

ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Michael Almeida di Giacomo*

Resumo: O presente artigo tem por objeto de estudo o direito fundamental à manifestação do pensamento e à liberdade de expressão do indivíduo, previstos no artigo 5º da Constituição da República de 1988, seu âmbito de proteção e suporte fático frente às restrições postas ao livre exercício no âmbito artístico, cultural e científico. Nesse sentido, a fim de ir ao encontro da tutela do discurso, por meio da ação ou omissão do indivíduo, lança-se mão do método empírico na distinção doutrinária entre as referidas liberdades, por meio de julgados do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte dos Estados Unidos. Na organização do texto, tem-se um caminho dedutivo, do geral para o particular. Em breves considerações finais, a constatação das dimensões dos respectivos direitos como condição plena na formação e fundamentação dos princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Âmbito de Proteção. Constituição. Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão. Manifestação do Pensamento.

Abstract: The purpose of this article is the study and analysis of the fundamental right of expression of thought and freedom of speech of the individual provided for in article 5 of the Constitution of the 1988, its scope of protection and factual support, given the restrictions placed on its free exercise in the artistic, cultural and scientific fields. In this sense, in order to meet the tutelage of the discourse, through the action or omission of the individual, the empirical method is used in the doctrinal distinction between the referred freedoms by means of judgments of the Federal

* Advogado. Mestre em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público, RS. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus, São Paulo, SP. Coordenador da Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, ano de 2015. Pesquisador no grupo de pesquisa: Sociedade da Informação e “Fake Democracy”: os riscos à liberdade de expressão e à democracia constitucional, da FMP/RS. O presente artigo é resultado parcial da dissertação do Mestrado em Direito, defendida em 28 de nov. 2019, com o tema “Direito Humano à Comunicação: a democratização da mídia de massa no Brasil”. Contato: michaeldigiacomo@hotmail.com.

Supreme Court and the Supreme Court of the U.S. In the organization of the text, there is a deductive path, from the general to the particular. In brief considerations, the verification of the dimensions of the respective rights as a full condition in the formation of the principles fundamental to the Democratic Rule of Law.

Keywords: Scope of Protection. Constitution. Constitucional Rights. Freedom of Speech. Expression of Thought.

Sumário: Introdução. 1. A liberdade de manifestação do pensamento. 2. A liberdade de expressão artística, cultural, científica e literária. Considerações finais. Referências.

Introdução

A palavra liberdade tem uma conotação emotiva positiva, pois conforme Robert Alexy, ao denominar determinado elemento ou situação como “livre”, o efeito não se compõe apenas de uma valoração expressa, mas, também, de uma valoração a suscitar um estímulo às pessoas na intenção de compartilhar desse valor.¹ Alexy ilustra seu conceito ao afirmar que: “Quase tudo aquilo que, a partir de algum ponto de vista é considerado como bom ou desejável, é associado ao conceito de liberdade.”²

Nesse sentido, em relação ao direito à liberdade, não obstante aos movimentos sociais na defesa da liberdade e da igualdade promovidos pelos indivíduos na Europa, no decorrer dos sécs. XVII e XVIII, e também pelo advento da revolução norte-americana, tem-se que o referido direito surgiu à época como privilégio de uma parcela minoritária do estamento social. No referido contexto, segmentos significativos da população restaram à margem do livre direito à expressão de suas ideias e opiniões. Desse modo, por meio dos vários sentidos que o conceito de liberdade é posto no decorrer de sua evolução, a contribuição na formação da ideia contemporânea de liberdade alcança uma complexidade secular e até mesmo multidisciplinar. Assim, sendo a razão motora da própria evolução da pessoa humana, não há como tecer um único conceito em relação à liberdade.

Nesse viés, cumpre salientar que, no tempo atual, não é mais possível falar somente em “direito à liberdade”. E isso se dá, pois é necessário especificar sobre qual liberdade o indivíduo se refere. Dessa maneira, com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948, é possível encontrar o fundamento do direito às liberdades comunicativas que restam por, sob uma nova

¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 218.

² Robert Alexy destaca Aldous Huxley (1955 apud Alexy, op. cit.), em seu *Eyeless in Gaza*, no qual afirma: “Liberdade é um nome maravilhoso. É por isso que você está tão ansioso para fazer uso dele. Você acha que, se você chamar o encarceramento de verdadeira liberdade, as pessoas ficarão atraídas pela prisão”.

ordem internacional, consubstanciar as relações sociais. A referida premissa torna-se clara ao abrigo do artigo XIX da Declaração, nos seguintes termos:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.³

Pelo exposto, à guisa de introdução e a partir das referidas ideias, tem-se como problema a ser investigado, a ferir o quanto a lesão ao exercício do direito às liberdades comunicativas fere dispositivos previstos no artigo 5º, incisos IV e IX, da Carta da República de 1988 e, desta forma, compreender a dimensão a afetar o próprio Estado Democrático de Direito. Como objetivo geral, busca-se a distinção entre a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, sob sua forma objetiva, no encontro da natureza jurídica das referidas liberdades. Como objetivo específico, tem-se a análise do conteúdo protetivo de ambas as liberdades, enquanto fundamento a reger a própria materialização de uma esfera pública democrática e plural como condição de um sujeito de direito protagonista em seu meio.

O desenvolvimento do trabalho é dividido em duas etapas. Na primeira busca-se estudar a distinção entre a liberdade de pensar e a liberdade de expressar o pensamento. Para tanto, lança-se mão da interpretação de normas constitucionais e sua aplicação por meio de julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal na tutela do referido direito. Pelo viés de sua historicidade, analisa-se também os precedentes no Direito norte-americano criados a partir da interpretação dada pelo *Suprema Corte* à aplicação do disposto na *Primeira-Emenda* da Constituição dos EUA. Na segunda etapa, tem-se o estudo da liberdade de expressão, em suas várias formas, a garantir a livre produção inerente à criatividade humana por meio expressão artística, científica, cultural, entre outras. Neste ponto, tem-se o estudo de julgados recentes do Supremo Tribunal Federal, a garantir o exercício do referido direito no âmbito universitário e nas produções artísticas e literárias.

Em relação à metodologia, adota-se o estudo empírico, tendo por fundamento a Constituição da República de 1988, decisões do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte norte-americana. Na organização do texto, foi adotado um caminho dedutivo, do geral para o particular.

1 A liberdade de manifestação do pensamento

A consagração do direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento tem por fundo o encontro de uma esfera pública em que o indivíduo,

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. UNIC/ Rio. 005. Janeiro de 2009. (DOI/876), p. 11. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

por meio do discurso, de ações ou omissões, pode expor suas ideias e opiniões no exercício pleno de sua liberdade de expressão. Contudo, embora o texto constitucional de 1988, em determinados momentos, confira tratamento idêntico às referidas liberdades; o fato é que ambas devem ser tratadas como institutos distintos no que se refere ao seu âmbito e proteção e suporte fático. Desse modo, tem-se como resultado interpretações e soluções distintas a possíveis colisões com outros direitos fundamentais.⁴

Desse modo, ao tratar do âmbito de proteção das referidas liberdades, inicialmente, cabe salientar a divisão da doutrina pátria no que se refere a distinção entre a liberdade de pensar e a liberdade de expressar o pensamento. É possível aferir a primeira como sendo veiculada ao pensamento individual e a segunda a uma variedade de formas, a fim de garantir a expressão do indivíduo por meio da produção artística, científica, entre outras de igual importância.

Em relação à matéria, André Ramos Tavares assinala: “O legislador constituinte, de maneira consciente ou não, pulverizou manifestações diversas, em momentos distintos, facetas de uma mesma e possível liberdade de expressão.”⁵ Em precisa análise do ordenamento constitucional, o jurista aduz como agravante ao problema o uso da locução liberdade de expressão no inciso IX do art. 5º da Carta Federal, ao prever que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.⁶ No seu entendimento, Tavares⁷ sugere a liberdade de expressão com natureza diversa à liberdade de manifestação do pensamento, presente no inciso IV do mesmo artigo. Ao assinalar que a locução liberdade de expressão abarca tanto a liberdade de pensamento, quanto a de externar sensações, e faz um contra-

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais Capítulo I Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. IV – É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Título VIII Da Ordem Social. Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...]”. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 5 out. 1988.

⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 625.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais Capítulo I Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. IV – É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 5 out. 1988.

⁷ TAVARES, op. cit., p. 626.

ponto a Vidal Serrano que afirma que o direito de expressão se volta “para a exteriorização de sensações, tais como a música, a pintura, a manifestação teatral, a fotografia, etc...”.⁸

Para José Alexandrino, aduz que “a liberdade de pensamento precede a liberdade de consciência e ambas só ganham dimensão por meio da liberdade de expressão”⁹ e afirma ser a última derivada do próprio pensar. A partir da referida conceituação, Alexandrino assinala ser a liberdade de expressão “a primeira e matricial liberdade fundamental. É deste núcleo que brotam todos os demais direitos; pelo qual onde ele não for respeitado, não há outros elementos fundamentais que subsistam”.¹⁰

A dimensão estudada, de acordo com Pontes de Miranda, tem uma distinção a ser examinada a partir do fato de que “a livre manifestação do pensamento é um direito de liberdade do indivíduo em suas relações com os outros”, e a liberdade de pensamento é “o direito do indivíduo consigo mesmo”.¹¹ E, sob o estudo proposto por Aluizio Ferreira, ao prover-se do exercício do direito ao livre pensamento, o indivíduo não está obrigatoriamente ligado à expressão de suas ideias, sendo possível decantar uma dimensão não exteriorizada do pensamento, no mesmo sentido de haver o campo da expressão de ideias, opiniões e sentimentos.¹² Um dos fundamentos a corroborar com o defendido por Ferreira é o direito ao silêncio, previsto no art. 5º, inciso LXIII de nossa Carta Federal.¹³ A previsão em comento tem natureza jurídica de um direito público subjetivo. Nessa dimensão, o que se proíbe é a coação a fim de buscar que o acusado ou suspeito forneça provas contra si, portanto, munido do livre pensamento, sem a obrigação de externá-lo.¹⁴

⁸ JÚNIOR NUNES, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997, p. 28.

⁹ ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. Estatuto constitucional da atividade de televisão. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 86, apud, RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 54.

¹⁰ *Ibid.*, p. 86.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. (1892-1979). *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, t. V. p. 139.

¹² FERREIRA, Aluizio. *Direito à informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição Brasileira*. São Paulo: Celso Bastos. 1997, p. 197.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais Capítulo I Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado [...]”. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 5 out. 1988.

¹⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Comentário ao art. 5º, LXIII. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; [et. al.]. SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. (Orgs.). *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 458.

Nessa discussão, Manuel da Cunha Carvalho assevera que é possível exemplificar o quanto o valor da liberdade de pensamento é imprescindível como, por exemplo, na elaboração de teorias a respeito dos chamados vícios de consentimento,

[...] principalmente no tocante aos conflitos existentes entre a vontade real e a vontade declarada: Depois de manifestada à vontade, havendo indícios de ocorrência de algum vício de consentimento, verificar-se-á a necessidade de se averiguar a vontade real do declarante, a fim de compará-la com a declarada. A mera existência das figuras jurídicas do erro, do dolo, da coação e simulação bem demonstram o reconhecimento por parte de todos da presença de uma legítima e autêntica preocupação, não só com a vontade declarada, mas, também com o real querer interno do agente.¹⁵

Com efeito, a doutrina pátria tem por entendimento ser a liberdade da manifestação do pensamento uma das projeções da liberdade de expressão, como afirma Daniel Sarmento: “Para fins didáticos, é possível desdobrar a liberdade de expressão em dois campos: manifestação do pensamento e divulgação de fatos.”¹⁶

Por conseguinte, nota-se, há uma clara “confusão” entre os conceitos de liberdade de manifestação do pensamento e de liberdade de expressão. Contudo, conforme Fernanda Graebin, é possível compreender uma evidente diferença entre ambas. Na primeira, a tutela constitucional se dá no próprio pensamento do indivíduo, expresso em um discurso que pode tomar muitas formas e “se insere no ideal geral de liberdade inerente ao ser humano”.¹⁷ E no que se refere à segunda liberdade, a tutela se reveste de um conteúdo protetivo na forma objetiva, “tendo força sobre o produto cultural da expressão humana”.¹⁸

Nessa construção dogmática, cabe gizgar que nossa Carta Política tutela os referidos direitos fundamentais de forma apartada. Assim, tem-se a manifestação do pensamento prevista no inciso IV e a liberdade de expressão no inciso IX, ambos no artigo 5º.¹⁹ No entanto, no Título VIII, capítulo V, em seus artigos,

¹⁵ CARVALHO, Manuel da Cunha. Revista de direito privado. São Paulo: RT, a. 2, n. 8, p. 134-135, out/dez/01 *apud* RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 55.

¹⁶ SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 5º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; [et. al.]. SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. (Orgs.). *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 256.

¹⁷ MENDONÇA, Fernanda Graebin. *Direito à liberdade de expressão e sua proteção no sistema interamericano de direitos humanos*. 1. ed. Curitiba: Prismas, 2017, p. 54.

¹⁸ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁹ Ingo Sarlet aduz que, ao ter sobre sua eficácia um feixe de outras liberdades especiais, a liberdade de expressão deve ser compreendida em um sentido mais amplo, porém, a Carta Constitucional não teria adotado o princípio nesse sentido e que o direito fundamental genérico poderia ser visto junto à liberdade de manifestação do pensamento, uma vez que, “a manifestação do pensamento poderá ocorrer na esfera da comunicação social, no exercício da atividade intelectual ou artística, ou mesmo dizer respeito à livre manifestação das opções religiosas”. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 436.

ao tratar da Comunicação Social, as supramencionadas liberdades surgem lado a lado, ou seja, numa coesão de complementariedade e interconexão. Por consequência, a par de que o homem é por essência um ser social, ou, melhor ilustrando, na visão aristotélica, “um animal social, e o único entre os animais que tem o dom da fala”,²⁰ não é aceitável que fosse a ele exigido ou determinado que devesse se fechar em seus pensamentos, em suas ideias e na divulgação de sua arte e, mesmo, na busca por uma única dessas liberdades.

Com isso, ao exercer o seu direito às referidas liberdades, é possível aferir a devida proteção ao discurso do indivíduo. Ou seja, é pela manifestação do pensamento que tomam forma nossas ideias, fatos ou opiniões sobre algo ou alguém. E o referido ato recebe a devida tutela constitucional, não somente como um direito fundamental, mas como um direito que, ao lado da liberdade de informação e de expressão, evidencia substancialmente o direito de personalidade do indivíduo em meio à esfera pública. É de considerar que todos os direitos assinalados, de forma conjunta, consubstanciam a liberdade da imprensa e a liberdade de informação jornalística, consoante ao disposto no artigo 220 da nossa Carta Federal.²¹

Desta maneira, o conteúdo da liberdade de manifestação do pensamento resta, *prima facie*, protegido ao assegurar ao indivíduo que não venha a ser cerceado no seu direito a manifestar-se sobre qualquer assunto, mesmo os impopulares, pois, conforme Sarmento, “tidas como incorretas ou até perigosas pela maioria, é justamente nesses casos em que ocorre o maior risco de restrições”.²² Com efeito, relaciona-se o direito à manifestação do pensamento à uma perspectiva negativa, uma abstenção, a fim de garantir ao indivíduo meios de expressão, seja na forma individual, seja na forma coletiva, com o devido impedimento a restrição.²³

²⁰ “[...]. Agora, é evidente que o homem, muito mais que a abelha ou outro animal gregário, é um animal social. Como costumados dizer, a natureza não faz nada sem propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom da fala. Na verdade, a simples voz pode indicar a dor e o prazer, os outros animais a possuem [...], mas a fala tem a finalidade de indicar o conveniente e o nocivo, e portanto, também o justo e o injusto; característica específica do homem em comparação com os outros animais é que somente ele tem o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades morais [...]”. ARISTÓTELES. (384 a.C-322 a.C). *A Política*. Livro I, Capítulo I. Tradução: Mário de Gama Kury. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1985, 1253^a.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Título VIII Da Ordem Social. “Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...]”. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 5 out.1988.

²² SARMENTO, 2013, op.cit., p. 256.

²³ O referido direito à manifestação do pensamento encontra somente uma cláusula restritiva, no caso a vedação ao anonimato, conforme disposto no artigo 5º, inciso IV, da Carta Federal, já estudado no item 2.1, âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

Em sede de exemplo, cabe trazer a manifestação coletiva denominada “Marcha da Maconha”, na qual os manifestantes buscavam incentivar à discussão no que se refere à legalização do uso do entorpecente. A marcha teve importante papel no debate sobre o direito à manifestação do pensamento e recebeu destacada atenção por parte da população. Neste contexto, por haver a discussão acerca da “apologia” ao uso de drogas e a tentativa de proibição das manifestações, a Procuradoria-Geral da República apresentou uma *ADPF*, a fim de que fosse dada interpretação conforme à Constituição ao artigo 287 do Código Penal.²⁴ O objeto demandando consistia em excluir qualquer exegese que pudesse ensejar a criminalização na defesa da legalização do uso das drogas, ou qualquer substância entorpecente específica. A interpretação que garantiu a realização das manifestações teve por fundamento o direito constitucional à reunião, conforme o Ministro relator, Celso de Mello:

[...] Impõe-se, desse modo, ao Estado, em uma sociedade estruturada sob a égide de um regime democrático, o dever de respeitar a liberdade de reunião (de que são manifestações expressivas o comício, o desfile, a procissão e a passeata), que constitui prerrogativa essencial dos cidadãos, normalmente temida pelos regimes despóticos que não hesitam em golpeá-la, para asfixiar, desde logo, o direito de protesto, de crítica, e de discordância daqueles que se opõem à prática autoritária do poder. [...] Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas e garantindo a todas as pessoas o exercício dos direitos fundamentais de reunião e de livre manifestação do pensamento, tais como assegurados pela Constituição da República, julgo procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, para dar, ao art. 287 do Código Penal, interpretação conforme à Constituição, de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos.²⁵

Como é de se notar, o Supremo Tribunal Federal conduziu sua decisão no sentido de garantir a manifestação do pensamento, tendo por fundo o direito fundamental à liberdade de reunião. Com isso buscou assegurar ao indivíduo, de forma coletiva, que livremente desenvolva seu senso crítico e, assim, tenha plena condição de formar sua consciência no momento de tomar uma decisão sobre a matéria. Portanto, por meio dos fundamentos da decisão, percebe-se que a tutela se deu exatamente no direito ao discurso e na manifestação da opinião das pessoas. No caso, obedecidas as regras de condicionantes ao exercício

²⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Lei de introdução ao Código Penal. Título IX Dos crimes contra a paz pública. “Art. 287. Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena – detenção de 3 (três) a 6 (seis) meses ou multa. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 fev. 2020.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental 187*. REQT.(s): Procuradoria-Geral da República. INTDO (s): Presidente da República. AM CURIAE: Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos- ABESUP. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF: Dje: 17.06.2014.

do referido direito à reunião – como a prévia comunicação às autoridades competentes – o direito à manifestação não deve sofrer restrições, mesmo que pudesse ser tido como impopular.

Em meio ao debate doutrinário sobre o que seria ou não permitido em sede de manifestação do pensamento, há quem afirme que somente o discurso do indivíduo estaria protegido e não sua conduta. Desta forma, no exemplo alhures, estaria protegido a defesa da descriminalização das drogas, mas não seu consumo. A respeito do imbróglio, Sarmiento assinala que: “A distinção é importante, mas não possui natureza absoluta na medida em que há condutas que se revestem de uma natureza eminentemente expressiva.”²⁶

Nesse contexto, é por meio dos precedentes surgidos na interpretação dada pela Suprema Corte norte-americana ao âmbito de proteção da *Primeira-Emenda*, que é possível consubstanciar a compreensão da evolução nas garantias do direito à livre manifestação do pensamento, por meio do discurso e da conduta do indivíduo.²⁷ A fim de uma melhor compreensão, cabe analisar o contexto criado a partir da aprovação da Lei de Espionagem, no Congresso norte-americano, em 1918, quando tornou-se crime, “causar ou tentar causar insubordinação, deslealdade, motim ou recusa ao cumprimento do dever das forças armadas ou navais”.²⁸

Neste período, ocorreram profícuos debates sobre as restrições impostas ao exercício do direito à livre manifestação do pensamento. No primeiro momento, a *Suprema Corte* analisou o direito ao livre discurso do indivíduo e o contexto no qual ele é empregado. Com base na referida lei, três casos foram analisados e os réus condenados por unanimidade.²⁹ No referido episódio, o juiz Oliver Wendell Holmes, ao proferir seu voto, defendeu a não extensão da liberdade de expressão. Arguiu que talvez o referido direito não estivesse limitado a

²⁶ SARMENTO, 2013, op.cit., p. 256.

²⁷ UNITED STATES – UNITED STATES SENATE – *Constitution of United States* – “Amendment I (1791) Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech, or the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 25 fev. 2020. Constituição dos Estados Unidos – “I – Emenda. O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibir o livre exercício dos cultos, ou cercear a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente e de dirigir ao governo petições para reparação de seus agravos”. (Tradução Livre).

²⁸ O ano marca a entrada dos Estados Unidos da América na primeira guerra mundial e a nação foi tomada por um ânimo nacionalista.

²⁹ Os casos foram *Shenk vs United States*, 249 U.S. 47, 52, em que os acusados haviam distribuídos panfletos contrários ao alistamento voluntário. *Frohwerk vs. United States*, 249 U.S. 204, condenado por ter escrito artigos em um jornal de língua alemã sobre a constitucionalidade e os méritos do sistema de recrutamento e sobre os propósitos da guerra. *Debs vs United States*, 249 U.S. 211, situação na qual o líder do partido socialista e cinco vezes candidato à presidência, que foi processado por ter um discurso socialista e que, antes, havia visitado três homens que estavam presos por ter ajudado outro homem a escapar do alistamento compulsório.

restrições prévias, como sugerido no caso *Patterson vs Colorado* 250 U.S. 454.³⁰ No entanto, manteve sua posição de punição em circunstâncias que exigissem uma ação imediata da expressão e ilustrou sua ideia com uma analogia de que:

[...] A mais rigorosa proteção da liberdade de expressão não protegeria um homem que gritasse falsamente fogo em um teatro, causando pânico. Nem sequer protege um homem contra uma condenação em razão de palavras que podem ter o efeito de força. A questão em cada caso é saber se as palavras usadas o são em tais circunstâncias, a ponto de criar um perigo real e imediato, trazendo um mal que o Congresso teria todo o direito de impedir.³¹

Cabe, ainda nos julgados da *Suprema Corte*, analisar o voto do Juiz Holmes que inaugurou os primeiros dissensos a partir do julgamento *Abrams vs United States*, 250 U.S. 616. Nesta ocasião, o magistrado norte-americano passou a defender que um discurso que não criasse perigo iminente, claro, e presente não poderia ser punido. O julgado teve por objeto de análise a ação de quatro refugiados russos, contrários à tirania *Czarista*, que protestaram contra a decisão do então presidente Woodrow Wilson³² no envio de tropas militares à Rússia, devido à revolução *Bolchevique*. Os envolvidos, atiraram panfletos do alto de um prédio em Nova Iorque, conclamando a todos para uma greve geral, como manifestação contrária ao ato do presidente norte-americano.³³

³⁰ Na época é possível de ser percebido que a evolução da aplicação da Primeira Emenda, como fonte de toda a liberdade de manifestação do pensamento na América do Norte, foi obstaculizada, principalmente, porque a Suprema Corte, inicialmente, teve por tendência reprimir toda a manifestação com viés “nocivo”. Um dos argumentos é possível de ser analisado a partir do voto do juiz Holmes que, no ano de 1907, aplicou no caso *Patterson vs Colorado*, 250 U.S. 454, como principal propósito da Primeira Emenda impedir restrições prévias à publicação, o que em seu entendimento não impedia a posterior punição, caso fosse constatado prejuízo à sociedade. No litígio em comento, Patterson, editor de um jornal, havia feito uma crítica a um juiz. Este fato teve por entendimento de Holmes a redução do respeito devido ao judiciário, portanto, passível de punição. LEWIS, Anthony. (1927-2013). *Liberdade para as ideias que odiamos*. Uma biografia da primeira emenda à constituição americana. Trad. de Rosana Nucci. São Paulo: Aracadi, 2011, p. 40.

³¹ “[...] The most stringent protection of free will not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic. It does not even protect a man from na injunctction against uttering words that may have all effects of force. The question in every case is whether th words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and presente that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent”. DOMINO, John C. *Civil rights & liberties in the 21st century*. 4 th edition. New York, NY: Routledge, 2018. (Tradução livre).

³² 28º Presidente dos Estados Unidos pelos anos de 1913 a 1921.

³³ “Mas, contra perigos peculiares à guerra, contra outros, o princípio do direito à liberdade de manifestação do pensamento é sempre o mesmo. É apenas o perigo real do mal imediato ou a intenção de fazê-lo, que justifica o Congresso estabelecer um limite à manifestação da opinião”. (Tradução livre). “[...] But, as against dangers peculiar to war as against others the principle of th right to free speech is Always the same. It is only th presente danger of immediate evil or na intente to bring it about that warrantes Congress in setting a limit to the expression of opinion”. cf. HOLMES, O.W. & Supreme Court Of The United States. (1919) U.S. *Abrams et al. v. Schwimmer*, 250 U.S. 616 [Periodical] Retrieved from the Libraey of Congress, p. 616. Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep250/usrep250616/usrep250616.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

No labor de seu voto, o magistrado Holmes afirmou não duvidar da correção das decisões anteriores, mas, apenas estava a consubstanciar, no seu novo entendimento, que a *Primeira Emenda* garante que um discurso só poderá ser punido se for possível provar um perigo “claro” e “iminente” e, sob esse aspecto, o mau substancial gerado autorizaria a intervenção do Estado com base na Constituição. Por meio dessa convicção, concluiu que a impressão e divulgação de tais panfletos pelos acusados não iriam impedir o sucesso norte-americano na Guerra. Seu voto foi acompanhando pelo Juiz Louis D. Brandeis.³⁴

Holmes fundamentou que a punição aos réus se deu tão somente pelo discurso crítico em si mesmo. Ao consubstanciar sua razão, traz um termo a externar o que antes John Milton e Stuart Mill já haviam proposto: a verdade será vitoriosa em um confronto de ideias. E, neste debate, Holmes faz menção a um “mercado de ideias”, com o seguinte argumento:

A perseguição pela manifestação de opiniões me parece perfeitamente lógica. Se alguém não duvida de suas premissas ou de seu poder e de todo o coração determinado resultado, naturalmente expressa seus desejos em leis e se livra de toda a oposição.[...] Mas, quando os homens tiverem se dado conta que o tempo desorganizou muitos credos que lutam entre si, talvez passem a acreditar, ainda mais do que acreditam, nos próprios fundamentos de sua conduta, que o bem final desejado é alcançado mais facilmente pela troca de ideias – que o melhor teste da verdade é poder do pensamento para se tornar aceito na competição do mercado, e essa verdade é o único fundamento sobre o qual seus desejos podem ser executados com segurança. Esta, de qualquer forma é a Teoria da nossa Constituição.³⁵

O que está posto em seu voto é tão somente o fato de que uma opinião não poder ser punida simplesmente por ser dissidente, devendo a sociedade ser eternamente vigilante na tentativa de restringir a manifestação de opiniões, a menos que ameace interferir com os propósitos legítimos e urgentes da lei.³⁶ Os anos seguiram e os casos a demandar a proteção da *Primeira Emenda* eram normalmente perdidos na *Suprema Corte*.

³⁴ LEWIS, Anthony. (1927-2013). *Liberdade para as ideias que odiamos*. Uma biografia da primeira emenda à constituição americana. Tradução: Rosana Nucci. São Paulo. Aracadi, 2011, p. 44-45.

³⁵ “Persecution for th expression of opinions seems to me perfectly logial. If you have no doubt of your premises or your power and wnat a certain result with all your heart you naturally express your wishes in law and sweep away all oppositin. [...] But when men have realized that time has upset many come to believe even more tha they beieve the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas-that the best of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the of the market and that truth is the only ground upon wich their wishes safely can be carried out. That at any rate is the teory o four Constitution”. cf. HOLMES, O.W. & Supreme Court Of The United States. (1919) *U.S. Abrams et al. v. Schwimmer*, 250 U.S. 616 [Periodical] Retrieved from the Libraye of Congress, p. 630. Disponível: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep250/usrep250616/usrep250616.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020. (Tradução livre).

³⁶ O voto de Holmes permaneceu desconhecido até o momento em que Dean Acheson, ex-secretário de estado, contou em autobiografia, no ano de 1965, a sua história. Acheson foi assistente do juiz Brandeis e amigo de Stanley Morrison, assistente de Holmes.

Como é possível perceber, o entendimento de não haver censura prévia prevaleceu. No entanto, a punição posterior era tida como regra na fundamentação dos magistrados, os quais condenavam os réus muito mais pela manifestação de suas opiniões, pois a eles era delegado o ônus da prova. Ao longo das décadas, Holmes e Brandeis mantinham seus votos dissidentes, os quais foram importantes para os fundamentos de proteção das liberdades a partir da aplicação da *Primeira Emenda*.

No referido período, a força e a eloquência nos votos de Holmes, a sua importância para a história da liberdade de manifestação do pensamento, nos conduz à apreciação de outro não menos importante julgado. Trata-se do caso *United States vs Schwimmer* 279 U.S.644, 1929,³⁷ ocasião na qual a imigrante húngara, Rosika Schwimmer, que se autodeclarava pacifista, ao requerer sua naturalização junto ao Estado norte-americano, não teve sua demanda deferida. O motivo alegado para o indeferimento teve por fundo o fato de que ela deveria prestar juramento no qual era exigido que manifestasse que “pegaria em armas para defender os Estados Unidos”. Inconformada, a imigrante buscou abrigo judicial, porém, a *Suprema Corte* lhe negou a naturalização, por seis votos a três.

No referido julgado, importa destacar o voto dissidente de Holmes ao afirmar que mesmo que Schwimmer quisesse pegar em armas, por conta da sua avançada idade, isso não lhe seria permitido. E assinalou que o principal fundamento usado para indeferir o pedido de naturalização não repousa no que poderia ser tido como suas qualidades pessoais e, sim na posição de pacifista da autora. O argumento do magistrado que se tornou histórico foi de que era preciso defender a liberdade também para as ideias que odiamos. Ou seja, não apenas para aquelas ideias com as quais, de forma episódica ou eventual, nós concordamos. E que essa liberdade, certamente, consubstancia a aceitação do diferente, o respeito e a tolerância, pois:

[...] Ela tem posição e motivos totalmente diferentes daqueles de Schenck. Ela é otimista e afirma com intensidade, e não duvido, com palavras sinceras de que a guerra desaparecerá e o destino iminente da humanidade será unir-se de forma pacífica. [...] Algumas de suas respostas podem incentivar o preconceito popular, mas se há um princípio da Constituição que exige imperativamente mais observância que qualquer outro é o princípio da liberdade de pensamento – não liberdade de pensamento para aqueles que concordam conosco, mas liberdade para o pensamento que odiamos. Eu penso isso, que devemos aderir a esse princípio no que diz respeito à admissão, assim como para a vida dentro deste país.³⁸

³⁷ Cf. HOLMES, O.W. & Supreme Court Of The United States. (1929) U.S. Reports; *Unidet States v. Schwimmer*; 279 U.S. 644 [Periodical] Retrieved from the Libray of Congress. Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep279/usrep279644/usrep279644.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

³⁸ “[...] Her position and motives are wholly diferente from those of Schenck. She is na optimist na states in strong and, I not not dout, sincere words her belief that war will disappear and that the impending destiny of mankind is to unite in peaceful leagues” [...] “Some of answer might excite popular prejudice, but if there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for

Como é possível concluir, o voto de Holmes tem fundamento na defesa das qualidades morais da imigrante e de um convencimento próprio de que a liberdade de pensamento possui um âmbito de proteção também em relação à conduta do indivíduo. Nesta ocasião, especificamente, o magistrado tutelou o direito da imigrante ao silêncio, a não ser obrigada a externar uma afirmação que não guardava relação com seus princípios enquanto pacifista.

Ainda a título de ilustração, a proteção da conduta do indivíduo pode ser vista no julgado *Texas v Johnson*, 491 U.S. 397, em que o ativista Gregory Lee Johnson, no ano de 1989, foi condenado pela justiça do Texas a um ano de reclusão e mais pagamento de uma multa no valor de US\$ 2.000,00 (dois mil dólares). A pena teve por base a atuação de Johnson que, durante uma manifestação da *Brigada da Juventude Comunista*, em protesto contra o governo, queimou a bandeira nacional. O fundamento de sua condenação residia no ordenamento do Estado do Texas que criminalizava a conduta ou o desrespeito a símbolos nacionais, como a bandeira do país. O réu foi absolvido junto ao Tribunal de Apelação do Texas, porém, o Estado apresentou recurso junto à *Suprema Corte*.

Lee Johnson foi absolvido no julgado, por 5 x 4, no voto proferido pelo do juiz William J. Brennan jr. O voto vencedor teve por base o fato de que a manifestação foi pacífica e, em relação ao primeiro motivo da condenação, a perturbação da paz pública, observou-se que o Estado do Texas não havia promovido qualquer prova sobre a matéria. No item da queima da bandeira, o magistrado entendeu que a disposição legal vigente proibia o réu, não de queimar a bandeira em si, mas de queimar a bandeira com determinado conteúdo expressivo/simbólico.³⁹ A base da fundamentação de Brennan Jr. se deu a partir da interpretação da *Primeira-Emenda* à Constituição norte-americana, na convicção de que: “O governo não pode proibir a manifestação de uma opinião verbal ou não verbal de uma ideia apenas porque a sociedade acha a ideia ofensiva ou desagradável, mesmo onde nossa bandeira está envolvida.”⁴⁰

attachement than any other it is the principle free thought-not free thought for those who agree with us but freedom for the thought that we hate. I think that we should adhere to that principle with regard to admission into, as well as to life within this country”. cf. HOLMES, O.W. & Supreme Court Of The United States. (1929) *U.S. Reports; Unidet States v. Schwimmer*, 279 U.S. 644 [Periodical] Retrieved from the Libraye of Congress. Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep279/usrep279644/usrep279644.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2020. (Tradução livre).

³⁹ MOTA, Francisco Teixeira da. *A liberdade de expressão em tribunal*. Lisboa, Edição e-Book, 2016, passim.

⁴⁰ “The government may not prohibit th verbal or nonverbal expression. Of na ideia merely because society finds the idea offensive or disagreeable even where our flag is involved”. Cf. BRENNAN, J., & Supreme Court Of The United States. (1989) *U.S. Reports; Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 [Periodical] Retrieved from the Libraye of Congress, p. 398, Disponível em: <<https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep491/usrep491397/usrep491397.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2020. (Tradução livre).

A *Suprema Corte* entendeu que o direito à liberdade de expressão protege condutas simbólicas de manifestação, entre as quais, a queima da bandeira – não sendo de propriedade pública – é uma delas, *in verbis*,

A Primeira Emenda tutela literalmente a não restrição da fala, mas há muito tempo reconhecemos que seu âmbito de proteção não está restrito somente à expressão por meio da fala ou da escrita. [...] Um Estado também não pode promover sua própria visão proibindo a liberdade de manifestação por meio de uma conduta, uma vez que o governo também não deve limitar a mensagem de seus símbolos [...]. Nestas circunstâncias, a queima da bandeira por Johnson constituiu a manifestação protegida pela Primeira Emenda.⁴¹

Reveste-se, nesse caso, uma opção do seu proprietário de queimá-la. Em seu voto, Brennan Jr. assinalou que: “Nós não consagramos a bandeira punindo sua profanação, pois, ao fazê-lo, diminuímos a liberdade que é delicadamente protegida por esse emblema.”⁴² Com efeito, o que pode ser destacado é que a *Suprema Corte* garantiu o direito à livre manifestação do pensamento, por meio da conduta, com a convicção de que o réu estava tão somente expondo sua opinião. Desta forma, restou consolidado que o direito ao exercício do discurso, protegido pela *Primeira-Emenda*, não poderia ser restringido somente ao uso de palavras ou escritos.

2 A liberdade de expressão artística, cultural, científica e literária

Em meio à esfera pública, a partir do exercício do seu direito fundamental à manifestação do pensamento, ao indivíduo é facultado expor ideias, discursos, condutas ou até omissões. A referida tutela Constitucional, conforme Sankievicz, dispõe, ainda, uma infinidade de meios na garantia da liberdade de expressão no desenvolvimento de atividades no campo “intelectual, artístico, literário, na comunicação de doutrinas filosóficas, religiosas, políticas [...] centradas numa perspectiva essencialmente pessoal entre o criador e o receptor da mensagem”.⁴³

⁴¹ “The First Amendment literally forbids the abridgment only of ‘speech’ but we have long recognized that its protection does not end at th spoken or written word”. [...] “Nor may a State foster its own view of th flag by prohibiting expressive conduct relating to it since the government may not permit designated symbols to be used to communicate a limited ser of messages”. [...] “ Under the circumstances, Johnson’s burning of the flag constituted expressive conduct, permitting him to invoke th First Amendment”. Cf. BRENNAN, J., & Supreme Court Of The United States. (1989) *U.S. Reports; Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 [Periodical] Retrieved from the Libraey of Congress, p. 397-398 e 404, Disponível em: <<https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep491/usrep491397/usrep491397.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2020. (Tradução livre).

⁴² “[...] We do not consecrate the flag by punishing its desecration, for in doing so we dilute the freedom that this cherished emblem represent”. In: KOMMERS, Donald P.; FINN, John E.; JACOBSON. *American constitucional law: essas, cases, and comparative notes*. 2nd ed. New York, Rowan & Littlefield Publishers, INC., 2009, p. 454. (Tradução livre).

⁴³ SANKIEVICZ, op. cit., p. 14.

Importa registrar que o exercício das mais diversas formas de expressão da criatividade humana, anteriormente mencionadas, não está condicionado à imparcialidade ou mesmo o compromisso com a verdade factual. Isso ocorre, pois o que se comunica não são fatos, mas o que o indivíduo vê e sente sobre a vida e a cultura humana, sobre o ambiente à sua volta. A partir dessa condição, a sua expressão se reveste de um pluralismo cultural, político, econômico e social. Desse modo, não é permitido ao Estado o direcionamento da produção artística, cultural ou científica, pois, se assim ocorresse, estaria sendo estabelecido uma verdadeira distopia social.

A esse respeito, é de gizar que a tutela constitucional à pluralidade, a partir das referidas atividades, não surge como uma concessão do Estado. É, sim, uma condição inerente e fundante das sociedades livres. No conceito apresentado, a conduta expressiva independe “da qualidade, realidade, significado, objetivo ou efeito do seu conteúdo”.⁴⁴ O referido direito materializa-se quando o indivíduo se comunica com o seu semelhante, ao transmitir o seu olhar em relação ao meio à sua volta. Portanto, o ser humano encontra razões das mais diversas ordens para expressar sua arte e firmar sua cultura.

Desse modo, tem-se que o âmbito de proteção do exercício da liberdade de expressão, a par de um conteúdo objetivo, exterioriza o produto cultural da criatividade da pessoa humana. E esta ação não está sujeita a controle prévio, no que sua tutela deve ser garantida, como é possível de ser ilustrado no ocorrido durante a exposição: “O Riso é Risco: Independência em Risco – Desenhos de Humor”. A exposição estava programada para acontecer no *hall* em frente ao plenário da Câmara de Vereadores de Porto Alegre e foi cancelada pela presidente da Casa. O argumento utilizado pela legisladora foi o de ter considerado uma das telas ofensiva à figura do Presidente da República do Brasil, pois, ele era retratado sob os pés do Presidente Norte-Americano; conforme a referida declarou em entrevista:

Não considero que houve censura. Essas ilustrações, como aquela com o Bolsonaro lambendo as botinas do Trump, fosse qual fosse o presidente, seriam desrespeitosas porque tratam do presidente do Brasil. Aqui é uma casa legislativa, com espaço para arte e história. Então, mandei suspender – diz a vereadora.⁴⁵

A tutela, a fim de garantir a exposição, foi deferida em sede de Mandado de Segurança, e contou com o seguinte entendimento do julgador:

⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jônatas E. M. “*Reality shows*” e liberdade de programação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 15-16.

⁴⁵ GONZATTO, Marcelo. “Cancelamento de exposição com críticas a Bolsonaro provoca polêmica na Câmara de Porto Alegre. Artistas se queixam de censura à mostra de desenhos inaugurada segunda-feira. Presidente da Casa afirma que parte das obras era ofensiva. *Jornal Zero Hora*, Porto Alegre, RS, 3 set. 2019. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2019/09/cancelamento-de-exposicao-com-criticas-a-bolsonaro-provoca-polemica-na-camara-de-porto-alegre-ck04a58n4020j0115sxjo99ec.html>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

[...] no caso específico das charges, embora sempre tendo cunho humorístico, questões políticas ou ideológicas são de sua essência e jamais poderão ser reguladas por um padrão legal ou ético, pois, naturalmente sua interpretação será sempre feita de forma parcial, política ou ideológica, logo, subjetiva. Qualquer ato fiscalizatório e inibitório estaria vinculado ao poder político ou ideológico dominante no momento de sua publicação e alto grau de subjetivismo. E, caso admitida essa forma de censura, a liberdade de expressão artística sempre poderia ser afrontada. Portanto, não há como ser delegado a alguém ou a um órgão do Estado ditar o que é sacro ou profano. Dito isto, parece que sob nenhuma perspectiva se apresenta justificável o ato emanado dos impetrados, pois ao cancelar a exposição sob justificativa de falta de decoro ou de ser ela desonrosa com o Presidente da República acabam por tolher o direito de expressão dos autores das manifestações artísticas.⁴⁶

Com efeito, nota-se que a pluralidade de expressões é presente em uma simbiose riquíssima no meio artístico, cultural e científico. A consolidação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria recebe especial atenção do Supremo Tribunal Federal. O entendimento é possível de ser constatado na declaração de inexigibilidade de consentimento da pessoa biografada, relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais. Sendo, dessa maneira, desnecessária a autorização das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).⁴⁷

Nesse sentido, tem-se a *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI*, que deu interpretação conforme à constituição, aos artigos 20 e 21 do Código Civil brasileiro, proposta pela *Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL* e que teve o voto da Relatora acatado por unanimidade dos seus pares.⁴⁸ Em um breve apanhado do acórdão é possível perceber o cuidado da Ministra Relatora, Carmen Lúcia, na tutela ao livre pensar e manifestar do indivíduo no seu meio social, bem como a simetria com as demais liberdades comunicacionais, como, por exemplo, a liberdade de informação, nos seguintes termos:

⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do RS. MS 9065657-04.2019.8.21.0001. *Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público*. Autor: Marcelo Sgarbossa e outros. Réu: Presidente da Câmara de Vereadores de Porto Alegre e outros. Julgador: Cristiano Vilhalba Flores. 3ª Vara da Fazenda Pública – Porto Alegre. Data de julgamento: 12 de setembro de 2019.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF*. REQTE (s): Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. INTDO (s): Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em: 10 de junho de 2015. DJE nº 149, divulgado em: 1º de agosto de 2014. Brasília, DF, 10 de junho de 2015.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Livro I – Das Pessoas Naturais. Capítulo II Dos Direitos de Personalidade. “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único: Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes; Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 fev. 2020.

O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, [...] O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.⁴⁹

Esse também foi o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, ao assinalar que as sociedades contemporâneas são abertas, são complexas e plurais, no que:

Em relação às biografias, que é o foco da nossa discussão, eu acho que a liberdade de expressão assume uma dupla dimensão. Em primeiro lugar, é a liberdade de criação intelectual e artística do autor da obra e, portanto, do biógrafo. E, em segundo lugar, a liberdade de expressão manifesta-se no direito do público a receber informações do seu interesse e o interesse da sociedade na proteção da memória e da história nacionais.⁵⁰

A Ministra Relatora foi firme ao consignar que a Constituição brasileira proíbe qualquer tipo de censura e que o exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. No caso em comento, a necessidade de autorização para edição de uma biografia constitui censura prévia particular. Sob sua consideração afirmou que: “Recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas.”⁵¹

Ainda no meio literário, durante a realização da Bienal do Livro, na cidade do Rio de Janeiro, entre os dias 30 de agosto a 8 de setembro de 2019, o Poder Executivo Municipal notificou a empresa organizadora da Bienal, por meio de um *Auto de Infração*, de que as obras que estivessem em desacordo com a legislação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente⁵² deveriam ser recolhidas. O fundamento apresentado tem por objeto a restrição prevista nos seus artigos 78 e 79, e a notificação tem o seguinte argumento a ser destacado:

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815/DF, p. 2.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815/DF, p. 125.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815/DF, p. 3.

⁵² BRASIL. Lei nº 8.089 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Título III Da Prevenção. Capítulo II. Da Prevenção Especial. Seção I. Da Informação, Cultura, Esportes, Diversões e Espetáculos. “Art. 78 As revistas e publicações contendo material impróprio ou inadequado a crianças e adolescentes deverão ser comercializadas em embalagens lacradas, com a advertência de seu conteúdo; Art. 79 As revistas e publicações destinadas ao público infante-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 27 fev. 2020.

[...] obras que tratem do tema do homotranssexualismo de maneira desavisada para público jovem e infantil, ou seja, que não estejam sendo comercializadas em embalagem lacrada, com advertência de seu conteúdo, sob pena de apreensão dos livros e cassação da licença para a feira e demais que sejam cabíveis.⁵³

Dando sequência, o Poder Executivo encaminhou agentes de fiscalização para vistoriar e apreender livros que, conforme seu juízo, contivessem conteúdo considerado ilícito. A fiscalização municipal deteve-se na publicação denominada “Vingadores: A cruzada das crianças”, a qual continha a ilustração de uma cena de beijo entre dois jovens adolescentes do sexo masculino. O *Sindicato Nacional dos Editores de Livros* impetrou *Mandado de Segurança*, com pedido de liminar, em face da arbitrariedade patrocinada pelo ente municipal. E obteve a seguinte tutela em sede de decisão monocrática:

Desta forma, concede-se a medida liminar para compelir as autoridades impetradas a se absterem de buscar e apreender obras em função do seu conteúdo, notadamente aquelas que tratam do homotranssexualismo. Concede-se a liminar, igualmente, para compelir as autoridades impetradas a se absterem de cassar a licença para a Bienal, em decorrência dos fatos veiculados neste mandamus. 2 – Notifiquem-se as autoridades a quem se atribui a prática do ato para que prestem as devidas informações, no prazo legal (artigo 7º, I, da Lei 12.016/2009), e para ciência da liminar deferida.⁵⁴

Contudo, o presidente do Tribunal de Justiça suspendeu a liminar deferida e exarou a seguinte determinação:

Não houve impedimento ou embaraço à liberdade de expressão, porquanto, em se tratando de obra de super-heróis, atrativa ao público infanto-juvenil, que aborda o tema da homossexualidade, é mister que os pais sejam devidamente alertados, com a finalidade de acessarem previamente informações a respeito do teor das publicações disponíveis no livre comércio, antes de decidirem se aquele texto se adequa ou não à sua visão de como educar seus filhos. [...] Ante o exposto, DEFIRO o pedido de suspensão, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, para sustar, de imediato, os efeitos da decisão proferida pelo Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes (5ª Câmara Cível), nos autos do mandado de segurança (processo nº 0056881-31.2019.8.19.0000).⁵⁵

Irresignado com a decisão, o Ministério Público Federal apresentou *Medida Cautelar* na suspensão da liminar por parte do presidente do Tribunal, a qual teve a seguinte lavra do Ministro Dias Toffoli:

⁵³ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 0056683-91.2019.8.19.000/RJ*. Impetrante: Sindicato Nacional dos Editores do Livro e outros. Impetrado: Exmo. Sr. Prefeito do Rio de Janeiro e outro. Órgão Julgador: 5º Câmara Cível. Relator: Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes. 6 de set. de 2019., passim. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201900402297>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

⁵⁴ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 0056683-91.2019.8.19.000/RJ*, passim.

⁵⁵ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Suspensão de Segurança nº 0056881-31.2019.8.19.0000*. Desembargador Claudio, de Mello Tavares. Rio de Janeiro, 7 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/6669228>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

No caso, a decisão cuja suspensão se pretende, ao estabelecer que o conteúdo homoafetivo em publicações infanto-juvenis exigiria a prévia indicação de seu teor, findou por assimilar as relações homoafetivas a conteúdo impróprio ou inadequado à infância e juventude, ferindo, a um só tempo, a estrita legalidade e o princípio da igualdade, uma vez que somente àquela específica forma de relação impôs a necessidade de advertência, em disposição que – sob pretensa proteção da criança e do adolescente – se pôs na armadilha sutil da distinção entre proteção e preconceito. De outro lado, não há que se falar que somente o fato de se tratar do tema “homotransexualismo” se incorra em violações aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.⁵⁶

Como é possível de ser aferido, a censura posta pelo Poder Executivo, na verdade, teve um viés de discriminação em sede de orientação sexual dos personagens apresentados na história posta na revista. No entanto, assinalou o Ministro Dias Toffoli: “A Constituição Federal veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça ou cor, não se podendo, portanto, discriminar ou diminuir quem quer que seja em função de sua preferência sexual.”⁵⁷

Em razão da relevância do debate, cabe analisar um julgado de grande repercussão na defesa da liberdade de expressão, que foi a apreciação pelo *STF* da *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, *ADPF 548*,⁵⁸ proposta pela Procuradoria-Geral da República, e que teve como objeto analisar a inconstitucionalidade das decisões judiciais e administrativas proferidas por juízes eleitorais junto às universidades públicas durante o período eleitoral do ano de 2018.⁵⁹ A Relatora, Ministra Carmen Lúcia, em análise da medida cautelar requerida, manifestou-se nos seguintes termos:

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.248 Rio de Janeiro*. REQT (s): Ministério Público Federal REQTO (s): Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. INTDO (s): Sindicato Nacional dos Editores de Livros. Registrado: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 8 de setembro de 2019, p. 7. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgf/documentos/SL1248.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.248 Rio de Janeiro* loc. cit.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548 Distrito Federal*. Reqt.(s): Procuradoria-Geral da República. Intdo. (a/s): Juiz Eleitoral das 17ª, Zona Eleitoral de Campina Grande; Juíza Eleitoral da 199ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro; Juiz Eleitoral da 18ª Zona Eleitoral de Mato Grosso do Sul; Juiz Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul; Juíza Eleitoral da 30ª Zona Eleitoral de Belo Horizonte. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 27 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5576416>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

⁵⁹ Os atos impugnados, a partir de uma equivocada interpretação da legislação por parte dos juízes eleitorais, em nove estados brasileiros, são consubstanciados a partir de documentos probatórios que acompanharam a referida ADPF. Sumariamente, é possível exemplificar alguns dos atos, entre os quais o ocorrido na Universidade Federal da Grande Dourados, em Mato Grosso do Sul, em que foi interrompida e proibida por agentes da Polícia Federal a aula pública com o tema “Esmagar o Fascismo”; na Paraíba, na cidade de Campina Grande, uma busca em universidades federal e estadual, momento em que foram apreendidas faixas com os dizeres “mais livros, menos armas”, além de recolhimento de cinco “hds” de computadores e, como último exemplo, na Universidade Federal Fluminense, no Rio de Janeiro, na qual foi determinada a retirada de uma faixa fixada pelo diretório acadêmico posicionando-se contra o fascismo. Estas foram apenas algumas das ações contra universidades públicas ocorridas em nove Estados da federação, no período eleitoral de 2018.

[...] para, *ad referendum* do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, suspender os efeitos de atos judiciais ou administrativos, emanado de autoridade pública que possibilite, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seu fim e desempenhos.⁶⁰

A liminar foi referendada, por unanimidade, tanto no reconhecimento da adequada utilização da *ADPF*, tendo por fundo o princípio da subsidiariedade, bem como na decisão da Ministra Carmen Lúcia em coibir os atos praticados, sendo revestida de efeito vinculante a todas as decisões atacadas.⁶¹

No que se refere ao mérito, nos casos tratados pela *ADPF*, os atos do Poder Público revestiam-se da interpretação por parte dos juízes eleitorais da Lei nº 9.504 de 1997, nos termos do seu artigo 37, no qual há a vedação à veiculação de propaganda eleitoral de qualquer natureza “nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a eles pertençam”.⁶² Contudo, o dispositivo eleitoral deve ser interpretado em termos próprios do que se pode afirmar ser uma propaganda eleitoral para que, somente assim, seja tipificada a conduta do agente como lesiva ao processo eleitoral em curso naquele momento.⁶³ A colisão, como é possível de se aferir junto à interpretação dos juízes

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548 Distrito Federal*.

⁶¹ Em sentido contrário, a Associação dos Magistrados dos Brasil – AMB, pronunciou-se a fim de defender a ação dos juízes eleitorais ao firmar que os referidos atuaram de forma correta ao “aplicar a interpretação prevalecente na jurisprudência da Corte eleitoral sem que se pudesse cogitar da violação aos preceitos constitucionais tidos por ofendidos”. Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AMB. Associação dos Magistrados do Brasil. *Requerimento de ingresso como amicus curiae na ADPF 548*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748560634&prcID=5577308>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

⁶² BRASIL. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. “Art. 37 Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados. § 2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, [...]”. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 1º out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 27 fev. 2020.

⁶³ A esse respeito, à cognição de Jorge, Liberato e Rodrigues, o conceito de propaganda político-eleitoral é ‘um conjunto de técnicas e procedimentos que são realizados pelas coligações, partidos e candidatos, com a finalidade de captar e conquistar o voto do eleitor nas eleições’. A interpretação da referida norma deve considerar a imposição de proibição de abuso do poder econômico e político a preservar a igualdade entre candidaturas, pois a vedação imposta tem finalidade específica e, ao ser interpretada, não deve colidir com qualquer dos princípios garantidores da livre manifestação do pensamento, de opinião e expressão e autonomia e liberdade dos docentes e discentes no ambiente de ensino. JORGE, F. C.; LIBERATO, L.; RODRIGUES, M.A. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 290.

eleitorais, se dá na falta de atenção à Constituição da República, no capítulo reservado à educação, especificamente no artigo 205, o qual nos diz que a educação visa, entre outros, “o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania”.⁶⁴

Neste ponto, os aspectos que envolvem o sentido da Educação, em um Estado Democrático de Direito, devem ser vistos como um instrumento de aperfeiçoamento humanístico da sociedade; na promoção da consciência do valor dos direitos individuais e sociais; na promoção e na autonomia da visão de mundo das pessoas. E, também, junto ao artigo 206, que garante, entre outros, como princípio constitucional do ensino “a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento [...]”. E, nessa matéria, sob uma perspectiva mais ampla, “ter em vista os desafios de cada sociedade e a necessidade de que o enfrentamento e a superação delas dependem, [...], de uma adequada prática pedagógica”. O referido princípio reforça o direito à diferença e “o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas”. Ainda, no artigo 207, a garantir a autonomia didático-científica das universidades, tem-se a competência para definir a relevância e a forma do conhecimento transmitido. Assim, a autonomia pessoal, que se consubstancia na liberdade acadêmica do docente, somente tem eficácia se a universidade possuir a mesma liberdade a partir de sua autonomia.⁶⁵

O julgado analisado foi fundamento de outra importante decisão do Supremo Tribunal Federal, agora, em sede de apreciação de *Reclamação* proposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Em breve síntese, o Tribunal de Justiça daquele Estado, em decisão monocrática, proferida em sede de *Agravo de Instrumento*,⁶⁶ garantia à determinada parlamentar eleita que mantivesse em sua página do *Facebook* frases convocando os estudantes para filmar

⁶⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Título VIII Da Ordem Social. Capítulo III Da Educação, Da Cultura e Do Desporto. Seção I Da Educação. “Art. 205 A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida [...] visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania, [...] Art. 206 O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios II- liberdade de aprender e ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber [...] III- pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas [...] Art. 207 As universidades gozam de autonomia didático-científica [...]”. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 5 out. de 1988.

⁶⁵ MALISKA, Marcos Augusto. *Comentários aos artigos 205, 206 e 207*. In: CANOTILHO, 2013, op. cit., p. 1965-1969.

⁶⁶ SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo de Instrumento* nº 4032450-55.2018.8.24.0000 (correlato à Ação Civil Pública n. 0917862-27.2018.8.24.0023). Agravante: Ana Caroline Campagnolo. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relatora: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, 24 de janeiro de 2019.

os professores que demonstrassem seu inconformismo com o resultado da eleição à presidência da República, ocorrida no ano de 2018.⁶⁷

A argumentação defendida pela agravante teve por fundo a Constituição da República, nos artigos que tratam da Educação, e diretamente o exercício, por parte dos alunos, de sua liberdade de expressão no âmbito escolar. O Ministro Edson Fachin assinalou que, no caso concreto, a tutela deferida pelo Tribunal de Santa Catarina afrontou à decisão tomada pelo STF quando referendou medida cautelar concedida na *ADPF nº 548* de forma integral e unânime. Na sua interpretação, o que está colocado é a incitação para que os alunos atuem como se agentes do Estado fossem, ao conferir-lhes, por meio de sua própria autoridade, o direito de exercer juízo de valor em detrimento da liberdade de expressão e de pensamento alheio, o que nem às autoridades públicas cabe, conforme a decisão da *ADPF nº 548*. Em conclusão, afirmou que:

[...] este Tribunal vem reiterando que a liberdade de expressão é o pilar da democracia, seja na ADPF paradigma, seja: quando do julgamento da ADI 4.451, Rel. Ministro Ayres Britto, Dje 24.08.2012, em que assentou que não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas; na ADPF 130, também de relatoria do e. Ministro Ayres Britto, o Tribunal diz observar que o pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna; ADI 2.404, de relatoria do e. Ministro Dias Toffoli, a Corte, ao reconhecer a inconstitucionalidade da previsão legal de sanções para o descumprimento das regras de classificação indicativa, definiu que o exercício da liberdade de programação pelas emissões impede que a exibição de determinado espetáculo dependa de ação estatal prévia; na ADI 2566, em que restei relator, j. 16.05.2018, a Corte entendeu inconstitucional a proibição de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária. Essa liberdade é também inerente ao ambiente acadêmico, microcosmo democrático e plural. O poder de polícia, ali, deve ser restrito, não amplo. Os dissensos devem ser debatidos, não tolhidos. Pressupõe-se, afinal, a capacidade de crítica que a multiplicidade de referências – da escola, da família, da comunidade, etc. – dos discentes permite.⁶⁸

⁶⁷ A convocação se dava nos seguintes termos: “Atenção, estudante catarinense! Na semana do dia 29 de outubro, muitos professores doutrinadores estarão inconformados e revoltados. Muitos não conseguirão disfarçar sua ira e farão da sala de aula uma audiência cativa para suas queixas político-partidárias em virtude da vitória do Presidente Bolsonaro. Filme ou grave todas as manifestações político-partidárias ou ideológicas que humilhe ou ofendam sua liberdade de crença e consciência. DENUNCIE! Envie o vídeo e as informações para (49) 98853****, descreva o nome do professor, o nome da escola e a cidade. Garantimos o anonimato dos denunciante da criança e do adolescente da rede escolar ao ensino guiado pelos princípios constitucionais de liberdade de aprender e ensinar, e do pluralismo de ideias e de concepções, conforme art. 206, II e III, da CF, estando também em cena a liberdade de expressão em sala de aula”. cf. SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo de Instrumento nº 4032450-55.2018.8.24.0000* (correlato à Ação Civil Pública n. 0917862-27.2018.8.24.0023). Agravante: Ana Caroline Campagnolo. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relatora: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, 24 de janeiro de 2019.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 33137/SC*. RECLTE. (s): Ministério Público de Santa Catarina. RECLDO. (s): Relatora do Agravo de Instrumento nº 4032450-55.2018.8.24.0000 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. BENEFL. (a/s): Ana Caroline Campagnolo. Re-

Como pôde ser estudado nos julgados alhures, o cerceamento à manifestação de cunho individual se traduz em verdadeiro totalitarismo cultural. A censura administrativa não encontra guarida na Constituição da República, pois não cabe ao Estado impor, por meio do governante, a sua visão acerca de determinadas formas de expressão, arte e ciência para o coletivo social. Como bem assevera Dan Frank,

Um mundo sem arte não poderia enxergar a si próprio. Ficaria encerrado dentro dos limites de regras simplistas. É por essa razão que os regimes totalitários, uma vez instalados, censuram, proíbem ou queimam. É assim que eles perfuram o olhar do pensamento, do sonho, da memória e da expressão das diferenças. A terra de onde nascem os artistas.⁶⁹

A subjetividade de cada indivíduo, no desenvolver das atividades tuteladas pela liberdade de expressão, é pedra angular na formação dos Estados democráticos e no pluralismo cultural presente na esfera pública, o que faz com que a matéria seja rica em exemplos no âmbito de proteção do exercício do referido direito.

Considerações finais

Como pôde ser estudado no decorrer do presente artigo, o legislador pátrio optou por tutelar de forma distinta a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, enquanto direito e garantia fundamental do indivíduo. Desta forma, o âmbito de proteção e o alcance das referidas liberdades, encontram dimensões próprias no que se refere à projeção de sua manifestação por meio do discurso, da ação ou omissão e do produto cultural da expressão humana.

Como isso, ao ocorrerem situações concretas de colisões com outros direitos fundamentais, igualmente tutelados, o julgador deve considerar a realização do direito a par da substancialidade da natureza jurídica da referida liberdade invocada. Nesse sentido, a tutela constitucional não deve ser apreciada pelo viés de uma concessão do Estado ao pleno exercício das referidas liberdades, mas, no fundamento que rege a própria condição da plena democracia, da relação do indivíduo com seu meio, ao manifestar sua opinião acerca das questões inerentes ao meio social à sua volta.

Também é possível constatar que o ordenamento norte-americano, a partir das interpretações da *Suprema Corte*, em relação ao disposto na *Primeira-Emenda*, tutela à livre expressão do indivíduo de forma plena. Desta forma, um

lador: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 10 de junho de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL33137.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

⁶⁹ FRANK, Dan. *Paris Boêmia: os aventureiros da arte moderna (1900/1930)*. Tradução Hortência Santos Lencastre. Porto Alegre, RS: L&PM, 2015, p. 11.

discurso, ação ou omissão, somente poderá ser punido se for possível provar um perigo claro e eminente por parte do indivíduo e que a livre manifestação do pensamento deve ser garantida à fim de ser alcançado mais facilmente a livre troca de ideias e a busca pela verdade.

Referências

- ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. Estatuto constitucional da atividade de televisão. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 86, apud, RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juruá, 2009.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 4ª tiragem. São Paulo (capital): Malheiros Editora. 2015.
- ARISTÓTELES. (384 a.C-322 a.C). *A Política*. Livro I, Capítulo I. Tradução: Mário de Gama Kury. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1985, 1253ª.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 fev. 2020.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Lei de introdução ao Código Penal. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 fev. 2020.
- BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BRASIL. Lei nº 8.089 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BRASIL. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade 4815/DF*. REQTE (s): Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. INTDO (s): Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgado em: 10 de junho de 2015. DJE nº 149, divulgado em: 1º agosto de 2014. Brasília, DF, 10 de junho de 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental 187*. REQT. (s): Procuradoria-Geral da República. INTDO (s): Presidente da República. AM CURIAE: Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos- ABESUP. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, Dje: 17 de junho de 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548 Distrito Federal*. Reqt.(s): Procuradoria-Geral da República. Intdo. (a/s): Juiz Eleitoral das 17ª, Zona Eleitoral de Campina Grande; Juíza Eleitoral da 199ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro; Juiz Eleitoral da 18ª Zona Eleitoral de Mato Grosso do Sul; Juiz Eleitoral da 20ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul; Juíza Eleitoral da 30ª Zona Eleitoral de Belo Hori-

zonte. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 27 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5576416>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.248*. Rio de Janeiro. REQT (s): Ministério Público Federal REQTO (s): Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. INTDO (s): Sindicato Nacional dos Editores de Livros. Registrado: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 08 de setembro de 2019, p. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL1248.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 33137/SC. RECLTE. (s): Ministério Público de Santa Catarina. RECLDO. (s): Relatora do Agravo de Instrumento nº 4032450-55.2018.8.24.0000 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. BENEFA, (a/s): Ana Caroline Campagnolo. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 10 de junho de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL33137.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

BRENNAN, J., & Supreme Court Of The United States. (1989) *U.S. Reports; Texas v. Johnson, 491 U.S. 397* [Periodical] Retrieved from the Libraye of Congress, p. 398, Disponível em: <<https://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep491/usrep491397/usrep491397.pdf>>. Acesso em: 1º nov. 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MACHADO, Jônatas E. M. *“Reality shows” e liberdade de programação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Comentário ao art. 5º, LXIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; [et. al.]. SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. (Orgs.). *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, Manuel da Cunha. Revista de direito privado. São Paulo: RT, a. 2, n. 8, p. 134-135, out/dez/01 apud RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juruá, 2009.

DOMINO, John C. *Civil rights & liberties in the 21st century*. 4 th edition, New York, NY: Routledge, 2018.

FERREIRA, Aluizio. *Direito à informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição Brasileira*. São Paulo: Celso Bastos. 1997.

GONZATTO, Marcelo. “Cancelamento de exposição com críticas a Bolsonaro provoca polêmica na Câmara de Porto Alegre. Artistas se queixam de censura à mostra de desenhos inaugurada segunda-feira. Presidente da Casa afirma que parte das obras era ofensiva. *Jornal Zero Hora*, Porto Alegre, RS, 3 set. de 2019. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2019/09/cancelamento-de-exposicao-com-criticas-a-bolsonaro-provoca-polemica-na-camara-de-porto-alegre-ck04a58n4020j0115sxjo99ec.html>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

HOLMES, O.W. & Supreme Court Of The United States. (1919) *U.S. Abrams et al. v. Schwimmer, 250 U.S. 616* [Periodical] Retrieved from the Libraye of Congress, p. 616. Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep250/usrep250616/usrep250616.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

HOLMES, O.W. & Supreme Court Of The United States. (1929) *U.S. Reports; Unidet States v. Schwimmer, 279 U.S. 644* [Periodical] Retrieved from the Libraye of Congress. Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep279/usrep279644/usrep279644.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

JÚNIOR NUNES, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

KOMMERS, Donald P.; FINN, John E.; JACOBSON. *American constitucional law: essays, cases, and comparative notes*. 2rd ed. New York, Rowan & Littlefield Publishers, INC., 2009.

MENDONÇA, Fernanda Graebin. *Direito à liberdade de expressão e sua proteção no sistema interamericano de direitos humanos*. 1. ed. Curitiba: Prismas, 2017.

MOTA, Francisco Teixeira da. *A liberdade de expressão em tribunal*. Lisboa, Edição e-Book, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. UNIC /Rio. 005. Janeiro de 2009. (DOI/876), p. 11. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. (1892-1979). *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, t. V.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 0056683-91.2019.8.19.000/RJ*. Impetrante: Sindicato Nacional dos Editores do Livro e outros. Impetrado: Exmo. Sr. Prefeito do Rio de Janeiro e outro. Órgão Julgador: 5º Câmara Cível. Relator: Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes. 6 de set. de 2019, passim. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201900402297>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Suspensão de Segurança nº 0056881-31.2019.8.19.0000*. Desembargador Claudio, de Mello Tavares. Rio de Janeiro, 7 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/6669228>>. Acesso em: 27 fev. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do RS. *Mandado de Segurança 9065657-04.2019.8.21.0001*. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Autor: Marcelo Sgarbossa e outros. Réu: Presidente da Câmara de Vereadores de Porto Alegre e outros. Julgador: Cristiano Vilhalba Flores. 3ª Vara da Fazenda Pública – Porto Alegre. Data de julgamento: 12 de set. de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-determina-reabertura-exposicao.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo de Instrumento nº 4032450-55.2018.8.24.0000* (correlato à Ação Civil Pública n. 0917862-27.2018.8.24.0023). Agravante: Ana Caroline Campagnolo. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relatora: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, 24 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2019/01/40324505520188240000.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 5º, IV. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; [et. al.]. SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. (Orgs.). *Comentários à constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

UNITED STATES – UNITED STATES SENATE – *Constitution of Unidet States* – “Amendment I (1791) Congress shall make no law respecting na establishment of religion, or prohibintg the free exercise thereof, or abridgind the freedom of speech, or the press, or the right of the people peacebly to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 25 fev. 2020.