

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

ZULMAR ANTONIO FACHIN

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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 Naspolini - 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 - Unicritiba - 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

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Gonçalves da Silva; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-711-3

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 20 a 24 de julho 2023, sob o tema geral “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Faculdade de Direito de Franca e das Faculdades Londrina. Trata-se da sexta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de expressão, história das constituições brasileiras e sistema constitucional latinoamericano também foram temas marcantes do grupo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Zulmar Antonio Fachin

Lucas Gonçalves da Silva

LIBERDADE DE EXPRESSÃO: COMO VEM DECIDINDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS ADPF 130/DF?

FREEDOM OF EXPRESSION: HOW HAS THE FEDERAL SUPREME COURT BEEN DECIDING AFTER ADPF 130/DF?

Jose Julio Gadelha ¹

Resumo

A liberdade de expressão é um direito de elevada importância. Trata-se do principal instrumento para se concretizar e reafirmar um Estado democrático de direito. No entanto, não pode ser exercido de forma abusiva, sem limites ou restrições, tendo em vista que a Constituição Federal também assegura outras garantias igualmente fundamentais, como a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Neste confronto de garantias fundamentais, os Tribunais exercem um importante papel na ponderação entre liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 (ADPF-130), o Supremo Tribunal Federal - STF entendeu que a liberdade de imprensa é um direito que não pode sofrer limitações previamente. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo responder ao seguinte questionamento: como o STF vem decidindo sobre o direito de liberdade de expressão atualmente? Para responder a este questionamento, realizou-se pesquisa no banco de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Busca-se, pois, compreender e destacar os principais e atuais entendimentos da Suprema Corte acerca das diversas faces da liberdade de expressão após o julgamento da ADPF-130.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Garantias, Limites, Jurisprudência, Stf

Abstract/Resumen/Résumé

Freedom of expression is a very important right. It is the main instrument to materialize and reaffirm a democratic State of law. However, it cannot be exercised in an abusive way, without limits or restrictions, considering that the Federal Constitution also guarantees other equally fundamental guarantees, such as the inviolability of intimacy, private life, honor and image of people. In this clash of fundamental guarantees, the Courts play an important role in balancing freedom of expression with other fundamental rights. In the judgment of the Claim of Non-compliance with a Fundamental Precept nº 130 (ADPF-130), the Federal Supreme Court - STF understood that press freedom is a right that cannot be previously limited. In this context, the present work aims to answer the following question: how has the STF been deciding on the right to freedom of expression today? To answer this question, a research was carried out in the database of the jurisprudence of the Federal Supreme Court. Therefore,

¹ Doutorando em Direito e Mestre em Direito pelo IDP. Especialista em Direito Administrativo pela PUC /Minas. Procurador Federal.

the aim is to understand and highlight the main and current understandings of the Supreme Court about the different faces of freedom of expression after the judgment of ADPF-130.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Guarantees, Limits, Jurisprudence, Stf

1. INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é um dos temas mais debatidos na atualidade. Isso ocorre em razão de sua importância para a democracia, que se materializa pela efetiva participação da população na vida do Estado e nas suas decisões políticas importantes.

Trata-se de um direito tão importante que a Constituição Federal o elegeu como direito fundamental.

De um lado, a Constituição Federal garante a “livre manifestação de pensamento” (Art. 5º, inciso IV) e a “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (art. 5º, IX), de outro, veda o anonimato (inciso IV) e assegura que “ são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X).

No Capítulo que trata da comunicação social, o Constituição Federal estabelece que “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” (art. 220).

Observa-se que a liberdade de imprensa assim como outras liberdades oriundas da liberdade de expressão terá que conviver de forma harmônica com a garantia fundamental de inviolabilidade da honra e da vida privada (REALE JÚNIOR, 2011).

Neste confronto entre direitos fundamentais, os Tribunais exercem um importante papel na ponderação dos conflitos entre liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais (HARTMANN; IUNES, 2020, p.396). E o Supremo Tribunal Federal tem um papel ainda mais em destaque pelo seu papel de dar a última interpretação da Constituição¹.

Na ADPF 130/DF, analisando a constitucionalidade da Lei de Imprensa, o STF entendeu que a liberdade de imprensa é um direito que não pode sofrer limitações previamente. No voto do Relator Aires Brito ficou assentado que “Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos”² e “sem a mínima possibilidade de apriorístico represamento ou contenção”³.

¹ Nesse sentido: BARCELLOS, 2014, p. 90.

² ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020)

³ Idem.

O ministro Gilmar Mendes, compreendendo que não existem direitos absolutos, defendeu que é necessário um juízo de ponderação entre a liberdade de imprensa e os demais direitos fundamentais salvaguardados pela Constituição. “É dever do legislador equacionar, nos termos exigidos pela Constituição, as dimensões da liberdade de imprensa e os demais valores fundamentais carentes de proteção”⁴

Joaquim Barbosa apresenta a seguinte preocupação: “a maneira como a sociedade é organizada, o modo de interação entre grupos sociais dominantes e grupos sociais minoritários, tudo pode influir na questão da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa”.⁵

Tendo como norte, esse julgamento, tem-se a seguinte pergunta: como o STF vem decidindo sobre o direito de liberdade de expressão atualmente?

Para buscar responder este questionamento, realizou-se pesquisa no banco de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa de acórdãos no banco de dados do STF foi feita da seguinte forma: foi acessado o site do STF (<<https://portal.stf.jus.br/>>), em seguida, na aba “*jurisprudência*”, selecionou-se o item “*pesquisa*”, abriu-se uma nova página e no campo “*Pesquisa palavras-chave*” foram escritos os termos da pesquisa da seguinte forma: “*liberdade de expressão*”. Em seguida clicou-se na lupa “*pesquisar*”, abriu-se uma página contendo 279 acórdãos (“*279 resultado(s) para: 'liberdade de expressão'*”). Após isso, foi escolhido o marco temporal, que teve como referência a “*Data de julgamento*”⁶ (de: 30/04/2009 até: 01/04/2023). Como resultado foram selecionados 256 acórdãos (“*256 resultado(s) para: 'liberdade de expressão'*”). Por fim, os julgados foram classificados do mais recente para o mais antigo (Na aba canto direito selecionou-se a opção: “*mais recentes*”).

Após a pesquisa realizada, buscou-se compreender e destacar os principais entendimentos da Suprema Corte acerca das diversas faces da liberdade de expressão.

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS DIVERSAS FACES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Para responder a indagação da pesquisa é necessário investigar como o Supremo Tribunal Federal vem decidindo acerca dos diversos temas relacionados diretamente com

⁴ Idem. Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF 130

⁵ Idem.

⁶ Optou-se pela data do julgamento de 30 de abril de 2009, por ser essa data o julgamento da ADPF 130, sendo 24 de abril de 2023 a data da pesquisa.

a liberdade de expressão, tais como liberdade de imprensa, Imunidade Parlamentar, atividade jornalística no período eleitoral, direito à educação, manifestação de agentes públicos, liberdade religiosa, restrições a profissão de músico e de jornalista, práticas de crimes utilizando-se o manto protetivo da liberdade de expressão.

2.1 Liberdade de imprensa

O debate sobre liberdade de imprensa é um tema bastante enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal desde o julgamento da ADP 130. A maioria dos julgados estão relacionados a reclamações constitucionais em que se alega a ofensa ao direito de liberdade de expressão e restrições indevidas à atividade de imprensa no Brasil. A Suprema Corte “tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial”⁷.

Observa-se que o entendimento prevalecente no STF, na orientação firmada na ADPF 130, é no sentido de que a liberdade da expressão consubstanciada na liberdade de imprensa não pode sofrer restrições prévias, somente a *posteriori* (ARE 1361518 ED-AgR) e “que eventual abuso da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização”⁸ ou seja, a “intervenção do Judiciário volta-se ao controle do abuso, podendo desaguar em indenização por dano material, moral e à imagem”⁹.

Na Rcl 46059 apresentada contra decisão que determinou a retirada de canais de mídia de matéria jornalista lícitamente publicada sob o fundamento do direito de esquecimento, o STF reconheceu que a decisão estava em desacordo com o que foi decidido no Tema 786 da Repercussão Geral (RE 1.010.606, Rel. Min. DIAS TOFFOLI) e reafirmou que, para a passagem do tempo ser utilizada como argumento “à restrição divulgação de informação verdadeira, lícitamente obtida e com adequado tratamento dos dados nela inseridos, precisa estar previsto em lei, de modo pontual, clarividente e sem anulação da liberdade de expressão”¹⁰.

⁷ BRASIL. STF. Reclamação 47212 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 20/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 28-09-2021 PUBLIC 29-09-2021

⁸ BRAIL. STF. Reclamação 49506 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 16-03-2022 PUBLIC 17-03-2022)

⁹ BRASIL. STF. Reclamação 46059 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 31-05-2021 PUBLIC 01-06-2021)

¹⁰ BRASIL. STF. Reclamação 46059, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 09/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2022 PUBLIC 15-03-2022

Na Rcl 20757 AgR, o ministro Nunes Marques deixou assentado que, após o entendimento firmado na ADPF 130, as restrições à liberdade de expressão somente podem ocorrer “*a posteriori*, devendo o Poder Judiciário justificar de forma adequada, necessária e proporcional pontual, temporária e excepcional restrição que a liberdade de expressão venha a ter”¹¹.

Também é relevante destacar que no RE 1209429, o Pleno do STF decidiu em sede de Repercussão Geral que o Estado responde de forma civil e objetivamente em relação aos profissionais de imprensa, que em cobertura jornalística sofrer danos a sua integridade física, provocados por policiais em confronto com manifestantes ou em tumultos, desde que esses profissionais observem as recomendações de permanência em áreas delimitadas¹².

Percebe-se, pois, que a ADPF 130 representa um grande marco para a delimitação do direito de liberdade de imprensa, contudo, esse direito fundamental não é absoluto, devendo respeitar outras garantias igualmente fundamental, como direito à honra e à verdade.

2.2 Imunidade Parlamentar

A imunidade parlamentar *versus* liberdade de expressão é outro tema bastante enfrentado e decidido pelo Supremo.

Um entendimento que vem sendo construído na Suprema Corte é no sentido de que a imunidade parlamentar não pode ser utilizada como um escudo protetor de prática de crimes, devendo o ato praticado guardar relação com o desempenho da função

¹¹ BRASIL. STF. Reclamação 20757 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 07-02-2022 PUBLIC 08-02-2022)

¹² Tema 1055, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “É objetiva a Responsabilidade Civil do Estado em relação a profissional da imprensa ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes. Cabe a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, nas hipóteses em que o profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física”. (BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 1209429, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-208 DIVULG 19-10-2021 PUBLIC 20-10-2021)

legislativa ou proferida em razão dessa função¹³. De acordo com o STF, “O excesso de linguagem pode configurar, em tese, quebra de decoro, a ensejar o controle político”¹⁴.

Na AP 1021, o STF firmou o entendimento de que “atos delituosos praticados fora do recinto do parlamento e desvinculados do exercício da função não se encontram ao abrigo da imunidade material”¹⁵. Por outro lado, se os atos são praticados fora das casas legislativas, inclusive por mídia social, é necessário que eles guardem relação com a atividade parlamentar para serem abarcados pela imunidade material¹⁶.

Nesse sentido, no julgamento da Pet 7107 AgR, a Primeira Turma entendeu que “há que se reconhecer a incidência da imunidade material em discurso ofensivo proferido por parlamentar em contexto de antagonismo político”.

Observa-se que o entendimento do Supremo é no sentido de que a imunidade parlamentar é absoluta quando os atos são praticados no recinto do congresso e as manifestações guardem relação com o desempenho da função ou sejam proferidas em razão dela¹⁷. E relativa em relação a atos praticados fora do congresso¹⁸.

¹³ A garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas (BRASIL. STF. Ação Penal 1044, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 22-06-2022 PUBLIC 23-06-2022)e Pet 9456, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2021 PUBLIC 21-06-2021)

¹⁴ BRASIL. STF. Petição 8814, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2021 PUBLIC 16-04-2021; e BRASIL. STF. Petição 9165, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2021 PUBLIC 16-04-2021; Pet 8674, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2021 PUBLIC 16-04-2021.

¹⁵ (c) A veiculação dolosa de vídeo com conteúdo fraudulento, para fins difamatórios, conferindo ampla divulgação (rede social) a conteúdo sabidamente falso, não encontra abrigo na nobre garantia constitucional da imunidade parlamentar, inculpada no artigo 53 da Lei Maior, e que protege a liberdade e independência dos eleitos para defender suas opiniões mediante suas palavras e votos. (BRASIL. STF. Ação Penal 1021, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020)

¹⁶ BRASIL. STF. Petição 5956, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018)

¹⁷ Pet 10001 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 21-03-2023 PUBLIC 22-03-2023

¹⁸ 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade parlamentar material incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento e os atos praticados em local distinto escapam à proteção absoluta da imunidade somente quando não guardarem pertinência com o desempenho das funções do mandato parlamentar. 2. Esta Corte entende que, embora indesejáveis, as ofensas pessoais proferidas no âmbito da discussão política, respeitados os limites trazidos pela própria Constituição, não são passíveis de reprimenda judicial. Imunidade que se caracteriza como proteção adicional à liberdade de expressão, visando a assegurar a fluência do debate público e, em última análise, a própria democracia. (RE 443953 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017); A

Em relação a imunidade material dos vereadores é interessante que o STF tem entendimento firmado no sentido de que, “nos limites da circunscrição do Município e havendo pertinência com o exercício do mandato, os vereadores são imunes judicialmente por suas palavras, opiniões e votos¹⁹”. Fora das fronteiras do município o parlamentar municipal não goza da imunidade material.

2.3 Atividade jornalística no período eleitoral

Em relação ao período eleitoral, a liberdade de expressão tem uma série de limites estabelecidos pela Lei eleitoral. Surge, então, o seguinte questionamento: é constitucional lei que restrinja a liberdade de expressão no período eleitoral?

Em relação à proibição ou restrição de veiculação de propaganda eleitorais nos diversos meio de comunicação, o STF entende que a lei “pode estipular limites para sua realização, nos diversos meios de comunicação, sem que isso signifique ofensa às liberdades de expressão, de imprensa ou de informação”²⁰. Essas limitações são importantes para “assegurar o equilíbrio e a isonomia do pleito eleitoral” (Rcl 46275 AgR). Registre-se que o nosso “ordenamento jurídico não veda toda e qualquer desigualação, mas, sim, as desprovidas de critério justificador.”²¹

Por outro, lado o Supremo entende que viola a liberdade de expressão “limitações que venham a desencorajar o fluxo de ideias e propostas de cada candidato, ou a exercer uma censura prévia quanto a determinado conteúdo”²², sendo que eventual responsabilidade pelos excesso e abusos deve ser cabível posteriormente. “A proibição dos showmícios e eventos assemelhados não vulnera a liberdade de expressão, já que a

imunidade é absoluta quanto às manifestações proferidas no interior da respectiva casa legislativa. O parlamentar também é imune em relação a manifestações proferidas fora do recinto parlamentar, desde que ligadas ao exercício do mandato. (Pet 6156, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016); (Inq 4177, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

¹⁹BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 600063, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

²⁰BRASIL. STF. ADI 6281, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 25-05-2022 PUBLIC 26-05-2022)

²¹BRASIL. STF. ADI 5577, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-292 DIVULG 18-12-2017 PUBLIC 19-12-2017

²²BRASIL. STF. ADI 5970, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 07-03-2022 PUBLIC 08-03-2022)

norma em questão não se traduz em uma censura prévia ou em proibição do engajamento político dos artistas”²³.

A restrição aos showmícios se legitima na medida em que essa medida busca “evitar o abuso de poder econômico no âmbito das eleições e de resguardar a paridade de armas entre os candidatos”²⁴.

Na ADI 4451, o Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade dos incisos II e III, este na parte impugnada, do artigo 45 da Lei 9.504/1997 e dos seus parágrafos 4º e 5º²⁵, por violação da liberdade de expressão. Para o Supremo a liberdade de expressão “constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático”²⁶ e que tem por objeto “não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva”²⁷. E Concluiu nessa ADI que não estão de acordo com a Constituição “os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático”²⁸.

Interessante notar que, de acordo com Supremo Tribunal Federal a liberdade de expressão não protege somente “as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias”²⁹, de modo que mesmo opiniões equivocadas estão sob a guarda dessa garantia fundamental.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ Art. 45. Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário: (...) (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes; (Vide ADIN 4.451). § 4º Entende-se por trucagem todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (Vide ADIN 4.451) § 5º Entende-se por montagem toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (Vide ADIN 4.451)

²⁶ (BRASIL. STF. ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019)

²⁷ Idem.

²⁸ Idem

²⁹ Idem

2.4 Liberdade de Expressão e o direito à educação

Outro assunto bastante enfrentado pelo STF está relacionado com o direito de educação e a liberdade de expressão.

O questionamento que se faz é o seguinte: o poder público pode ingressar em instituições públicas de ensino e interromper aulas, debates, e recolher documentos relacionado a manifestação de pensamento e ideia no ambiente de ensino?

Na ADPF 548, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Tribunal Pleno do STF entendeu pela “inconstitucionalidade de interpretação dos arts. 24³⁰ e 37³¹ da Lei n. 9.504/1997 que conduza a atos judiciais ou administrativos que possibilitem” esse entendimento.

Outro tema importante julgado está relacionado “aplicação da “ideologia de gênero, do termo “gênero” ou “orientação sexual” nas instituições da rede municipal de ensino”³². De acordo com o STF, “A vedação da abordagem dos temas de “gênero” e de “orientação sexual” no âmbito escolar viola os princípios da liberdade, enquanto pressuposto para a cidadania”³³, essa neutralidade ideológica e política buscado pelos municípios “esteriliza a participação social decorrente dos ensinamentos pluraes adquiridos em âmbito escolar, mostrando-se não apenas inconstitucional, mas também incompatível com o nosso ordenamento jurídico”³⁴, além disso viola o “Direito à liberdade de ensino, ao pluralismo de ideais e concepções pedagógicas e ao fomento à liberdade e à tolerância”³⁵.

³⁰ Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: I - entidade ou governo estrangeiro; II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; III - concessionário ou permissionário de serviço público; IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; V - entidade de utilidade pública; VI - entidade de classe ou sindical; VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior. VIII - entidades beneficentes e religiosas; IX - entidades esportivas; X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; XI - organizações da sociedade civil de interesse público.

³¹ 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, caveletes, bonecos e assemelhados.

³² BRASIL. STF. ADPF 526, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-137 DIVULG 02-06-2020 PUBLIC 03-06-2020

³³ ADPF 460, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020)

³⁴ Idem.

³⁵ BRASIL. STF. ADPF 467, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 06-07-2020 PUBLIC 07-07-2020

Em relação ao “ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”³⁶, o STF decidiu pela sua constitucionalidade do “dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil”³⁷, de modo ser de acordo com a constituição o “ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”³⁸.

2.5 Agentes públicos e liberdade de expressão

Outro tema que merece destaque se refere à liberdade de expressão relacionada aos agentes públicos.

Na Pet 8483 AgR, de relatoria do Ricardo Lewandowski, as manifestações ofensivas de Gilmar mendes contra a honra do querelante, o Tribunal Pleno entendeu que essas manifestações estavam relacionadas ao “regular exercício da atividade funcional dos querelados, guardando com elas estreita relação, sem que estas tivessem, de qualquer modo, extrapolado os limites da liberdade de expressão”³⁹.

Outra situação diz respeito a divulgação de mensagens ofensivas em grupos de WhatsApp em que um membro atribuiu a “integrantes do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco a prática de “maracutaias” e “arrumadinhos”⁴⁰. O STF entendeu que “A divulgação de mensagem em grupo do aplicativo WhatsApp tem dinâmica similar à observada em outras plataformas de mídia social⁴¹” e que a pena aplicada foi correta, pois os Membros do Ministério Público devem observar os seus deveres funcionais previstos na lei da carreira”⁴². A liberdade de expressão não pode servir de escudo para que membros do MP violem “direitos fundamentais de qualquer pessoa ou revelem, através de manifestações, absoluta

³⁶ BRASIL. STF. ADI 4439, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

³⁹ Pet 8483 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 09-06-2022 PUBLIC 10-06-2022

⁴⁰ BRASIL. STF. MS 37325 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 17-09-2021 PUBLIC 20-09-2021

⁴¹ Idem

⁴² Idem

inadequação aos vetores axiológicos e aos parâmetros éticos e jurídicos que regem a atuação dos membros do Parquet.⁴³”

Além disso, outro tema relevante diz respeito ao debate sobre a inconstitucionalidade do desacato. De acordo com o STF, a norma do art. 331 do Código Penal (crime de desacato), foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988⁴⁴. Para o Supremo, o crime de desacato protege a função pública e não o agente público, de modo que não configura privilégio ao agente públicos, além disso esse delito restringe-se a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública⁴⁵.

2.6 Liberdade religiosa

Um dos temas interessantes e que foi objeto de repercussão geral, refere-se à possibilidade de candidato realizar provas em dias diferentes dos demais por motivo de crença religiosa. O Supremo entendeu que é possível, “desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.”⁴⁶ Tal postura do Estado concretiza a liberdade religiosa sem prejuízos de outros direitos fundamentais.

Do mesmo modo em relação a servidores públicos que se escusem em cumprir suas obrigações em razão de escusa de consciência por motivos religiosos o STF entendeu, em sede de repercussão geral, que é possível a Administração estabelecer critérios alternativos para o exercício da função, desde que razoáveis e “não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada”⁴⁷.

No RE 494601, na discussão acerca da possibilidade ou não de sacrifício de animais em ritual de religioso, o Supremo assentou em sede de repercussão geral que “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa,

⁴³ BRASIL. STF. MS 34493 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 15-05-2019 PUBLIC 16-05-2019

⁴⁴ BRASIL. STF. ADPF 496, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 23-09-2020 PUBLIC 24-09-2020)

⁴⁵ Idem

⁴⁶ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 611874, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-068 DIVULG 09-04-2021 PUBLIC 12-04-2021

⁴⁷ BRASIL. STF. Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1099099, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-068 DIVULG 09-04-2021 PUBLIC 12-04-2021)

permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”⁴⁸, sob o fundamento de que “A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas (...)”⁴⁹.

Acerca do proselitismo religioso o STF entendeu que ele não é proibido, pois é inerente à liberdade de expressão. “A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião.”⁵⁰

Interessante destacar que no RHC 134682, a Primeira Turma do STF reconheceu a atipicidade da conduta de religioso que por meio de livro “incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta”⁵¹, mas sem violência ou supressão de direitos fundamentais desse grupo. De acordo como STF, essa conduta “embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa”⁵²

2.7 Restrições a profissão de músico e de jornalista

Em relação à atividade de músico, Primeira Turma do STF entende que trata-se de uma manifestação artística amparada pela liberdade de expressão, sendo, portanto, “incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão”⁵³.

Na ADPF 183, de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o STF entendeu que a Lei Federal 3.857/1960, que instituiu a ordem dos músicos do Brasil conferindo

⁴⁸ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 494601, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-11-2019 PUBLIC 19-11-2019)

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ BRASIL. STF. ADI 2566, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 22-10-2018 PUBLIC 23-10-2018)

⁵¹ BRASIL. STF. Recurso em Habeas Corpus 134682, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)

⁵² Idem.

⁵³ BRASIL. STF. Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1239646 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020

poder de polícia sobre a profissão de músicos, não foi recepcionada na nova ordem constitucional, vez que “afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística”⁵⁴. O STF destacou nesse julgado que as restrições impostas ao exercício das profissões somente serão “legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade”⁵⁵. Ou seja, “A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional”⁵⁶.

Em sentido semelhante, o STF entendeu em relação às limitações da profissão de jornalistas quanto à exigência de diploma. Destacou que o Estado não pode regulamentar a profissão de jornalistas de modo que “não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão”⁵⁷.

Destacou ainda que a exigência de diploma e inscrição em ordem profissional viola “Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985)”⁵⁸. Ou seja, o STF entendeu que a exigência de diploma e inscrição em ordem profissional corresponde uma limitação a liberdade de expressão e de informação e de forma mais específica a liberdade de imprensa, sendo que essas garantias somente podem ser restringida, de forma excepcional por meio de lei e “sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral”⁵⁹, o que não ocorre com atividade de jornalista.

2.8 Liberdade de expressão e práticas de crimes

É certo que a liberdade de expressão encontra limites e um desses limites diz respeito à prática de crimes. Toda vez que esse direito fundamental é utilizado com escudo protetivo para prática de ato ilegal, deve ser levantado o seu véu e punido o seu autor.

⁵⁴ BRASIL. STF. ADPF 183, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 414426, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434

⁵⁷ BRASIL. STF. Extraordinário 511961, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-04 PP-00692 RTJ VOL-00213-01 PP-00605

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

A constituição Federal consagra uma série de garantias relacionadas à liberdade, mas também prever responsabilidade, “não permitindo a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividades ilícitas”⁶⁰

Em relação aos crimes contra a honra, de acordo com o STF, exige que, “além de se revelarem aptas a ofender, tenham sido proferidas exclusiva ou principalmente com esta finalidade, sob pena de criminalizar-se o exercício da crítica, manifestação do direito fundamental à liberdade de expressão”⁶¹.

De acordo com o STF, “A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal”⁶². A Constituição Federal não autoriza o uso abusivo dessa garantia fundamental para violar outros direitos igualmente fundamentais.

Registre-se que no campo eleitoral “[n]ão se tipifica crime eleitoral contra a honra quando expressões tidas por ofensivas se situam nos limites das críticas toleráveis no jogo político”⁶³.

3. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal tem dado deferência à liberdade de expressão frente a outros direitos fundamentais, contudo, percebe-se na sua jurisprudência que esse direito não é absoluto e pode ser ponderado com outros direitos igualmente fundamentais, como a honra e a imagem as pessoas.

A liberdade de expressão é um direito de elevada importância, pois é o principal instrumento de se concretizar uma democracia e realizar direitos políticos, gozando de uma posição preferencial⁶⁴ em relação a outros direitos fundamentais. No entanto, não pode ser exercido de forma abusivo, sem limites ou restrições, devendo ser ponderado

⁶⁰ BRASIL. STF. Petição 10409, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 10-11-2022 PUBLIC 11-11-2022)

⁶¹ BRASIL. STF. Petição Pet 5735, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017

⁶² BRASIL. STF. Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 891647 ED, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 18-09-2015 PUBLIC 21-09-2015

⁶³ BRASIL. STF. Petição 4979, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 16-09-2015 PUBLIC 17-09-2015

⁶⁴ Sobre a posição preferencial Da liberdade de expressão: CORREIA, Atalá. Tutela Inibitória: proibição da expressão no estado democrático de direito. In: Eleições e democracia na era digital. Coordenadores: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e outros. Almedina. 2022.

com outros direitos fundamentais, devendo se considerado o peso de cada direito em confronto no caso concreto⁶⁵.

A liberdade de expressão, em qualquer de suas temáticas, não pode ser veículo de crimes. A constituição consagra a liberdade de expressão e não a liberdade de praticar crimes. Toda vez que esse direito fundamental está sendo utilizada dolosamente para praticar fato definido como crime contra outrem, deve ser limitado pelo judiciário por meio de tutela inibitória.

Em relação à imunidade parlamentar, a jurisprudência do STF ainda é muito protetiva ao estabelecer imunidade absoluta para manifestações proferidas dentro do congresso. Não existem direitos absolutos, mas direitos fundamentais absolutos, mais direitos de um maior peso de importância. Por exemplo, manifestação racista, homofóbica ou contra judeus proferida dolosamente por parlamentar na tribuna do congresso, não deve ser protegida pelo manto da imunidade material, pois essa visa à proteção do cargo e não do parlamentar. Quando dolosamente o parlamentar utiliza dessa liberdade para praticar crimes ou reiterados ilícitos, a liberdade não está o parlamentar e não o livre exercício da atividade de parlamentar.

Em relação à obrigatoriedade de as emissoras de rádios transmitirem o programa A Voz do Brasil, em que o poder público impõe o que vai ser veiculado naquele momento, compreendo que viola a liberdade de imprensa das rádios, na medida em que lhes são subtraídas as possibilidades de livremente escolher os programas e pautas na sua grade diária.

Por fim, cumpre destacar que o grande desafio do Supremo nos próximos anos será ponderar o combate a fake News e limitações da liberdade de expressão, em especial no campo digital⁶⁶. O constitucionalismo digital imporá uma ressignificação da jurisdição constitucional, na medida em que exigirá uma atuação das Cortes na ponderação de do confronto de direitos fundamentais no espaço ciberespaço.⁶⁷

⁶⁵ Nesse sentido Miguel Reale: Considera, destarte, que para a solução de conflitos entre direitos deve-se considerar o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o princípio da proporcionalidade ou postulado da proporcionalidade, quais sejam: a adequação (aptidão para produzir o resultado desejado) a necessidade (inevitabilidade de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e a proporcionalidade em sentido estrito (relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto) (REALE JÚNIOR, M. Limites à liberdade de expressão. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], [S. l.], v. 11, n. 2, p. 374–401, 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1954>. Acesso em: 24 jul. 2022)

⁶⁶ MAGRANI e OLIVEIRA (2018, p. 29) afirmam que é “provável que regulações indiretas sejam mais eficientes para combater as *fake news*, como a proibição de inúmeras contas falsas e o estabelecimento de padrões éticos para o uso de algoritmos e da inteligência artificial.

⁶⁷ Nesse sentido: MENDES; FERNANDES, 2020, p. 9.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. D. **Intimidade e Pessoas Notórias. Liberdades de Expressão e de Informação e Biografias. Conflito entre Direitos Fundamentais. Ponderação, Caso Concreto e Acesso à Justiça. Tutelas Específica e Indenizatória. Direito Público**, [S. l.], v. 11, n. 55, p. 47–91, 2014., p. 90: Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2372>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. STJ. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em 18/11/2021.

CORREIA, Atalá. **Tutela Inibitória: Proibição da Expressão no Estado Democrático de Direito**. In: Eleições e democracia na era digital. Coordenadores: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e outros. Almedina. 2022.

HARTMANN, I. A.; IUNES, J. FAKE NEWS NO CONTEXTO DE PANDEMIA E EMERGÊNCIA SOCIAL: OS DEVERES E RESPONSABILIDADES DAS PLATAFORMAS DE REDES SOCIAIS NA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO ONLINE ENTRE A TEORIA E AS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS. *Direito Público*, [S. l.], v. 17, n. 94, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4607>. Acesso em: 24 jul. 2022.

MAGRANI, Eduardo; OLIVEIRA, Renan Medeiros. A esfera pública (forjada) na era das fake news e dos filtros-bolha. *Cadernos Adenauer. Fake news e as eleições, 2018*, p.29. Disponível em: <http://eduardomagrani.com/wp-content/uploads/2019/05/PUBLICACAO-nova-2019-KA-Cadernos-2018.4-site.pdf>. Acesso em: 14 de julho de 2022.

MENDES, Gilmar Ferreria; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, v. 16, n. 1, p. 1, 2020.

REALE JÚNIOR, M. Limites à liberdade de expressão. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 374–401, 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1954>. Acesso em: 24 jul. 2022