, uma “colisão de valores, como honra, dignidade da pessoa humana e intimidade em face da liberdade de manifestação de pensamento e de expressão.”²⁸

Diante disso, na colisão de direitos fundamentais, pode-se mencionar que nenhum deles é superior ao outro, visto que a Constituição Federal não atribui valor absoluto a qualquer direito, inclusive prevê algumas restrições²⁹, como é o caso do direito à liberdade de expressão, a fim de se preservar a dignidade da pessoa, já que o exercício livre da manifestação dos pensamentos pode atingir direitos fundamentais de outros indivíduos e, como ensina Abade Syés “o direito de prejudicar jamais pertenceu à liberdade”³⁰ de modo, que “o direito de cada um deve

28 REALE, Miguel. **Limites à liberdade de expressão**. Espaço Jurídico Joaçaba, v. 11, n. 2 jul./dez. 2010. p.375 Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1954/1022>. Acesso em: 12 mar.

2019.

29 FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p.92.

30 SIEYÈS, Abade. **Exposição refletida dos direitos do homem e do cidadão**. Organização e Tradução Emerson Garcia. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.85.

ser respeitado pelos outros, e esse direito e esse dever não podem deixar de ser recíprocos”³¹, ou seja, ninguém é livre para ferir o outro.

Luís Roberto Barroso consigna que “é evidente que tanto a liberdade de informação, como a de expressão, e bem assim a liberdade de imprensa, não são direitos absolutos, encontrando limites na própria Constituição”.³² Vale ressaltar que alguns desses limites, tais como: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, estão previstos na própria Constituição Federal (art. 5º, inciso X).

No mesmo sentido, Bobbio exemplifica o seguinte caso: o “direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro”; ora, há uma colisão de direitos fundamentais, que de acordo com Bobbio, pois,

deve-se falar em direitos fundamentais, não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.³³

Em outras palavras, não é possível impor limites prévios entre os direitos fundamentais, pois deve-se analisar caso a caso, além disso, cabe mencionar que existem técnicas que podem ser utilizadas pelo judiciário, quando necessário decidir sobre a extensão e o limite de direitos fundamentais, como a técnica da ponderação³⁴, que de acordo com Luís Roberto Barro consiste em “uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas”³⁵, ou seja, esse é um instituto de apoio ao decidir sobre a linha tênue entre os direitos fundamentais.

Assim, como assevera Samantha Ribeiro, “ao mesmo passo que a Constituição da República assegura a liberdade de pensamento, exige que ela seja exercida com responsabilidade”³⁶

31 SIEYÈS, Abade. **Exposição refletida dos direitos do homem e do cidadão**. Organização e Tradução Emerson Garcia. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.83.

32 BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº235, p.22, jan. 2004.

33 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 42.

34 Barroso ensina que “de forma simplificada, é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas, relatadas a seguir. Na primeira etapa, cabe ao interprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. (p. 360) Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. Pois bem: nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas — e a solução por ele indicada — deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.361).

35 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.360.

36 MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Revistas dos

e complementa mencionando que “nesse sentido, é vedado o anonimato, ou seja, deve-se saber quem emitiu aquela determinada opinião, idéia ou pensamento, conforme dispõe o art. 5ºXV, da Constituição de 1988”.³⁷ Desse modo, para que o homem possa expor livremente suas ideias, é necessário identificar-se, pois caso seja necessário, poderá ser responsabilizado pelo excesso, porquanto a democracia é baseada no respeito à dignidade de todos os indivíduos e não tolera o desrespeito aos direitos fundamentais, mesmo nas relações entre particulares.

Nessa perspectiva, Noemi Mendes certifica que “a Era da Informação propugna pela liberdade de manifestação do pensamento e a real efetivação de princípios constitucionais fazendo um contraponto entre liberdade de comunicação e proteção dos direitos da personalidade”.³⁸ Isto é, com os avanços tecnológicos a *internet* passou a ser um meio frequentemente usado pelos homens para exercer o seu direito à liberdade de manifestação do pensamento e informação, desse modo, é imprescindível que sejam realizadas ações, a fim não apenas de proteger esse direito, mas também de resguardar os direitos de terceiros, pois os ambientes *onlines* possibilitam a disseminação rápida de informações e, ainda, há situações em que infelizmente, o usuário utiliza-se do anonimato para atingir, por exemplo, a honra de outrem, que como já visto, é proibido no Brasil.

Verificado o caráter relativo do direito de liberdade de manifestação do pensamento, se faz necessária a distinção entre restrição e censura, sendo a restrição uma alternativa com fundamento constitucional, com o intuito de conciliar o direito à livre manifestação do pensamento com os direitos de personalidade do indivíduo. Na contramão dessa ideia, está a censura - a qual não é tolerada no ordenamento jurídico brasileiro – porquanto impossibilita a prática da manifestação do pensamento.³⁹

Luís Roberto Barroso complementa que “a restrição mais radical, sempre excepcional e não prevista explicitamente pelo constituinte em nenhum ponto do texto de 1988 é a proibição prévia da publicação ou divulgação do fato ou da opinião. Essa é uma modalidade de restrição que elimina a liberdade de informação e/ou de expressão.”⁴⁰ Isto é, as limitações aceitas sob a liberdade de manifestação do pensamento, são aquelas previstas na Constituição Federal, ou seja, conquanto a censura seja um modo de restrição, não encontra fundamento no ordenamento jurídico brasileiro, o que impossibilita a sua prática.

Nesse sentido, Grandinetti e De Carvalho asseveram que “qualquer restrição deve ser determinada por uma ordem judicial, mediante o devido processo legal” e que além disso, a restrição se imponha somente em situações imprescindíveis, com o intuito de proteção de

Tribunais, 2009. p.84.

37 MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009. p.84

38 FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de expressão: direito na sociedade de informação: mídia, globalização e regulação**. São Paulo: Pillares, 2005. p.199.

39 FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção de direito constitucional**. Tese Doutorado. p.226 Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 mar. 2019.

40 BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n°235, p.25, jan. 2004.

outros direitos “que não possam ser protegidos ou compostos de outro modo menos gravoso”.⁴¹ Ou seja, o Estado Democrático de Direito prima pela proteção da liberdade de expressão, pois ela é característica inerente da democracia, e a eliminação de uma pressupõe a eliminação da outra, de modo que se necessário impor restrição a esse direito, é imprescindível a apreciação pelo judiciário, a fim de verificar a possibilidade da limitação como meio de resguardo de outros direitos fundamentais.

Destarte, percebe-se que o direito à livre manifestação do pensamento não é cláusula absoluta, sendo necessária sua relativização na medida em que há colisões de direitos ou valores. Como ensina Eduardo Bittar: “não existe liberdade sem limite”⁴². Por conseguinte, faz-se necessária certa limitação, que deve estar pautada no texto constitucional, a fim de harmonizar os direitos de personalidade dos indivíduos.

3 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A partir deste ponto, far-se-á a análise do direito à liberdade de manifestação do pensamento sob a égide de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

3.1 RECLAMAÇÃO 22.328 – O CASO DO “BICÃO NA ALTA RODA”

O caso em na análise refere-se à Reclamação 22.328 de 10.04.2016, com pedido liminar, contra decisão proferida em 26.05.2015, pela 7ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, a qual determinou que a parte reclamante – Abril Comunicação S/A - retirasse, de seu sítio eletrônico, matéria referente a Pierre Constâncio Mello Mattos Thomé de Souza - publicada em 05.06.2013, pois o juízo do Rio de Janeiro entendeu que houve ofensa à honra e à dignidade do senhor Pierre.⁴³ Na reportagem, o senhor Pierre era retratado com uma pessoa que participava de diversos eventos sociais, mesmo dos quais, supostamente, não fazia parte. Nesse sentido, o título da matéria foi denominado “um bicão na alta-rodas”, aludindo ao senhor Pierre.

A reclamante alega que a decisão do juízo do Rio de Janeiro fere o seu direito à liberdade de expressão e liberdade de imprensa, tendo em vista que as informações contidas na matéria foram repassadas em entrevista concedida pelo próprio senhor Pierre e, que tais informações, não excedem ou violam qualquer direito.

O relator do caso, o ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, que foi seguido pelos demais ministros, alude a diversas decisões já proferidas⁴⁴ pelo Supremo Tribunal

41 GRANDINETTI, Luis Gustavo; CARVALHO, Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.51.

42 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 303.

43 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Reclamação 22.328** - Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 49. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14784997>. Acesso em 01 abr. 2019.

44 Nesse sentido: Rcls 18.638-MC e Rcl 18.687-DF, de minha relatoria; Rcls 18.735 e Rcl 18.746-MC, rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl. 18.566-MC, rel. Min. Celso de Mello; Rcl 18.290, rel. Min. Luiz Fux; Rcl 16.434-MC, rel. Min. Rosa Weber, decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência; Rcl 18.186 Supremo MC, rel. Min. Cármen Lúcia, decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, no exercício da Presidência; Rcl 11.292-MC, rel. Min. Joaquim Barbosa. P.7 e 8

Federal, as quais, segundo ele: “são indicativas da relevância da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa para o sistema constitucional, na medida em que constituem pré-condições para o exercício de outros direitos e liberdades, bem como para o adequado funcionamento do processo democrático”.⁴⁵ Em outras palavras, o relator demonstra que o direito à liberdade de expressão encontra-se em uma situação “diferenciada” em relação a outros direitos fundamentais, tendo em vista que esse direito é pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais.

Além disso, o Relator menciona que “como regra geral, não se admitirá a limitação de liberdade de expressão e de informação, tendo-se em conta a já mencionada posição preferencial (preferred position) de que essas garantias gozam”⁴⁶. Sendo assim, o relator, após realizar o juízo de ponderação, conclui que decisão do juízo da Comarca do Rio de Janeiro, impôs censura e ofendeu o direito à liberdade de expressão e imprensa da reclamante. E, ainda, que a solução cabível para o caso, era o reestabelecimento da matéria no site da reclamante. Importante destacar, que o relator ressaltou o fato de a censura ser proibida pela ADPF 130, em que o Rel. Min. Ayres Britto, deixa expresso a proibição da censura.

Por fim, além do relator, votaram também os ministros Luiz Fux e Edson Fachin. Dessa forma, a Corte decidiu unanimemente, em março de 2018, pela procedência da reclamação, isto é, favoravelmente aos direitos fundamentais de liberdade de expressão e de imprensa.

3.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 898.450 – PROIBIÇÃO DE TATUAGENS EM EDITAIS DE CONCURSOS PÚBLICOS

O caso em análise relaciona-se ao Recurso Extraordinário 898.450, o qual teve repercussão geral reconhecida em agosto de 2015, interposto por Henrique Lopes Carvalho da Silveira contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a exclusão do candidato do concurso público para o preenchimento de vagas de Soldado PM de 2ª Classe referido Estado, fundamentando-se que o senhor Henrique possuía uma tatuagem na perna esquerda, que estaria em desacordo com as normas do edital do concurso e, inclusive, sustentando que “o edital faz lei entre as partes”.

No mesmo ano, o ministro Luiz Fux –relator do caso - em seu voto defendeu que “a opção pela tatuagem relaciona-se, diretamente, com as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão (CRFB/88, artigo 5º, IV e IX)”⁴⁷. Ou seja, o indivíduo, no momento em que faz uma tatuagem em seu corpo, está exercendo o seu direito de liberdade de expressão, seja por meio de uma imagem ou palavras.

45 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Reclamação 22.328** - Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 49. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14784997> Acesso em 01 abr. 2019.

46 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Reclamação 22.328** - Inteiro Teor do Acórdão - Página 19 de 49. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14784997> Acesso em 01 abr. 2019.

47 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 898.450**. Inteiro Teor do Acórdão - Página 22 de 83. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12977132> Acesso em 05 abr. 2019.

Além disso, o relator ressalta que, desde que a tatuagem não incite a violência, atos de intolerância, e que não ofendam a dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, o funcionário público tem o direito de manifestar o seu pensamento por meio da tatuagem e, que, inclusive, isso não o torna menos competente para desempenhar a função. Nesse sentido, o relator menciona que “não há espaço, atualmente, para a exclusão de um concurso de determinada pessoa que quer e pode exercer sua liberdade de expressão por meio de uma tatuagem”.⁴⁸

Com base nesse pensamento, o relator votou pelo provimento do recurso. Além disso, o ministro Luiz Fux propôs ao Tribunal que se afirmasse as seguintes teses objetivas em sede de repercussão geral:

1. Os requisitos do edital para o ingresso em cargo, emprego ou função pública devem ter por fundamento lei em sentido formal e material.
2. Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.⁴⁹

Por fim, o julgamento se deu por maioria, seguindo o voto do relator, os ministros Luis Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, os quais entenderam pela prevalência do direito à liberdade de manifestação do pensamento; votando contrariamente o ministro Marco Aurélio.

3.3AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.815 – O CASO DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

No ano de 2015, a Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL propôs a Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.815, a qual tinha por objetivo declarar a inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 da lei n. 10.406/2002 (código civil), possibilitando, assim, que obras biográficas pudessem ser escritas sem a autorização prévia do biografado ou de seu representante, fundamentando-se no direito de liberdade de manifestação do pensamento.

A relatora, Cármen Lúcia, em seu voto, mencionou que “este é um julgamento sobre o direito à palavra e a liberdade de expressá-la” e complementou que:

Sem verbo, há o silêncio humano. Às vezes desumano. Por isso, a Constituição da República e todos os textos declaratórios de direitos fundamentais, ou de direitos humanos, garantem como núcleo duro e essencial da vivência humana a comunicação, que se faz essencialmente pela palavra⁵⁰.

48 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 898.450**. Inteiro Teor do Acórdão - Página 28 de 83. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12977132> Acesso em 05 abr. 2019.

49 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 898.450**. Inteiro Teor do Acórdão - Página 46 de 83. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12977132>. Acesso em 05 abr. 2019.

50 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.815**. Inteiro Teor do Acórdão - Página 20 de 268. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709> Acesso em 10 abr. 2019.

Nesse sentido, a ministra defendeu que a Constituição da República de 1988 protege tanto o direito à liberdade de expressão quanto o direito à intimidade, porém, ressaltou, que nenhuma norma infraconstitucional poderia colocar limites ao exercício da liberdade de manifestação do pensamento, que sejam contrárias ao texto constitucional. Além disso, destacou, que a necessidade de autorização para ser confeccionado uma obra artística, é considerado censura, que, inclusive, é proibido no país.

Por fim, seguiram o voto da relatora os ministros Luis Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Dessa forma, o julgamento se deu por unanimidade no sentido de declarar a “procedente a interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto”, a fim de que o exercício da liberdade de expressão não seja limitado pela necessidade de autorização das pessoas retratadas na obra, sejam as principais ou coadjuvantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As liberdades do indivíduo passaram a serem amplamente protegidas após a queda do absolutismo, inclusive a liberdade de expressão, como verificou-se, consiste em diversas formas de exercício, sendo um direito eminentemente de Estados Democráticos de Direito.

Apesar disso, constatou-se que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, conquanto não se possa censurar tal direito, pode haver restrições, como os mencionados direitos de personalidade – honra, imagem, privacidade – ou seja, a liberdade de expressão deve ser exercida de forma harmônica com tais direitos.

Diante disso, verificou-se também, que em alguns momentos, ocorre a colisão desses direitos, tendo em vista que atualmente vive-se em uma sociedade heterogênea, principalmente no tocante a ideias e pensamentos, assim, se faz necessário, o auxílio do poder judiciário, para analisar o caso concreto e apontar qual direito prevalecerá

Por fim, após a análise de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, conclui-se que a Corte entende que o direito à liberdade de expressão, apesar de não ser absoluto, está em evidência em relação aos demais direitos fundamentais, ou seja, o direito do indivíduo de manifestar o seu pensamento é considerado, pelo Supremo Tribunal Federal, um direito que se encontra em uma situação “prima facie” no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2. ed. Forense, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da**