

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-314-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Saúde: segurança humana para democracia”, promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Saúde: segurança humana para democracia”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico

/promovendo a interlocução dos referenciais teóricos com desafios colocados pelo contexto da pandemia. Uma parte dos trabalhos problematizou a criação e a avaliação de políticas públicas que visam realizar direitos fundamentais como a saúde, a educação, a proteção contra a velhice, os direitos das minorais, entre outros. Outra parte dos trabalhos entendeu que os direitos fundamentais devem ser compreendidos através dos seus fundamentos, valendo-se de bases teóricas sofisticadas que tem o Estado Democrático de Direito com seu alvo. Foi assim que as temáticas como ativismo judicial, representatividade política, diálogos institucionais, o papel da mídia e os limites às restrições dos direitos fundamentais ganharam espaço na arena dos debates.

Nesse sentido, observamos a apresentação de trabalhos que refletiram sobre o impacto promovido pela Covid-19 no Estado Democrático de Direito brasileiro, apontando para a necessidade de garantir a efetividade dos Direitos Fundamentais, quer promovendo a flexibilização de patentes para o enfrentamento da pandemia, ou ainda responsabilizando-se pela realização de um controle global nesse enfrentamento, com ênfase em medidas regionais e locais.

De outra parte, artigos consideraram a importância de uma educação inclusiva em tempos de pandemia e para tanto foi ressaltada a necessidade de uma reflexão sobre o artigo 24, inciso III da Lei de Diretrizes e Bases para além de um diálogo entre Educação e propostas decoloniais.

O Ativismo Judicial também teve expressão na apresentação de artigos nesse GT, quer como forma de promoção de justiça, quer como meio para a garantia do direito à saúde.

Quanto ao Direito Fundamental à Saúde, em tempos de pandemia, foram apresentados trabalhos que trouxeram reflexões acerca da saúde mental no Sistema Único de Saúde (SUS); abordaram a saúde nas comunidades indígenas e ainda apontaram a necessidade e a importância de políticas públicas destinadas à população em situação de rua, "os invisíveis cariocas" com ênfase no município do Rio de Janeiro.

Ao contrário do que se poderia esperar num período de pandemia, o GT proporcionou um sopro de otimismo por força das várias perspectivas científicas que indicam um caminho jurídico possível para a proteção e efetividade dos direitos fundamentais no Brasil.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Organizadores:

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: O EXERCÍCIO DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

FREE SPEECH AS A FUNDAMENTAL RIGHT: THE EXERCISE OF FREE MANIFESTATION OF THOUGHT IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL ORDER

Bianca Tito ¹
Bibiana Terra ²

Resumo

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão adquiriu no ordenamento jurídico brasileiro o status de direito fundamental. No entanto, ainda surgem questionamentos se, mesmo não sendo um direito absoluto, seria uma garantia prioritária. Partindo desse cenário, a presente pesquisa tem como objetivo analisar a trajetória constitucional da liberdade de expressão e, através disso, responder se seria possível compreendê-la como possuindo uma posição de preferência. Para tanto, realiza pesquisa de caráter descritivo e explicativo, utilizando da pesquisa bibliográfica. Como resultado, com base nos fundamentos apresentados, compreendemos que sim.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Direitos fundamentais, Constituição federal de 1988, Trajetória constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

From the promulgation of the Federal Constitution, free speech acquired the status of a fundamental right in the Brazilian legal system. However, questions still arise as to whether, even if it is not an absolute right, it would be a priority guarantee. Based on this, the present research aims to analyze its constitutional trajectory and, through this, answer whether it would be possible to understand it as having a position of preference. For this, it carries out research of a descriptive and explanatory character, using bibliographic research. As a result, based on the foundations presented, we understand that it's possible.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Free speech, Fundamental rights, Brazilian federal constitution, Constitutional trajectory

¹ Mestra em Direito, com ênfase em Constitucionalismo e Democracia, pela Faculdade de direito do Sul de Minas. Graduada em Direito pela Puc Minas. Advogada e pesquisadora.

² Mestra em Direito, com ênfase em Constitucionalismo e Democracia, pela Faculdade de direito do Sul de Minas. Graduada em Direito pela Puc Minas. Advogada e pesquisadora.

1. Introdução

O direito à liberdade de expressão é assegurado pela Constituição Federal Brasileira de 1988 através de seu art. 5º, IV, o qual estabelece ser livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato. Por meio deste, dado o art. 5º estar previsto no Título II da Constituição, que trata dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, a liberdade de expressão passou a adquirir o *status* de direito fundamental, característica que, até então, ainda não havia recebido na ordem constitucional brasileira.

Apesar dessa previsão e da atribuição de tão importante *status*, ainda hoje surgem diversas discussões acerca desse direito, questionando, principalmente, quais os seus limites e se ele realmente refere-se a um direito prioritário. Isto é, se a liberdade de expressão de fato deve ocupar uma posição de preferência nas situações em que (alegadamente) houver uma colisão com outros direitos, em que esses poderão, também, ser direitos fundamentais ou, até mesmo, outros direitos que não possuam tal característica.

Partindo desse contexto, a presente pesquisa tem como objetivo analisar a trajetória constitucional brasileira da liberdade de expressão até o momento no qual essa se tornou um direito fundamental. Tal objetivo é necessário para que possamos, a partir disso, buscarmos construir uma compreensão sobre essa atribuição que lhe foi dada a partir de 1988 e se ela teria sido responsável por torná-la uma garantia prioritária, de modo que essa liberdade deve prevalecer sempre que possível.

Isso significa que o nosso objetivo geral aqui é analisarmos essa suposta posição de preferência da liberdade de expressão, o que é feito a partir do texto contido na CF/88. Dessa forma, o problema de pesquisa levantado, e que nos guia ao longo do desenvolvimento de toda a investigação, encontra-se estruturado da seguinte maneira: Considerando a história constitucional brasileira e a previsão contida na Constituição Federal de 1988 sobre o direito à liberdade de expressão, é possível falarmos que esse refere-se a uma garantia prioritária?

Com isso, a nossa pretensão se divide em duas metas: i) contribuirmos para o aprimoramento dos estudos que se realizam sobre o direito à liberdade de expressão, dado ser esse um direito fundamental que possui inegável relação com a manutenção do nosso Estado de Direito; e ii) compreendermos, embora com uma análise breve de seu histórico, como se deu a trajetória dessa liberdade dentro do ordenamento jurídico brasileiro até a sua consolidação como direito fundamental.

Para tanto, é realizada uma pesquisa que possui caráter descritivo e explicativo, pois, primeiramente, será descrita, com base nas Constituições Brasileiras, a previsão do direito à

liberdade de expressão no nosso ordenamento jurídico desde a Carta Imperial de 1824 até a promulgação do Texto de 88. Em um segundo momento, partindo dessa descrição, será construída uma explicação sobre a liberdade de expressão como direito fundamental e se, a partir de então, poderíamos falar que essa teria se tornado, no Brasil, uma garantia prioritária.

Por essa razão, compreendemos ser a pesquisa descritiva e explicativa a mais adequada ao nosso objetivo, possibilitando respondermos a problemática. Dado ser através da pesquisa descritiva que se dá, como objetivo primordial, a descrição de um fenômeno, ao passo que na explicativa a preocupação central é identificar os fatos que contribuem para a ocorrência de tal fenômeno. Assim, essa última permite um aprofundamento no conhecimento da realidade e busca explicar a razão, o porquê, de algo (GIL, 2002, p. 42-43).

No que diz respeito a metodologia que nos permite realizá-la, considerando os objetivos propostos, é eleita como mais pertinente a pesquisa bibliográfica e documental. Essa, desenvolvida por meio de materiais que já se encontram previamente elaborados, é apoiada em doutrinas, textos, publicações periódicas e legislações. Isso porque, com base em tais fontes, é possível a contextualização legislativa e teórica da temática e do problema que pretende-se, ao seu final, apresentar resultados e contribuições.

A pesquisa encontra-se estruturada em 3 partes (além de sua introdução e das considerações finais), de modo que cada uma delas realize um objetivo específico necessário a concretização de nosso objetivo geral e resposta do problema. No item 2, analisamos a história constitucional brasileira da liberdade de expressão, partindo da Carta Imperial, outorgada em 1824, e percorrendo o caminho que nos levou até a promulgação da Constituição Cidadã. Na sequência, com o item 3, é analisado de modo detido o texto constitucional de 1988, a partir do qual o direito à liberdade de expressão adquiriu o *status* de garantia fundamental. Na última parte de seu desenvolvimento, o item 4, discute-se a possibilidade de interpretar a liberdade de expressão como tendo uma posição de preferência. O item 5 traz os resultados obtidos.

2. A história constitucional brasileira da liberdade de expressão: o caminho percorrido até o texto de 88

Embora a presente pesquisa se refira ao período mais recente de nossa história constitucional, tendo como seu pano de fundo o texto de 88, a partir do qual o direito à liberdade de expressão passou a adquirir o *status* de direito fundamental, é necessário compreendermos o caminho que nos levou até essa importante conquista. Isso porque a história das Constituições

brasileiras é marcada por períodos de violações e, inclusive, suspensões dos direitos fundamentais, figurando dentre eles o da liberdade de expressão.

Por essa razão, analisarmos a previsão dessa liberdade também nos textos vigentes anteriormente ao de 88 se faz de grande relevância para compreendermos porquê foi tão importante que a partir da Constituição Cidadã ela adquirisse a distinção de ser um direito fundamental. Ou seja, uma análise linear da sua previsão nos textos constitucionais brasileiros revela-se de grande importância para a concretização de nosso objetivo geral e, logo, para responder ao problema de pesquisa que aqui nos serve de norte.

Sobre a primeira Constituição Brasileira, essa diz respeito a Constituição Política do Império do Brasil, conhecida como Carta Imperial. Essa foi outorgada por Dom Pedro I em março de 1824 e ficou em vigor até fevereiro de 1891. Nela, o artigo 179, IV, previa como sendo direito de todos¹ a liberdade para que comunicassem os seus pensamentos, o que poderia se dar por meio de palavras, escritos ou publicação na imprensa, independentemente de censuras. No entanto, responderiam por eventuais abusos que cometessem quando do exercício desse direito, em forma determinada por lei (BRASIL, 1824).

A primeira Constituição da República, promulgada em 1891, previa em seu artigo 72, §12, a garantia das liberdades de expressão e imprensa para os brasileiros e estrangeiros residentes no país, sem dependência de censura. Os quais também responderiam pelos abusos que fossem cometidos no seu exercício, não permitindo o anonimato. Assim, apesar da mudança de sistema de governo ocorrida, a Constituição de 1891 seguiu os mesmos parâmetros da Carta Imperial, e inovou ao estabelecer a proibição do anonimato (BRASIL, 1891).

Anos mais tarde, em julho de 1934, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que, elaborada por uma Assembleia Nacional Constituinte, foi responsável por introduzir no país uma nova ordem jurídico-política. O seu artigo 113 assegurou a todos a inviolabilidade da liberdade, estabelecendo ser livre a manifestação do pensamento em relação a qualquer assunto, sem dependência de censuras. Mas, no que se refere a espetáculos e diversões públicas, abriu exceção para determinar que, nesses casos, poderia ocorrer a censura prévia (BRASIL, 1934).

¹ Quando outorgada a Constituição de 1824 o Brasil ainda era um país escravocrata, o que só teve fim com a aprovação da Lei Áurea, assinada pela princesa Isabel, em maio de 1888. A Constituição de 24 previa em seu texto, no art. 6º, aqueles que seriam considerados cidadãos brasileiros, excluindo diversas categorias. Diante disso, observa-se que, embora o art. 179, IV, fale em direito à liberdade de expressão para “todos”, é preciso ler esse dispositivo à luz do contexto no qual estava inserido. Permitindo, com isso, compreendermos que esse se refere apenas a todos aqueles que à época eram considerados cidadãos brasileiros.

A proibição do anonimato perdurou e foi estabelecido o direito de resposta, bem como a possibilidade de publicação de livros e periódicos independentemente de licença por parte do poder público. No entanto, esse mesmo dispositivo não tolerava que fossem realizadas propagandas de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social. O que demonstra que, mesmo se preocupando em garantir os direitos à liberdade de expressão e imprensa, a Constituição de 1934 estabeleceu limites ao seu exercício (BRASIL, 1934).

Em 1937, para manter-se no poder, Getúlio Vargas deu um golpe de Estado e instaurou uma ditadura, que ficou conhecida como Estado Novo. Em novembro daquele ano, com o regime político instaurado por Vargas, uma nova Constituição, marcada pelo período de arbitrariedades, estabeleceu fortes limitações ao exercício do direito à liberdade de expressão. Com o Congresso Nacional fechado e leis de censura decretadas, que limitavam tanto o povo brasileiro como os políticos, o presidente conduziu o país, impedindo a oposição de se expressar (BRASIL, 1937).

Na Constituição de 1937, por meio do artigo 122, 15, foi suprimido o impedimento à censura prévia, que era garantido desde 1824. E, ao assegurar para todos os cidadãos, brasileiros e estrangeiros residentes no país, o direito de manifestarem livremente os seus pensamentos, tanto de forma oral, escrita, impressa ou por imagens, deixou a critério da lei o estabelecimento das condições e limites para tanto, tratando apenas de forma breve das liberdades de expressão e imprensa (BRASIL, 1937).

Após esse momento na história brasileira, demorou quase dez anos para que, em 18 de setembro de 1946, com o fim da ditadura varguista, fosse promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Essa trouxe a livre manifestação do pensamento em seu artigo 141, §5º, assegurando-a para todos os brasileiros, independentemente de censuras. Assegurou, também, o direito de resposta e não permitiu o anonimato, determinando que cada um responderia pelos abusos que viesse a cometer no uso dessa liberdade, nos casos e na forma determinados por lei (BRASIL, 1946).

Essa permitiu, ainda, a publicação de livros e periódicos independentemente de licença do poder público. No entanto, no que toca aos espetáculos e diversões públicas, abriu uma exceção para que, nesse caso, fosse permitida a aplicação de censura prévia. Não tolerando a realização de propagandas que fossem baseadas em guerra ou processos violentos para subverter a ordem política e social, nem as propagandas baseadas em preconceitos de raça ou classe. Sendo essa última proibição uma novidade trazida pelo texto da Constituição de 1946 (BRASIL, 1946).

Apesar de tais previsões, em 27 de outubro de 1965, ainda no início da ditadura militar (1964-1985), foi publicado o Ato Institucional nº 2, AI-2, modificando a Constituição do Brasil, de 1946. Este, por meio de seu artigo 12, foi responsável por alterar a última alínea do §5º do seu artigo 141 para estabelecer que a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe não seria tolerada. Basicamente, foram retirados os termos “processos violentos”, “política” e “social”, que estavam previstos em sua redação original (MEDRADO, 2019, p. 59).

O regime militar ocorreu após o golpe de Estado que foi dado pelos militares para retirarem João Goulart do poder, o presidente eleito pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), e colocarem em seu lugar o Marechal Castelo Branco. O golpe ocorreu com a justificativa de que havia no país uma ameaça comunista e instituiu, pelos militares, através de vários Atos Institucionais, uma ditadura. O que marcou a política brasileira pelo rompimento com a democracia e colocou em prática a censura e supressão de direitos constitucionais (SILVA; SILVA, 2018).

Diante do cenário político que se instaurava por todo o país, em 24 de janeiro de 1967, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, nossa sexta Constituição. Nitidamente antidemocrática, estava inserida em um dos períodos mais marcantes e sombrios da história brasileira, a ditadura militar. Esse regime, de caráter autoritário e nacionalista, foi instaurado no Brasil no dia primeiro de abril de 1964 e durou até 15 de março de 1985, submetendo o país a uma ditadura que perdurou por 21 anos, período em que diversos direitos humanos foram violados e a censura vigorou.

Não obstante, a Constituição de 67 também trouxe em seu texto o direito à liberdade de expressão, estabelecendo o artigo 150, §8º, ser livre a manifestação do pensamento, das convicções políticas e filosóficas, e também a prestação de informações, sem sujeição de censura. O direito de resposta continuou a ser assegurado e foram estabelecidas exceções no que tange aos espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos cometidos. Além disso, não seria tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos em razão de classe e raça (BRASIL, 1967).

Através disso, podemos notar que a Constituição de 67 se preocupou apenas em transcrever o que já estava previsto anteriormente, com o texto de 1946, sem trazer grandes novidades no que se refere à garantia da livre manifestação do pensamento. Realidade essa que viria a ser radicalmente modificada no decorrer dos anos em que o regime militar vigorou, tendo este estabelecido “uma enorme desordem constitucional no país. A cada Ato Institucional mais

direitos eram amordaçados e o temor da opressão pelo Estado se difundia” (MEDRADO, 2019, p. 60).

Dois anos após a promulgação da Constituição de 1967, que, portanto, teve um curto período de duração, em 30 de outubro de 1969, a Emenda Constitucional nº 1, do Regime Militar, foi responsável por, na prática, substituir o texto de 67 por uma nova Constituição. Ainda que ela não tenha sido assim chamada oficialmente pelo Regime Militar, podemos considerar que a Constituição de 69 foi outorgada pela referida Emenda (MEDRADO, 2019, p. 59-60).

Essa trouxe como consequência uma significativa alteração para a proteção que até então era dada ao direito à liberdade de expressão, isso porque, embora tenha basicamente apenas transcrito os dispositivos relativos às liberdades de expressão e imprensa, como esses já estavam presentes nos textos constitucionais de 1946 e 1967, a última alínea do §8º, em seu art. 150, sofreu um significativo acréscimo, passando a prever que não seriam toleradas as publicações e exteriorizações que viessem a ser consideradas contrárias à moral e aos bons costumes.

Frente a esse contexto político em que o Brasil se encontrava inserido, é imprescindível destacar que um de seus principais momentos, o mais característico desse período, com maior arbitrariedade e violação aos direitos fundamentais, ocorreu em 13 de dezembro de 1968. Essa data marca o momento em que o Ato Institucional nº 5, o AI-5, foi editado, durante o governo de Artur da Costa e Silva, então presidente da república, documento que garantiu o cerceamento das liberdades de expressão e imprensa. O AI-5 continha 12 artigos e foi responsável por concentrar um poder de intervenção ainda maior nas mãos do presidente da república.

Diante disso, observa-se uma enorme imposição de restrições ao exercício do direito à liberdade de expressão. Que passou a estar condicionado a uma série de limitações estabelecidas pelo AI-5. É por isso que podemos dizer que a publicação desse Ato Institucional representou a entrada do regime militar em seu período de maiores violações, pois, a partir dele, as pessoas não poderiam mais sequer expressarem as suas opiniões sem medo das consequências que sofreriam por conta disso. Isso significa que, “na prática, o AI-5 desconfigurou qualquer resquício de sistema constitucional de direitos e garantias fundamentais no tocante à liberdade de expressão” (MEDRADO, 2019, p. 60-61).

O AI-5 só seria revogado anos depois, durante o governo de Ernesto Geisel, dado que, em 13 de outubro de 1978, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 11, que entrou em vigor no dia primeiro de janeiro de 1979. A referida Emenda foi responsável pela revogação de todos

os Atos Institucionais² e complementares que contrariassem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos que, com base nesses, foram praticados, e que estariam excluídos de apreciação judicial.

Podemos constatar que esse período foi responsável por fazer com que o direito à liberdade de expressão adquirisse um caráter ainda mais importante. Demonstrando o seu papel fundamental enquanto realizador da democracia. Não obstante, mesmo diante do que a história do Brasil revela e nos ensina, ainda enfrentamos situações em que o direito à liberdade de expressão é ameaçado, confirmando porque é tão importante compreendermos o seu significado e estarmos em constante vigilância a seu respeito.

Além disso, o histórico das constituições brasileiras ainda nos mostra que existe uma inegável e muito importante relação entre os direitos de liberdade e a democracia, de maneira que, “quanto mais democrático é um Estado, maiores serão os avanços e conquistas da liberdade pelo povo” (SILVA; SILVA, 2018, p. 261). Pois, quando a democracia é abalada, são as liberdades que acabam sofrendo diversos retrocessos, bem como direitos anteriormente conquistados se perdem.

Portanto, como pôde ser observado através da apresentação das Constituições brasileiras anteriormente vigentes, a liberdade de expressão, embora estivesse assegurada em todos os textos constitucionais que já vigoraram no país, foi alvo de diversas limitações ao longo da história brasileira. A qual revela períodos de ditadura que interromperam o seu processo de democratização. E fizeram com que esse direito, juntamente a liberdade de imprensa, sofresse com a imposição de restrições e, inclusive, fosse suspenso durante esses regimes (MEDRADO, 2019, p. 63).

3. O direito à liberdade de expressão na constituição federal de 1988: a aquisição do *status* de direito fundamental

Como visto até aqui, no que diz respeito ao período anterior à Constituição de 88, a ditadura militar estabeleceu a censura em diversos âmbitos, representando a perda de valores democráticos e sendo responsável pela restrição das liberdades individuais como um todo. Esse período afetou as áreas do jornalismo, artística, de comunicação e informação. Com o seu fim,

² Os Atos Institucionais foram utilizados pelos militares para alterar o cenário político da época e adequá-lo as suas vontades e necessidades. Esses referem-se a normas de natureza constitucional e foram publicadas pelos governos militares de 1964 a 1969. Ao longo desse período 17 Atos Institucionais foram publicados, os quais, regulamentados por 104 Atos Complementares, deram à administração e à política do país um elevado grau de centralização.

em 15 de março de 1985, iniciou-se no Brasil um processo de redemocratização e constitucionalização, o qual tinha como objetivo reencontrar e ampliar os direitos e garantias fundamentais que foram perdidos, sendo que, dentre esses, estava o direito à liberdade de expressão (SILVA; SILVA, 2018).

O nosso atual texto constitucional, referente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte em 22 de setembro de 1988, e promulgado em 5 de outubro do mesmo ano. Estabelecendo logo em seu artigo 1º que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito” (BRASIL, 1988), o que significa que o país é regido pelo princípio da democracia.

Reestabelecido esse sistema político, o constituinte trouxe novamente para o texto constitucional o direito à liberdade de expressão e às liberdades em geral, estabelecendo-as em toda a sua amplitude. Isso porque a democracia está intimamente ligada a esse direito (em termos constitucionais “livre manifestação do pensamento”), o que fez com que tal liberdade fosse elevada ao rol dos direitos e garantias fundamentais. Demonstrando, através disso, não só a relação existente entre esses conceitos, mas também a inegável importância que possui o direito à liberdade de expressão para a concretização da democracia.

A livre manifestação do pensamento foi consagrada pela Constituição Federal como uma garantia fundamental, o que fica evidente em diversos dos incisos previstos no artigo 5º, a partir dos quais podemos observar o destaque que foi dado à livre manifestação do pensamento e às liberdades intelectual, artística, científica, bem como o direito de resposta e o acesso à informação. De modo que, embora esse direito não se referisse a uma inovação do legislador constituinte de 1988, essa proteção alcançou um novo patamar.

Essa é uma característica muito importante, principalmente tendo em vista o contexto no qual foi assegurada, logo após os horrores da ditadura militar. Mas também porque isso confirma que, conforme vem sendo demonstrado pelo presente artigo, a sua amplitude varia, ao longo do tempo, de acordo com a natureza mais ou menos aberta dos regimes políticos nos quais foi garantida. Fazendo com que, em um Estado Democrático de Direito, seja dada a essa garantia o caráter mais abrangente possível.

Sobre isso, esse direito encontra-se previsto no Título II da Constituição de 88, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. Neste, o artigo 5º abarca os dispositivos que são aplicados quando do exercício da liberdade, podendo essa ser entendida como o gênero (liberdade) que abarca diversas espécies (a exemplo da livre manifestação do pensamento), pois a Constituição Federal tutela várias formas de liberdade. Essa, então, não colocou a liberdade

de expressão como gênero que abarca diferentes manifestações específicas (SARLET; WEINGARTNER NETO, 2017).

Todavia, esse direito acaba por assumir tal condição, eis que o seu exercício, qual seja a manifestação de um pensamento ou opinião, pode ocorrer de diversas formas e em diferentes esferas, seja por meio da atividade intelectual ou artística, na comunicação social, em sua liberdade religiosa, entre outras. Ou seja, essa liberdade permite às pessoas exercerem outras liberdades também constitucionalmente tuteladas, vez que, quando do exercício da liberdade de consciência e crença, por exemplo, ou da liberdade artística, o direito à liberdade de expressão também estará presente (SARLET; WEINGARTNER NETO, 2017).

Espalhadas por todo o texto constitucional, que não exclusivamente no artigo 5º, outras liberdades também estão previstas. Assim, podemos falar na garantia de diversas espécies de liberdades, tais como a liberdade de expressão, que a Constituição destaca como livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV e art. 220, *caput*), de consciência e crença (art. 5º, VI), da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º IX), reunião (art. 5º, XVI), de associação com finalidades lícitas (art. 5º, XVII), locomoção (art. 5º, LXVIII), de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 205, II), a liberdade de comércio e da livre iniciativa (art. 170).

No entanto, apesar do grande avanço que foi conquistado com a Constituição Federal de 88, especialmente quando comparado às suspensões que foram anteriormente realizadas a seu respeito, podemos observar que, ao mesmo em tempo em que o direito à liberdade de expressão foi garantido, houve também uma preocupação por parte do constituinte em assegurar os direitos da personalidade. De maneira que, embora tenha assegurado as liberdades de expressão e outras já mencionadas, o texto traz também determinações que, na prática, limitam o exercício livre da manifestação do pensamento.

“O que restou positivado na Constituição de 1988 foi um condicionamento recíproco dos direitos fundamentais, inclusive a liberdade de expressão, que deveria ser encarada numa perspectiva relacional com os demais direitos e garantias fundamentais” (CAPELOTTI, 2016, p. 137), os quais se encontram listados nos incisos de seu art. 5º. Ou seja, “a liberdade de expressão, em suas diversas facetas, é logo seguida por outras previsões que colocam freios e contrapesos ao seu exercício” (CAPELOTTI, 2016, p. 137).

Nesse novo cenário, surgem também questões mais complexas quanto a esse direito, as quais envolvem a imposição de limites ao seu exercício. Questões estas que foram consideradas pelo legislador como necessárias à proteção de outros direitos igualmente importantes, como a igualdade, a honra e a privacidade (SARMENTO, 2006). Assim, por força do próprio texto

constitucional, foram impostas formas de controle sobre a livre manifestação do pensamento e também ao que é veiculado pelos meios de comunicação de massa.

Disso, constata-se que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, sendo limitado em face de outros direitos que também foram considerados fundamentais pelo constituinte. São esses a vedação do anonimato (art. 5º, IV), a garantia do direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por danos materiais ou morais à imagem (art. 5º, V). A inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, também assegurado o direito à indenização por danos materiais ou morais que tenham decorrido de sua violação (art. 5º, X). Isso significa que, embora a manifestação do pensamento seja livre, existem ressalvas que estão constitucionalmente estabelecidas.

Quanto a isso, ainda, “a intenção do constituinte de refrear o exercício das liberdades comunicativas parece evidente: é livre a manifestação do pensamento, mas é assegurado o direito de resposta e a indenização por eventuais danos decorrentes dessa manifestação” (CAPELOTTI, 2016, p. 136-137), do mesmo jeito, é livre o acesso à informação, mas ficam protegidas a vida privada, intimidade, honra e a imagem.

A partir disso podemos compreender que a Constituição foi responsável por aprofundar “o condicionamento recíproco das liberdades comunicativas, esclarecendo que elas não sofrerão restrições” além das que ela mesma já impõe ao longo de seu texto. Ela, desta maneira, remete “expressamente, mais adiante, ao rol do art. 5º, que garante a tutela do Estado” (CAPELOTTI, 2016, p. 138) caso algum desses aspectos que são protegidos na vida das pessoas venham a ser violados.

Disso vemos que embora a liberdade de expressão tenha sido, a partir do Texto Constitucional de 88, consagrada como direito fundamental, isso não significa que ela seja um direito absoluto. Pelo contrário, a Constituição Brasileira se preocupou em deixar bem claras as situações nas quais ela poderá sofrer restrições e limitações. No entanto, não ser um direito absoluto não significa que não possa ser um direito prioritário, pois, ainda que com limitações ao seu exercício, ela pode prevalecer quando diante de outros direitos, dada a sua importância e indispensabilidade para a efetividade da democracia.

4. É possível falarmos em uma posição de preferência?

Se não é um direito absoluto, seria a liberdade de expressão, ao menos, um direito prioritário? Que assume uma posição de preferência diante de outros direitos? Essas são perguntas que, a depender da linha teórica adotada por aquele que as responde, terá respostas

diferentes. Isso ocorre porque existem autores, tanto no cenário brasileiro como em âmbito internacional, que adotam, para esse mesmo problema, perspectivas diferentes. O que, conseqüentemente, os faz obterem respostas diferentes para um questionamento comum.

Esses autores são influenciados pelos mais distintos fatores, como a sociedade dentro da qual se inserem (autores brasileiros, ingleses, norte-americanos, europeus, etc. que, para a realidade que vivem, enxergam e interpretam a questão e os problemas que a envolvem de modos distintos). Igualmente, pela perspectiva teórica com a qual se comprometem, em que a tradição a qual se ligam (por exemplo, liberalismo, republicanismo, etc.) interfere nas suas interpretações e posicionamentos.

Logo, isso significa que não há uma única maneira de responder ao problema sob o qual aqui nos debruçamos, mas sim diferentes formas de compreendê-lo. Para ficarmos tão somente com o cenário brasileiro, a partir do qual a nossa pesquisa se realiza, dado nos pautarmos nas Constituições brasileiras e, de especial modo, no texto constitucional de 88, são vários os professores e autores nacionais que, ao se dedicarem a essa temática, apresentam discordâncias uns com os outros.

Alguns deles entendem que quando diante de outras garantias, também fundamentais, a liberdade de expressão pode não ser interpretada enquanto um direito prioritário. Esse seria o caso em que houvesse, alegadamente, um “embate” entre essa liberdade e a dignidade da pessoa humana, ou com o direito à igualdade, situações nas quais esses dois últimos deveriam prevalecer sobre a primeira. Nessa linha, favoráveis a ideia de que nem sempre a liberdade de expressão ocupe um lugar de prioridade, podemos mencionar Daniel Sarmiento (2006), José Emílio Medauar Omatti (2019), Lenio Streck e Marcelo Cattoni (2020), Cristina Consani (2015), dentre outros³.

Em contrapartida, há também aqueles que adotam posicionamento divergente. Esses compreendem que a liberdade de expressão ocupa sim, no ordenamento jurídico brasileiro, uma posição de preferência, mesmo nas situações em que ela esteja diante desses outros direitos, também com o *status* de direitos fundamentais. Não porque a liberdade de expressão seja absoluta, mas porque não haveria, realmente, esse alegado “embate” entre ela e esses outros direitos.

³ Lembrando que cada um desses autores chega a esse resultado a partir de uma análise própria e específica que faz do tema. Daniel Sarmiento (2006) e Omatti (2019), por exemplo, discutem acerca da liberdade de expressão tendo como seu pano de fundo o discurso de ódio. Streck e Cattoni (2020) estão preocupados com a influência das *fake news* e os ataques ao Supremo Tribunal Federal. Ao passo que a autora Cristina Consani aborda os discursos de ódio tomando como base para tanto o direito à liberdade de expressão religiosa e a prática da intolerância religiosa.

Para esses autores, na verdade, é a própria proteção do direito à liberdade de expressão que permite proteger a dignidade humana, pois é impossível falarmos em uma vida digna se não é garantido para todas as pessoas o direito de manifestarem livremente as suas ideias, gostos e opiniões, sejam esses majoritariamente aceitos ou não. Isso significa que tal liberdade e o ideal de dignidade se encontram ligados, pois, para uma vida realmente digna, a liberdade de expressão se faz indispensável. Ideia essa que pode, inclusive, ser percebida através de diversos dos tratados internacionais que se ocupam em garanti-la⁴, o que fazem independentemente das diferenças de fronteiras.

Da mesma forma, ocorre com o direito à igualdade. Afinal, como falarmos em um tratamento igual para todos os cidadãos quando algumas pessoas possuem as suas ideias, gostos, opiniões e manifestações excluídas do debate por as considerarmos contraditórias, ofensivas ou repugnantes demais? Como garantir uma real igualdade se algumas ideias não possuem a mesma proteção que outras? Nessa perspectiva, respeitar a igualdade é respeitar que vivemos em uma sociedade plural, em que as pessoas adotam concepções distintas daquilo que acreditam ser o correto e uma boa vida.

Ou seja, nesse sentido, haveria um desrespeito a ideia de igualdade se algumas pessoas fossem proibidas de se manifestarem enquanto outras possuem o direito de gozar dessa mesma liberdade. Justamente porque uma atitude nesse sentido revela-se em uma atitude que dá aos cidadãos tratamento diferenciado tão somente com base no conteúdo que as suas manifestações se revestem, isto é, pelo modo como esses decidem exercer o seu direito à livre manifestação (a ideia de que alguns discursos mereceriam, em razão do seu conteúdo, maior proteção do que outros). Nessa vertente, no cenário nacional, podemos citar os professores: Marcelo Galuppo (2020), Ronaldo Porto Macedo Júnior (2017), Vitor Amaral Medrado (2019), Anna Laura Fadel (2018), dentre outros.

Tomando como base esses diferentes posicionamentos existentes dentro da Academia brasileira, podemos ainda nos questionarmos em relação a jurisprudência nacional e qual a resposta dada pelo nosso Poder Judiciário quando diante de situações nas quais precisa decidir sobre o exercício da liberdade de expressão. No entanto, tendo em vista a impossibilidade de realizarmos aqui um resgate e análise detalhada de distintas decisões provenientes dos Tribunais brasileiros, optamos por apontar duas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal – STF

⁴ O direito à liberdade de expressão está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH (art. 19), Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU (art. 19), Convenção Para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (art. 10), Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 13) e na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (arts. 8 e 9).

(escolhido por se referir ao órgão de cúpula do Judiciário brasileiro) nas quais os Ministros procuraram compreender se seria essa liberdade uma garantia prioritária.

Em fevereiro de 2015 uma decisão foi responsável por demonstrar a existência de uma preocupação por parte do STF em dar primazia ao direito à liberdade de expressão. Essa diz respeito à análise da ADI nº 4.815/DF. Nesta, o Plenário, seguindo o voto da Ministra Relatora, Carmen Lúcia, decidiu de modo unânime por dar interpretação conforme a Constituição a dispositivos do Código Civil de 2002 (artigos 20 e 21). Embora esses tenham sido declarados constitucionais, no que tange às biografias, foi estabelecida uma exceção (BRASIL, 2015).

Esses artigos são responsáveis por regulamentar a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, a publicação, a exposição e a utilização da imagem das pessoas, condicionando a publicação das biografias à prévia autorização do biografado. Diante disso, a decisão foi proferida para garantir a observância das liberdades de expressão e de imprensa, pois, se interpretada literalmente, tal exigência constituiria em uma censura prévia, inviabilizando o exercício dessas liberdades (MEDRADO, 2019, p. 80-92).

Já no que diz respeito a segunda decisão aqui apontada, em 2016 foi julgado no STF o Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682/BA. Esse diz respeito à publicação da obra de um sacerdote católico, o Monsenhor Jonas Abib, intitulada “Sim, Sim, Não, Não – Reflexões de cura e libertação”, em 2007, na qual esse fazia diversas declarações ofensivas aos adeptos do espiritismo e das religiões de matriz africana, relacionando-os ao demônio (BRASIL, 2016).

Por causa disso, o Monsenhor foi denunciado pelo crime de racismo. Ao analisar a questão, por maioria dos votos (4 a 1)⁵, foi dado provimento ao recurso pela Primeira Turma do STF, entendendo que os atos praticados pelo Monsenhor se tratavam de um desdobramento do exercício de seu direito à liberdade de expressão religiosa, de modo que uma decisão que a restringisse configuraria em uma excessiva restrição às liberdades constitucionais de Jonas Abib (BRASIL, 2016).

Nos termos do voto do Ministro Relator, foi reconhecido que o direito à liberdade religiosa não está limitado simplesmente à liberdade de crença, mas, também, o direito de expressar essa religiosidade e de empreender proselitismo. Demonstrando, com isso, que, embora o texto constitucional tenha trazido a liberdade como gênero, figurando a liberdade de expressão como espécie, na prática, acaba por ser atribuído a esse direito essa condição (BRASIL, 2016).

⁵ O Ministro Relator, Edson Fachin, Marco Aurélio Mello, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber votaram pelo trancamento da ação penal, vencido o Ministro Luiz Fux.

Essas duas decisões, embora refiram-se a questões específicas dentro do tema da liberdade de expressão (na primeira, com foco nos direitos da personalidade, e na segunda sobre os discursos de ódio) demonstram situações nas quais, chamado a resolver conflitos e decidir sobre casos que envolviam o exercício da liberdade de expressão, o STF optou por dar a esse direito uma posição de preferência. Isso pode ser percebido quando observamos que, em ambos os casos, os Ministros compreenderam que ainda que houvesse, aparentemente (alegou-se isso nos dois julgamentos), um conflito entre a liberdade e outro direito (no primeiro, privacidade e honra, no segundo, liberdade religiosa e igualdade), a liberdade de expressão deveria “prevalecer” enquanto garantia prioritária.

Apesar disso, nós não podemos, ainda, falar em uma jurisprudência brasileira que esteja consolidada acerca da liberdade de expressão⁶. Essas situações continuam a ser decididas caso a caso, podendo o seu “resultado final” ser diferente a depender tanto da situação analisada, como pelos Ministros que a julgam ou o Tribunal que a analisa. Recentemente, as discussões acerca dos ataques de ódio cometidos contra os Ministros do STF demonstram isso. No entanto, ainda assim, pelo que foi até aqui abordado, compreendemos que, em observância ao problema de pesquisa que guia essa investigação, considerando a história constitucional brasileira e a previsão contida na Constituição Federal de 1988 sobre o direito à liberdade de expressão, é possível falarmos que esse refere-se a uma garantia prioritária.

5. Considerações finais

Diante de todo o exposto no desenvolvimento da presente pesquisa, foi possível percorrermos, partindo da primeira Constituição Brasileira, a trajetória constitucional da liberdade de expressão. Com isso, vimos que esse direito esteve presente nas Constituições mesmo em épocas de ditadura, nas quais a censura estava amplamente difundida e era utilizada como a principal arma desses regimes para impedir que certas ideias viessem a público. Apesar disso, como restou evidente, a sua previsão expressa no texto não significava que, na prática, tal liberdade pudesse ser exercida.

Isso porque embora essa sempre estivesse presente em cada um dos textos que vigoraram, a sua garantia foi, em diversos momentos, limitada e, inclusive, suprimida. No caso

⁶ Para uma leitura nesse sentido, procurando demonstrar a construção de uma jurisprudência muito mais favorável a liberdade de expressão no cenário brasileiro, com foco nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ver: MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

da Carta Imperial, ainda em 1824, a previsão de liberdade de expressão para todos se referia apenas a todos aqueles que, na época, eram vistos pelo Estado como cidadãos, e não, de fato, para todos que compunham a sociedade brasileira e que desejassem exercê-lo.

De igual modo, vimos que nos períodos de menor intervenção estatal a liberdade de expressão foi garantida com maior amplitude, tendo os cidadãos a proteção para manifestarem-se livremente, sem censuras. Ou seja, a partir disso, conseguimos identificar que a história constitucional brasileira da liberdade de expressão não possui uma trajetória que podemos chamar de linear. Isso é, ela não demonstra uma construção evolutiva acerca desse direito, de maneira que, independentemente da conjuntura política, ele se mantivesse garantido para todos (estando presente tão somente no papel ou, como ocorreu com a publicação do AI-5, fosse suprimido).

Com o advento da Constituição Federal de 88, houve a pretensão de redemocratizar o país, após o rompimento com esse regime político no período anterior a sua promulgação, e a liberdade de expressão foi compreendida como um direito indispensável para o alcance desse objetivo. Por essa razão, a Constituição Cidadã não só se ocupou da sua garantia, mas deu a ela o *status* de direito fundamental, característica que até então não havia lhe sido atribuída. Através disso podemos perceber que existe, inegavelmente, uma ligação entre a liberdade de expressão e a manutenção do Estado de Direito.

Não obstante, surgem questionamentos a respeito disso, em que se busca compreender se, ainda que um direito fundamental, a liberdade de expressão poderia/deveria ser interpretada como uma garantia que ocupa uma posição de preferência quando diante de outras garantias. Dentro desse debate, vimos que é possível respondê-lo de diversas maneiras, não havendo um posicionamento que seja consolidado, mas sim perspectivas distintas a depender de qual linha teórica se decide por adotar.

Aqui, nos ocupamos de apontar autores brasileiros que representam e se posicionam acerca desta e de outras questões que envolvem o tema da liberdade de expressão. Igualmente, também aproveitamos para apontar duas situações específicas que foram analisadas pelo Supremo Tribunal Federal, pois nestas os Ministros discutiram se seria possível dizer que essa liberdade ocupa uma posição de preferência, isto é, se ela se constitui em uma garantia prioritária. Com base nesses, vimos que sim, a liberdade de expressão acabou por prevalecer, embora houvesse alegações de que outros direitos, por causa desta, haviam sido violados.

Por essa razão, partindo dos pressupostos que foram abordados no desenvolvimento da presente pesquisa, compreendemos que o direito à liberdade de expressão ocupa no ordenamento jurídico brasileiro uma posição de preferência. Isso ocorre porque, em nossa

interpretação, é justamente a proteção desse direito que permite que demais garantias fundamentais possam ser também protegidas e exercidas por todos os cidadãos. Ainda, porque, como restou demonstrado através da trajetória constitucional brasileira, quanto mais protegida for essa liberdade, mais democrático é o Estado no qual vivemos.

Referências

BRASIL. **Ato Institucional nº 5**, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 dez 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Sala das Sessões do Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Assembléia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682 Bahia**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125> Acesso em: 14 abr. 2021.

CAPELOTTI, João Paulo. **Ridendo Castigat Mores: tutelas reparatórias e inibitórias de manifestações humorísticas no direito civil brasileiro**. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), Paraná, 2016. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44433/R%20-%20T%20-%20JOAO%20PAULO%20CAPELOTTI.pdf?sequence=1> Acesso em: 13 abr. 2021.

CONSANI, Cristina Forani. Democracia e os discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. **ethic@ - An international Journal for Moral Philosophy**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 174-197, maio 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2015v14n2p174> Acesso em: 14 abr. 2021.

FADEL, Anna Laura Maneschy. **O discurso de ódio é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão?** Uma análise das teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron a partir da herança do liberalismo de John Stuart Mill. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GALUPPO, Marcelo Campos. A democracia no Brasil corre risco. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico (ConJur)**, São Paulo, 24 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-24/marcelo-galuppo-democracia-brasil-corre-risco> Acesso em: 13 abr. 2021.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Freedom of Expression: what lessons should we learn from US experience? **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 13, n. 1, p. 274-302, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/68919/66522> Acesso em: 14 abr. 2021.

MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. **Espaço Jurídico Journal of Law – EJJL**, Joaçaba, v. 18, n. 3, p. 637-660, set./dez. 2017. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/16256/pdf> Acesso em: 12 abr. 2021.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech". In: SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf> Acesso em: 14 abr 2021.

SILVA, Isabel Germano Rodrigues; SILVA, Josiane da Costa. Liberdade de expressão e seus limites: o discurso de ódio é tolerável? **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 255-273, 2º sem. 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/19519> Acesso em: 13 abr. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção? **Revista Eletrônica Consultor Jurídico (ConJur)**, São Paulo, 22 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/streck-cattoni-nome-democracia-propor-extincao> Acesso em: 14 abr. 2021.