

Da fragmentação do direito à liberdade de expressão e do Estado Democrático Brasileiro no governo Bolsonaro (2018-2022)*

The fragmentation of the right to freedom of expression and the Brazilian Democratic State in the Bolsonaro government (2018-2022)

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson*

(Recibido: 16/01/24 • Aceptado: 07/04/24)

* **Brasil, Río Grande del Norte.** Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

* Doutorando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Especialista em Direito Eletrônico pela Universidade Estácio de Sá. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. E-mail: rocconelson@hotmail.com. **Orcid:** <https://orcid.org/0000-0002-4169-1827>

RESUMO

O presente estudo trata da temática da democracia, sendo abordado sua associação com o direito de liberdade de expressão como indicador do nível de democracia do Estado. A problemática versa sobre aferir se sucedeu degradação na democracia brasileira, no governo Bolsonaro (2018-2022) com ascendência da ultradireita e se esse status democrático está correlacionado com conjunto de atos institucionais que buscaram constranger o exercício do direito à liberdade de expressão. A pesquisa em tela, fazendo uma abordagem quantitativa, utiliza-se de método empírico com base em dados secundários em que se utiliza procedimento de pesquisa bibliográfica e documental visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência realizando-se uma análise hipotético-dedutivo de caráter descritivo, tendo por objetivo avaliar o status da democracia brasileira em relação as tentativas de limitação do direito da liberdade de expressão pelos órgãos institucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão. Mitigação. Regime democrático. Fragilização. Governo Bolsonaro.

ABSTRACT

The present study deals with the theme of democracy, addressing its association with the right to freedom of expression as an indicator of the level of democracy in the State. The issue is about assessing whether there has been degradation in Brazilian democracy, in the Bolsonaro government (2018-2022) with the ascendancy of the ultra-right and whether this democratic status is correlated with a set of institutional acts that sought to constrain the exercise of the right to freedom of expression. The on-screen research, taking a quantitative approach, uses an empirical method based on secondary data in which a bibliographic and documental research procedure is used, visiting legislation, doctrine and jurisprudence, performing a hypothetical-deductive analysis of a descriptive nature, with the objective of evaluating the status of Brazilian democracy in relation to attempts to limit the right to freedom of expression by institutional bodies.

KEYWORD: Freedom of expression. Mitigation. Democratic regime. Fragility. Bolsonaro government.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Referencial teórico: 1. “Modelos de democracia”; 2. Como as democracias morrem. III. Constituição de 1988 e o direito a liberdade de expressão: 1. Previsão constitucional; 2. Restrições ao exercício da liberdade de expressão; 2.1. Contornos da liberdade de expressão a partir da jurisprudência do STF; 2.1.1. *Caso Ellwanger*; 2.1.2. *Marcha da maconha*; 2.1.3. *Liberdade de cátedra*; 2.1.4. *Crime de desacato*; 2.1.5. *Proselitismo religioso*; 2.1.6. *Tatuagem*. IV. Cruzamento de dados: 1. Relatório global de expressão da ong artigo 19; 2. Relatório do *index* de democracia. V. Considerações finais. VI. Referências

I. INTRODUÇÃO

A democracia ocidental, na contemporaneidade, tem sido testada em seus pilares em face de uma renovação política de ultradireita que busca implementar pautas “conservadoras” que vêm por colidir com um conjunto de valores constitucionalmente aceitos, bem como prescritos em convenções internacionais, com um claro objetivo de desconstruir as normas dos direitos humanos.

No Brasil, com a ascensão do chamado “bolsonarismo”, o qual se deu com a aproximação da classe política com as religiões de massas, tem-se uma formação de uma distopia cuja ações seriam legitimadas a partir de um “estado de emergência” permanente do Estado, o qual precisaria digladiar-se com inimigos fictícios: o comunismo, o socialismo, o “globalismo”, etc., que ameaçariam a nação, a estrutura familiar e os dogmas religiosos.

O cenário retratado torna-se um ambiente propício para a não aceitação dos pensamentos e valores divergentes, de sorte que um dos primeiros direitos de liberdade (um dos pressupostos constituidores da dignidade da pessoa humana) que se intenta oprimir é a liberdade de expressão, posto que sem ela o *status quo* é perpetuado e, conseqüentemente, a democracia é esfacelada e se tem a instalação do autoritarismo e da corrupção.

O referido quadro de referência compõe uma moldura a realidade brasileira na gestão do ex-presidente Bolsonaro.

Em clara tentativa de conter as críticas da imprensa e da sociedade civil, o chefe do Poder Executivo Federal, geralmente por meio dos órgãos institucionais, socorreu-se de meios intimidatórios através de instrumentos jurídicos, como instauração de inquéritos policiais, ações penais, bem como de prisões (de natureza cautelar), com fundamento na extinta Lei de Segurança Nacional – Lei nº 7.170/83, o qual vigorou até 31 de agosto de 2021, sendo revogada através da Lei nº 14.197/21, de 1º de setembro de 2021.

Explicita alguns casos para demonstrar o uso questionável da referida lei:

a) 16 de junho de 2020 – o ex-Ministro da Justiça, André Mendonça, solicita à Polícia Federal e à Procuradoria-Geral da República a abertura de investigação em relação ao chargista Renato Aroeira pela publicação no blog do jornalista Ricardo Noblat de uma imagem do presidente da República pintando uma suástica na cruz vermelha (indicativo de

unidades de saúde/hospitais) com os dizeres “vamos invadir outro”, fazendo referência às invasões das unidades de saúde que aconteceram à época;

b) julho de 2020 – ex-Ministro da Justiça, André Mendonça, requisita abertura de inquérito policial em desfavor do advogado Marcelo Feller que afirmou que o presidente era parcialmente responsável pelas mortes por Covid-19 (com fundamentos em estudos de pesquisadores da Universidade de Cambridge e da Fundação Getúlio Vargas), no programa “O Grande Debate”, da emissora CNN;

c) julho de 2020 – ex-Ministro da Justiça, André Mendonça, requisita abertura de inquérito policial em relação ao jornalista Hélio Schwartsman, que publicou artigo em sua coluna na Folha de São Paulo com o título “Por que torço para que Bolsonaro morra”;

d) dezembro de 2020 – ex-Ministro da Justiça, André Mendonça, solicita abertura de inquérito policial em relação ao professor e sociólogo Tiago Costa Rodrigues que contratou a instalação de dois outdoors, na cidade de Palmas/TO, com críticas ao presidente da República, destacando-se a seguinte peça: “Cabra à toa, não vale um pequi roído. Palmas quer impeachment já”;

e) março de 2021 – *notícia-crime* ofertada pelo vereador Carlos Bolsonaro, em delegacia da polícia civil, no Rio de Janeiro, acarreta instauração de investigação em relação ao empresário e youtuber Felipe Neto, posto que fez uma publicação de vídeo crítico quanto à condução da crise sanitária no Brasil, vindo a chamar o presidente da República de “genocida”;

f) março de 2021 – a Polícia Militar do Distrito Federal prende cinco ativistas, em manifestação na Praça dos Três Poderes, que estenderam uma faixa com os dizeres “Bolsonaro Genocida”;

g) junho de 2021 – Polícia Militar prende em flagrante delito professor e diretor estadual do PT, em Goiás, por manter a faixa, em seu carro, “fora Bolsonaro genocida!”. Destaca-se que, nesse caso, não ocorreu a instauração de inquérito policial pela Polícia Federal.

Em todos os casos retro, os críticos do chefe do Poder Executivo Federal tiveram suas condutas subsumidas ao tipo penal do art. 26 da Lei nº 7.170/83:

Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga”.

O uso da revogada Lei n° 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional) fora feito não apenas pelo Poder Executivo Federal como também pelo Poder Judiciário, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no famoso inquérito das *fake news* (INQ n° 4.781 – sigiloso), o qual fora instaurado em março de 2019, pelo Ministro Dias Toffoli (a época Presidente do STF), tendo por relator o Ministro Alexandre de Moraes, com o fim de apurar notícias falsas que atingiram a honra e comprometeram a segurança dos membros do STF.

Mais recentemente, em 23 de junho de 2021, tem-se a instauração da ação penal n° 1044 que cominou pela condenação do Deputado Federal Daniel Silveira por crimes prescritos na Lei de Segurança Nacional, cuja conduta se apresentou como um “ataque” aos ministros do STF (AP n° 1044).

Diante desse contexto político em que no Brasil se chegou ao ponto de resgatar a mal-afamada Lei de Segurança Nacional, tanto com o fito de conter as críticas ao chefe do Poder Executivo Federal como também em relação ao Supremo Tribunal Federal, a questão-problema do presente ensaio é: ocorreu limitação do direito à liberdade de expressão, no Brasil, entre 2018-2022? Se positivo, isso constitui uma variável para um processo de fragmentação do regime democrático brasileiro?

Em face do exposto, a pesquisa em tela, a partir de uma abordagem quantitativa, faz uso de método empírico com base em dados secundários em que se utiliza procedimento de pesquisa bibliográfica e documental em que se realiza uma análise hipotético-dedutivo de caráter descritivo, tendo por objetivo avaliar o status da democracia brasileira posto as tentativas de limitação do direito da liberdade de expressão pelos órgãos institucionais.

Para responder o problema ventilado realizará o cruzamento de informações disponibilizados nos relatórios da *Democracy index* (vinculado a revista *The Economist*) de 2017 e 2021, que ranqueia o status democrático dos países, com os dados do relatório global de expressão da ONG artigo 19, referente a 2021/2022. Com esse recorte busca comparar a situação do Brasil no final do último governo (2017) em relação ao governo

atual e responder se de fato embaraços a liberdade de expressão foram constatadas (ou se os fatos descritos acima se apresentam como situações isoladas) e a respectiva repercussão (se existente) no nível da democracia brasileira.

Quanto à estruturação, o presente ensaio dar-se-á da seguinte maneira: apresentação de referencial teórico nas obras “Como as Democracias Morrem” e “Modelos de Democracia”; construção da dogmática do direito da liberdade de expressão na Constituição de 1988; apresentação e análise do cruzamento de dados extraído do relatório global da expressão do Artigo 19 e dos relatórios *Democracy Index*.

II. REFERENCIAL TEÓRICO

A justificativa para utilizar as obras “Modelos de Democracia” e “Como as Democracias Morrem” como base teórica se dar em face de que em ambas as obras apontam a liberdade de expressão como elemento base de um regime democrático.

1. “MODELOS DE DEMOCRACIA”

No estudo desenvolvido pelo professor da Universidade da Califórnia, Arend Lijphart, ele compara 36 democracias (com uma população de pelo menos 250 mil pessoas) que assim se apresentavam em 2010 e que vinham de forma ininterrupta nesse regime desde 1989 ou anterior, ou seja, com pelo menos 20 anos de governos democráticos.¹

O autor explicita que apesar das divergências entre os cientistas políticos quanto a definição e mensuração de democracia há um certo consenso no que tange aos 8 critérios, apontados por Robert Dahl, em 1971, que dá sustentação a uma democracia: direito a voto; direito de ser eleito; direito dos líderes políticos de competirem por apoio e votos; eleições livres e honestas; liberdade de reunião; liberdade de expressão; fontes alternativas de informação; e instituições capazes de fazer com que as medidas do governo dependam do voto e de outras manifestações da vontade popular.²

¹ Cf. Lijphart, Arend. *Modelos de democracia*. 5º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021, p. 73.

² Cf. Lijphart, Arend. *Modelos de democracia*. 5º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021, ps. 73-74.

Ele aponta que esses requisitos se encontram implícitos nas palavras de Lincoln que afirma que a democracia é o “governo do povo para o povo”. Explica:

(...). Por exemplo, a expressão “pelo povo” contém implicitamente o sufrágio universal, o acesso aos cargos públicos e eleições livres e honestas. As eleições não podem ser livres e honestas se não houver liberdade de expressão e de reunião, tanto antes das eleições quanto no período entre as mesmas. De modo similar, “para o povo” contém implicitamente o oitavo critério de Dahl, o da responsabilidade do governo para com as preferências dos eleitores. (...).³

Constate que independentemente de controvérsias quanto a definição e qual o melhor modelo de democracia é certo que a liberdade de expressão se constitui um elemento motriz da adoção e manutenção de um regime democrático.

2. COMO AS DEMOCRACIAS MORREM

Quanto ao trabalho dos professores de Havard, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, eles apontam que as democracias não são mais colapsadas por ditaduras decorrente de fascismo, comunismo ou de cunho militar (não há tanques nas ruas, congressos não são fechados, constituições não são suspensas). Desde a guerra fria, as democracias têm ruído no âmago dos próprios governos eleitos, ou seja, o retrocesso tem iniciado nas urnas, mantendo-se um verniz da democracia de forma que os alarmes sociais não são disparados de maneira que a erosão do regime democrático ocorre de forma imperceptível.⁴

Nesse processo de subversão da democracia para um regime autocrata percebe-se um paradoxo: o demagogo extremista eleito usa as próprias instituições democráticas para sutilmente fragilizar a própria democracia (compra ou intimidam a mídia e o setor privado; estruturaram tribunais; aparelham agências neutras; alteram disposições legais e constitucionais)⁵

O sistema de *checks and balances* prescrito nas constituições é o instrumento fundante para a manutenção de um regime democrático. Todavia, eles só funcionam corretamente a partir de duas normas democráticas não escritas: tolerância mútua e contenção (comedimento dos políticos no uso de suas prerrogativas). Tem-se deparado com

³ Lijphart, Arend. *Modelos de democracia*. 5° ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021, p. 74.

⁴ Cf. Ziblatt, Daniel; Levitsky, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, ps. 16-17.

⁵ Cf. Ziblatt, Daniel; Levitsky, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, ps. 18-19.

uma realidade em que uma polarização sectária tem acarretado a redução da tolerância e a não contenção de forma que a eficácia do *checks and balances* fica comprometida pondo a democracia em perigo.⁶

Steven Levitsky e Daniel Ziblatt desenvolveram um quadro com sinais de alerta para indicar se o político possui uma vertente de cunho autoritário a partir de 4 dimensões: “(...). 1) rejeitam, em palavras ou ações, as regras democráticas do jogo; 2) negam a legitimidade de oponentes; 3) toleram e encorajam a violência; e 4) dão indicações de disposição para restringir liberdade civis de oponentes, inclusive a mídia. (...)”.⁷

Alerta os professores retro que o político que se enquadra em pelo menos em uma das dimensões já acarreta motivo de alerta.⁸

Destaca-se, para fins desse ensaio, a quarta dimensão, que se refere à propensão a restringir liberdade civis de oponentes, inclusive da mídia, o qual tem os seguintes indicadores: “apoiam leis ou políticos que restringem liberdade civis como expansões de leis de calúnia e difamação ou leis que restrinjam protestos e críticas ao governo ou certas organizações cívicas ou políticas”; “ameaçam tomar medidas legais ou outras ações punitivas contra seus críticos em partidos rivais, na sociedade civil ou na mídia”; “elogiam medidas repressivas tomadas por outros governos, tanto do passado quanto em outros lugares do mundo”.⁹

⁶ Cf. Ziblatt, Daniel; Levitsky, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, ps. 19-20.

⁷ Ziblatt, Daniel; Levitsky, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 32.

⁸ Cf. Ziblatt, Daniel; Levitsky, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 32.

⁹ Cf. Ziblatt, Daniel; Levitsky, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 34.

Tabela 01 – indicadores de perfil autoritário

<p>1. REJEITAM, EM PALAVRAS OU AÇÕES, AS REGRAS DEMOCRÁTICAS DO JOGO;</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. Os candidatos rejeitam a Constituição ou expressam disposição de violá-la? b. Sugerem a necessidade de medidas antidemocráticas, como cancelar eleições, violar ou suspender a Constituição, proibir certas organizações ou restringir direitos civis ou políticos básicos? c. Buscam lançar mão (ou endossar o uso) de meios extraconstitucionais para mudar o governo, tais como golpes militares, insurreições violentas ou protestos de massa destinados a forçar mudanças no governo? d. Tentam minar a legitimidade das eleições, recusando-se, por exemplo, a aceitar resultados eleitorais dignos de crédito?
<p>2. NEGAM A LEGITIMIDADE DE Oponentes;</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. Descrevem seus rivais como subversivos ou opostos à ordem constitucional existente? b. Afirmam que seus rivais constituem uma ameaça, seja à segurança nacional ou ao modo de vida predominante? c. Sem fundamentação, descrevem seus rivais partidários como criminosos cuja suposta violação da lei (ou potencial de fazê-lo) desqualificaria sua participação plena na arena política? d. Sem fundamentação, sugerem que seus rivais sejam agentes estrangeiros, pois estariam trabalhando secretamente em aliança com (ou usando) um governo estrangeiro – com frequência um governo inimigo?
<p>3. TOLERAM E ENCORAJAM A VIOLÊNCIA;</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. Têm quaisquer laços com gangues armadas, forças paramilitares, milícias, guerrilhas ou outras organizações envolvidas em violência ilícita? b. Patrocinaram ou estimularam eles próprios ou seus partidários ataques de multidões contra oponentes? c. Endossaram tacitamente a violência de seus apoiadores, recusando-se a condená-los e puni-los de maneira categórica? d. Elogiaram (ou se recusaram a condenar) outros atos significativos de violência política no passado ou em outros lugares do mundo?
<p>4. DÃO INDICAÇÕES DE DISPOSIÇÃO PARA RESTRINGIR LIBERDADE CIVIS DE Oponentes, INCLUSIVE A MÍDIA.</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. <i>Apoiaram leis ou políticas que restrinjam liberdades civis, como expansões de leis de calúnia e difamação ou leis que restrinjam protestos e críticas ao governo ou certas organizações cívicas ou políticas?</i> b. <i>Ameaçaram tomar medidas legais ou outras ações punitivas contra seus críticos em partidos rivais, na sociedade civil ou na mídia?</i> c. <i>Elogiaram medidas repressivas tomadas por outros governos, tanto no passado quanto em outros lugares do mundo?</i>

Fonte: Elaborado pelos autores a partir da tabela desenhada por Steven Levitsky e Daniel Ziblatt.¹⁰

¹⁰ Cf. Ziblatt, Daniel; Levitsky, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, ps. 33-34.

Pode-se fazer a ilação, a partir da obra dos professores de Harvard, de que a liberdade de expressão está intimamente relacionada com a democracia, de sorte que constitui um dos meios para mensurar se o Estado se encontra e se mantém em um regime democrático ou se desviou-se na direção do autoritarismo. Afirma que dos três indicadores da quarta dimensão, dois fazem referência a questão da liberdade de expressão.

É explicitado pontualmente por Steven Levitsky e Daniel Ziblatt que nos governos de autocratas há uma forte tendência em restringir as liberdades civis da oposição política e de seus críticos (mídia e sociedade civil), sendo marca a intolerância ao pensamento divergente e o uso de instrumentos jurídicos para silenciar.¹¹

Os referidos autores retratam a realidade norte americana no governo de Donald Trump, mas avalie como esse desenho do processo de fissura do regime democrático americano se amolda com exatidão com o regime político que se implantou em 2018, no Brasil.

III. CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O DIREITO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão está associado, historicamente, ao combate ao autoritarismo e abusos do Estado no que tange ao cidadão, sendo consagrada de forma ampla a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, no artigo 11: “A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei”.

Há expressa disposição, também, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 19: “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar,

¹¹ Cf. Ziblatt, Daniel; Levitsky, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 69.

receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”.

A legitimidade de um Estado e de um governo tem por pilar, necessário, o não embaraço do exercício da liberdade de expressão, posto que sua proteção, numa perspectiva instrumental, diz respeito ao processo de administração e organização da sociedade como um todo. Restringir a liberdade de expressão em descompasso com a razoabilidade é impedir que os cidadãos possam participar da administração da coisa pública por meio de uma fiscalização adicional.¹²

Todavia, é imperioso afirmar que o direito de liberdade de expressão não constitui um direito absoluto, por uma questão de coerência interna e da necessidade de harmonia entre os direitos individuais.¹³

Pode-se aferir que na parte final do artigo retro da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, um dos documentos-base dos primórdios do Estado Liberal, já há prescrição, de forma nítida, da reponsabilidade advinda do abuso no exercício do direito de liberdade de expressão.

É certo que se pode vislumbrar a liberdade de expressão em uma perspectiva substantiva e instrumental. A primeira refere-se ao âmago da liberdade de expressão que consiste no direito de pensar, firmar uma opinião e exteriorizar a mesma, sem ter que se

¹² “Entre os direitos constitucionais, a liberdade de expressão é um dos mais preciosos. Vale a pena protegê-lo mesmo – ou especialmente – em circunstâncias extremas, pois a liberdade de expressão aumenta a probabilidade de as violações de outros direitos serem levadas ao conhecimento das autoridades. Ao lado de suas muitas funções psicológicas, morais, artísticas, religiosas e econômicas, a liberdade de expressão é uma precondição essencial do autogoverno democrático. Ajuda a assegurar que as autoridades prestem contas de seus atos, enxuga a corrupção no governo, lança luz sobre os abusos do poder e aumenta a qualidade das deliberações políticas, na medida em que possibilita que especialistas fora do governo e o próprio público em geral façam sugestões e críticas. Em países menos desenvolvidos, a liberdade de expressão pode até ajudar a prevenir a fome endêmica. (...)”. (Holmes, Stephen; Sustain, Cass. *O custo dos direitos: por que a Liberdade depende dos impostos*. São Paulo: WMF/Martins Fontes, 2019, p. 86)

¹³ “No entanto, ainda que a liberdade de expressão seja um dos suportes vitais da democracia, essencial à concretização e ao aperfeiçoamento do Estado Democrático, uma vez sendo admitida de forma absoluta e irrestrita, estar-se-ia dando margem à colisão entre direitos fundamentais, pelo que se justifica a admissão de limites a tal direito”. (Wermuth, Maiquel Angelo Dezordi; Schafer, Cibele Franco Bonoto. *O Tratamento do Direito à Liberdade de Expressão como Fundamento Democrático e a Corte Europeia de Direitos Humanos*. IN: *Revista Argumentum*, Marília/SP, v. 18, n. 3, pp. 679-697, Set.-Dez. 2017, p. 684)
“A existência dessas limitações ao direito à liberdade de expressão se explica tanto (i) pela necessidade de harmonia entre os direitos individuais como (ii) por questão de coerência, visto que seria, no mínimo, contraditório se a liberdade de expressão, que é um direito engendrado pelo homem para assegurar e possibilitar sua autodeterminação individual, estivesse em: contradição com essa mesma finalidade, atentando contra o desenvolvimento á da personalidade individual e desrespeitando direitos essenciais à própria personalidade”. (Tavares, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 558)

adequar a modelo ou forma pré-determinada, o que vem por reverberar na autodeterminação do indivíduo.¹⁴ Já a questão instrumental versa sobre os múltiplos meios de ventilar o pensamento construído. Ambas as perspectivas estão diretamente relacionadas, posto que não há liberdade de expressar opiniões, sentimentos, sensações, criatividade, etc., sem um meio fático para transmissão.¹⁵

A estrutura fundante do direito à liberdade de expressão constitui-se em seu exercício independentemente de análise prévia do seu conteúdo por parte do Estado, ou seja, o direito da veiculação do seu pensamento sem censura.

Frise-se que a vedação da censura não só abarca o Estado como todas as demais entidades sociais, mesmo as de cunho eminentemente privada.

“Igrejas, clubes fechados, partidos políticos, sindicatos, entidades de classe, associações legalmente constituídas, agremiações profissionais etc. estão impedidos, constitucionalmente, de estipular censura prévia”.¹⁶

1. PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Na Constituição Federal de 1988, o direito geral à liberdade de expressão encontra-se previsto no art. 5º, IV, *in verbis*: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”.

Perceba-se que só pela prescrição alhures tem-se respaldado o direito à liberdade no ordenamento jurídico brasileiro, sendo viáveis os devidos desdobramentos normativos próprios do direito de liberdade em questão.

É nesse sentir a lapidar lição de André Ramos Tavares:

Em síntese, depreende-se que a liberdade de expressão é direito genérico que finda por abarcar um sem-número de formas e direitos conexos e que não pode ser restringido a um singelo externar sensações ou intuições,

¹⁴ “(...) Ora, a liberdade de expressão há de se prestar à realização pessoal, à formação individual, à livre opção de cada um. Com efeito, não pode ser ela instrumento contrário à realização pessoal. Seria mesmo contraditório que um fato pudesse, ao mesmo tempo, apoiar-se na liberdade de expressão e violá-la, enquanto categoria constitucional, em determinado caso concreto”. (Tavares, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 556)

¹⁵ Cf. Tavares, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, ps. 551-552.

¹⁶ Bulos, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 558.

com a ausência da elementar atividade intelectual, na medida em que a compreende. Dentre os direitos conexos presentes no gênero liberdade de expressão podem ser mencionados, aqui, os seguintes: liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa, de mídia, de divulgação e de radiodifusão. (...).¹⁷

Porém, com o escopo de deixar clarividente o amparo à liberdade de expressão, posto que a Constituição de 1988 é consequência de um processo de redemocratização do Brasil em contraposição ao período de ditadura militar, tem-se em outros dispositivos da Constituição apontamentos específicos quanto à manifestação da liberdade de expressão:

Art. 5º. (...).

(...).

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

(...)

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

(...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Constata-se, nas prescrições constitucionais acima, que a liberdade de expressão possui um imenso desdobramento em diversas facetas da vida em sociedade, passando pelo exercício de culto religioso, manifestações de natureza científica, artística, intelectual, imunidade parlamentar em relação a opiniões, palavras e votos (com o objetivo de garantir

¹⁷ Tavares, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, ps. 550-551.

ampla proteção ao discurso político), liberdade de cátedra do docente e liberdade de imprensa.

2. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Não se pode vislumbrar como razoável entender que o núcleo duro da liberdade de expressão autorizaria o vilipêndio a outros bens constitucionalmente protegidos, como a honra e a imagem.

A construção de um limite ao exercício da liberdade de expressão consta no art. 5º, IV, *in verbis*: “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”.

Avaliar-se que pelo texto constitucional tem-se a possibilidade não apenas do direito de resposta (a Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social), mas também da responsabilização de natureza civil pelo dano carretado.

Com o fito de garantir a possibilidade de responsabilização daqueles que atuaram em flagrante abuso de direito no exercício da liberdade de expressão o art. 5º, IV, parte final, da Constituição, veda o anonimato. Tem-se aqui mais uma limitação explícita da referida liberdade.

De tal sorte, não é lícito o exercício da manifestação de expressão quando de forma anônima e, em casos de abuso ao exercício da liberdade de expressão, há direito de resposta proporcional ao agravo e a possibilidade de responsabilização civil (indenização por dano material, moral e a imagem). A responsabilização na esfera penal também é possível.

2.1. Contornos da liberdade de expressão a partir da jurisprudência do STF

Será explicitado alguns julgados do STF para vislumbrar os contornos interpretativos quanto ao direito à liberdade de expressão, no Brasil.

2.1.1. Caso Ellwanger

Trata-se de ação de *habeas corpus* impetrada no STF com o objetivo de reconhecer que a conduta do autor e editor Siegfried Ellwanger, o qual editou, distribuiu e vendeu obras de natureza antissemitas de sua autoria (“Holocausto Judeu ou Alemão? – Nos bastidores da Mentira do Século”) e de outros (“O Judeu Internacional”, de Henry Ford; “A História Secreta do Brasil”, “Brasil Colônia de Banqueiros” e “Os Protocolos dos Sábios de Sião”, de Gustavo Barroso; “Hitler – Culpado ou Inocente?”, de Sérgio Oliveira; e “Os conquistadores do Mundo – os verdadeiros criminosos de guerra”, de Louis Marschalko), não constituía crime de racismo *stricto sensu*, posto que os elementos do tipo referente à etnia, religião ou procedência nacional foram acrescidos, posteriormente, à Lei nº 7.716/89 pela Lei nº 8.081/90. De tal sorte, a prática de racismo decorrente da etnia, religião ou procedência nacional não seriam imprescritíveis como determina a Constituição Federal.

O referido raciocínio é de uma pobreza jurídica que salta aos olhos, ao tentar restringir a imprescritibilidade do delito de racismo tão somente aos elementos da raça ou cor.

Do famoso precedente se extrai que a liberdade de expressão não ampara os discursos que fazem apologia a ideias discriminatórias, segregacionistas, as quais podem incitar a marginalização e violência em relação a determinados grupos da população. Ou seja, as ideias de natureza racista, as quais constituem tipo penal, extrapolam a esfera da legitimidade da liberdade de expressão.

Aqui cumpre abrir um parêntese e mencionar que o ordenamento jurídico não permite o chamado discurso de ódio (*hate speech*), tendo em vista que dar amparo a tal discurso seria danoso a direitos fundamentais que têm relevância equivalente ou maior que a liberdade de expressão, como lembra o professor Daniel Sarmento:

Na verdade, quando o Estado se omite diante de uma manifestação pública de ódio ou desrespeito contra minorias – ou até age para protegê-las, proporcionando, por exemplo, escolta policial para assegurar o exercício da liberdade de expressão de racistas e neonazistas, como tem ocorrido algumas vezes nos Estados Unidos –, o sinal que se transmite para o público e para as vítimas é o de que ele não vê nada de errado na conduta do ofensor. A dor e a sensação de abandono dos alvos destas manifestações tende a ser amplificada, e o símbolo que fica – e todos

sabemos da importância dos símbolos na vida social – é o de um Estado cúmplice da barbárie.¹⁸

Lembrar que a problemática decorrente do discurso de ódio tem seio algo corrente na atualidade com a sua amplificação potencializada pelas redes sociais em um contexto de polarização política

2.1.2. *Marcha da maconha*

A Procuradoria-Geral da República impetrou arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF nº 187), com o desiderato de dar uma interpretação conforme a Constituição, no que tange ao tipo penal do art. 287 do Código Penal (apologia de crime ou criminoso), com o objetivo de não obstaculizar a manifestação legítima denominada “marcha da maconha”. O pedido foi julgado procedente nos seguintes termos (ADPF 187):

(...)

- A liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas - o direito à livre manifestação do pensamento: núcleo de que se irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância e de livre circulação de ideias
- Abolição penal (“abolitio criminis”) de determinadas condutas puníveis - debate que não se confunde com incitação à prática de delito nem se identifica com apologia de fato criminoso - discussão que deve ser realizada de forma racional, com respeito entre interlocutores e sem possibilidade legítima de repressão estatal, ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis - o sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitem com o pensamento e os valores dominantes no meio social - caráter não absoluto de referida liberdade fundamental (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; convenção americana de direitos humanos, Art. 13, § 5º) - A proteção constitucional à liberdade de pensamento como salvaguarda não apenas das ideias e propostas prevalentes no âmbito social, mas, sobretudo,

¹⁸ “Na verdade, quando o Estado se omite diante de uma manifestação pública de ódio ou desrespeito contra minorias – ou até age para protegê-las, proporcionando, por exemplo, escolta policial para assegurar o exercício da liberdade de expressão de racistas e neonazistas, como tem ocorrido algumas vezes nos Estados Unidos –, o sinal que se transmite para o público e para as vítimas é o de que ele não vê nada de errado na conduta do ofensor. A dor e a sensação de abandono dos alvos destas manifestações tende a ser amplificada, e o símbolo que fica – e todos sabemos da importância dos símbolos na vida social – é o de um Estado cúmplice da barbárie”. (Sarmiento, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech". In: Sarmiento, Daniel. *Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 44)

como amparo eficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes em dado momento histórico-cultural, no âmbito das formações sociais. (...)

- As plurissignificações do art. 287 do código penal: necessidade de interpretar esse preceito legal em harmonia com as liberdades fundamentais de reunião, de expressão e de petição - legitimidade da utilização da técnica da interpretação conforme à constituição nos casos em que o ato estatal tenha conteúdo polissêmico - arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente. (STF, Pleno, ADPF n° 187, Ministro Relator Celso de Mello, julgado em 15/06/2011, publicado no DJe 29/05/2014)

Como é explicitado no julgado, não se pode confundir incitação à prática delitiva, o que extrapolaria a legitimidade da liberdade de expressão, com a defesa pela descriminalização de determinado tipo penal. Interpretação em sentido diverso iria inviabilizar qualquer discurso/debate crítico quanto à reforma penal que sugerisse o *abolitio criminis*.

Fica evidente no acórdão que a liberdade de expressão possui um cunho contramajoritário, ou seja, resguardo na defesa de posições minoritárias.

Faz parte do núcleo da liberdade de expressão faculdades referentes a reivindicações e protestos, o que é próprio de uma sociedade pluralista e de um governo democrático, de sorte que o discurso em prol da descriminalização do uso de determinado entorpecente através de reunião em espaço público é lícito e constitui a base para ruptura de paradigmas estabelecidos socialmente, sendo irrelevante a maior ou menor receptividade da ideia veiculada.

2.1.3. Liberdade de cátedra

A liberdade de cátedra versa sobre a liberdade de ensinar do docente para a propagação do pensamento, da arte e do saber, no complexo processo ensino-aprendizagem, sendo corolário lógico do princípio do pluralismo de ideias que rege a educação.

No cenário político, atual, há um setor ideológico que busca limitar essa liberdade de cátedra a partir de uma adoção de um discurso “neutro”, sem “ideologia”, o qual é conhecido como movimento “escola sem partido”.

As vezes que esse tipo de questão chegou para análise do STF, as decisões foram categóricas em reconhecer a amplitude da liberdade de expressão do docente no exercício do magistério.

Destaca-se, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade nº 5537 impetrada em relação a uma Lei do Estado de Alagoas de 2016 que institucionalizava o Programa Escola Livre, o qual tinha por fito proibir a prática de doutrinação política e ideológica, bem como qualquer forma de indução aos alunos de opiniões político-partidárias, religiosa ou filosófica.

A referida lei alagoana foi julgada inconstitucional, não só por vício formal, mas também por clara desproporcionalidade em tentar restringir a liberdade de cátedra, do aprender e do pluralismo de ideias. A lei tem por desdobramento a permissibilidade de perseguição de docentes que possuam opiniões diversas da predominante. Esse tipo de lei suprime a possibilidade de emancipação pela educação restringindo o saber e o pensamento crítico.

Abaixo, ementa da ADI nº 5637:

Direito constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Programa Escola Livre. Lei estadual. Vícios formais (de competência e de iniciativa) e afronta ao pluralismo de ideias. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(...)

II. Inconstitucionalidades materiais da Lei 7.800/2016 do Estado de Alagoas:

5. Violação do direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Supressão de domínios inteiros do saber do universo escolar. Incompatibilidade entre o suposto dever de neutralidade, previsto na lei, e os princípios constitucionais da liberdade de ensinar, de aprender e do pluralismo de ideias (CF/1988, arts. 205, 206 e 214).

6. Vedações genéricas de conduta que, a pretexto de evitarem a doutrinação de alunos, podem gerar a perseguição de professores que não compartilhem das visões dominantes. Risco de aplicação seletiva da lei, para fins persecutórios. Violação ao princípio da proporcionalidade (CF/1988, art. 5º, LIV, c/c art. 1º). 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF, Pleno, ADI nº 5637, Ministro Relator Roberto Barroso, julgado em 24/08/2020, publicado no DJe 17/09/2020)

Em decorrência dessas mesmas razões foi declarada inconstitucional a Lei nº 1.516/2015 do município de Novo Gama/GO, na ADPF nº 457, que proibia a divulgação de material com referência ao que pejorativamente se conhece por “ideologia de gênero” nas escolas municipais. Segundo o STF, não só há clara castração da liberdade de ensino e da difusão da pluralidade de ideias, mas também a manutenção do *status quo* quanto à discriminação e ao tratamento não igualitário quanto à orientação sexual e à identidade de gênero.

A liberdade de cátedra foi discutida também na ADPF nº 548, cujo pedido era declarar inconstitucional interpretações do arts. 24 e 37 da Lei nº 9.504/97, que justifiquem atos judiciais ou administrativos em desfavor de manifestações políticas nas universidades:

(...) pelos quais se possibilite, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos (...). (STF, Pleno, ADPF nº 548, Ministra Relatora Cármen Lúcia, julgado em 15/05/2020, publicado no DJe 09/06/2020)

Sucedeu-se que no ano de 2018, em época de campanha eleitoral, alguns juízes eleitorais determinaram ação policial para a realização de busca e apreensão de panfletos e materiais de campanha eleitoral, bem como proibiram aulas com temática eleitoral e reuniões de natureza política.

Teve no caso em tela uma censura através de ato jurisdicional à liberdade de expressão no âmbito das universidades com desdobramento, também, na liberdade de cátedra ao impedir e embaraçar aulas com temática política.

Não há debate político sem liberdade de expressão. A manifestação de pensamento político dá-se em todos os espaços da sociedade e com mais razão no seio das universidades, pelo menos no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

A interpretação dada pelos magistrados eleitorais poderia chegar ao absurdo de inviabilizar, totalmente, disciplinas da ciência política.

2.1.4. *Crime de desacato*

Através da ADPF nº 496, o Conselho Federal da OAB solicita a não recepção do tipo penal de desacato, art. 331 do Código Penal (Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa), perante a ordem constitucional, por violação, dentre outros preceitos fundamentais, à liberdade de expressão, visto que “(...) as manifestações sobre agentes públicos são relevantes para o debate público, não devendo ser cerceadas”. O pedido feito na referida ação foi julgado improcedente.

Novamente, a liberdade de expressão não é algo absoluto,¹⁹ de sorte que o abuso no seu exercício pode ser tutelado através da norma penal, por exemplo.

No crime de desacato não se está a conferir um privilégio, mas sim uma proteção à função pública, de sorte a proibir o menosprezo ao servidor público no exercício de suas funções. Não se está impedindo que haja críticas, mesmo as veementes, à atuação do servidor público, mas sim está sendo proibido o desrespeito/menoscabo à função pública.

A crítica dura/ácida/contudente é claramente protegida pela liberdade de expressão. Todavia, as chamadas “fighting words”, que são aquelas palavras que configuram estopins para ações, não. Elas se diferenciam posto que a primeira permite a correção do discurso com a revelação de suas incongruências e falácias. Já na segunda não há essa possibilidade.²⁰

Destaca-se que o crime de desacato é um crime de menor potencial ofensivo, que só se configura na presença do funcionário público, sendo indispensável que a ofensa esteja relacionada ao exercício da função pública, sob pena de atipicidade. Em suma, tem-se feito uma interpretação restritiva do tipo penal, de sorte que ele não inibe a liberdade de expressão às figuras públicas.

2.1.5. *Proselitismo religioso*

¹⁹ Cf. Sarlet, Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 459.

²⁰ Cf. MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 413.

A liberdade de expressão, como dito, se interliga com diversos direitos, sendo um deles o da liberdade religiosa. Em verdade, o exercício da liberdade religiosa pressupõe a liberdade de expressão, sem a qual não é possível o seu exercício.

Constitui um limite lógico-sistêmico que o exercício da liberdade de expressão não deve propagar a violência ou o extermínio de direitos básicos.

O STF, em um recurso no *habeas corpus* n° 134.682/BA, aduziu que o discurso discriminatório criminoso ocorre após a superação de três etapas:

(...)

5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.

(...)

Assim, tendo em vista essa limitação, tem-se admitido uma elasticidade da liberdade de expressão quando do exercício do proselitismo religioso. No caso concreto, deferiu-se a ordem para trancar a ação penal contra o autor que por meio de publicação de livro estimula a comunidade católica a realizar um resgate religioso dos adeptos do espiritismo, visto a ausência de qualquer sinalização de violência. *In verbis*:

(...)

7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em 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, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais.

8. Conduta que, 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. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.

9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. (STF, Primeira Turma, RHC n° 134682/BA, Ministro Relator Edson Fachin, julgado em 29/11/2016, publicado no DJe 29/08/2017)

No RHC nº 146.303/RJ o STF entendeu que “*A incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão*”.

O que se pode depreender dos casos analisados pelo STF é que somente o caso concreto pode dizer se a linha entre discurso religioso e discurso discriminatório foi ultrapassada, mas o STF deixou fixado que liberdade de crença não ampara qualquer fala ou atitude que estimule a violência física ou moral contra determinado grupo.

2.1.6. Tatuagem

A mácula a liberdade de expressão é vislumbrada pelo STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 898450 que ponderava sobre a possibilidade de edital de concurso público restringir ingresso de candidato que possuísse tatuagem.

Dentre várias violações da administração pública ao vetar o acesso a cargos públicos das pessoas detentoras de tatuagem é exatamente o direito à liberdade de expressão.

O que seria a tatuagem senão uma forma de exteriorização da liberdade de expressão através da pigmentação permanente da pele do corpo, seja veiculando palavras, frases e/ou desenhos em evidente configuração de manifestação artística. A tatuagem constitui reflexo da identidade da pessoa.

O desestímulo da prática pelo Estado configura patente intromissão na esfera privada do cidadão.

Fora nesse sentir a posição do STF sobre a temática:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 838 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TATUAGEM. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. REQUISITOS PARA O DESEMPENHO DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA.

(...)

5. A tatuagem, no curso da história da sociedade, se materializou de modo a alcançar os mais diversos e heterogêneos grupos, com as mais diversas idades, conjurando a pecha de ser identificada como marca de marginalidade, mas, antes, de obra artística.

6. As pigmentações de caráter permanente inseridas voluntariamente em partes dos corpos dos cidadãos configuram instrumentos de exteriorização da liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, valores amplamente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro (CRFB/88, artigo 5º, IV e IX).

7. É direito fundamental do cidadão preservar sua imagem como reflexo de sua identidade, ressoando indevido o desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo.

8. O Estado não pode desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão, incumbindo-lhe, ao revés, assegurar que minorias possam se manifestar livremente.

9. O Estado de Direito republicano e democrático, impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

10. A democracia funda-se na presunção em favor da liberdade do cidadão, o que pode ser sintetizado pela expressão germânica “*Freiheitsvermutung*” (presunção de liberdade), teoria corroborada pela doutrina norte-americana do primado da liberdade (*preferred freedom doctrine*), razão pela qual ao Estado contemporâneo se impõe o estímulo ao livre intercâmbio de opiniões em um mercado de idéias (*free marketplace of ideas* a que se refere John Milton) indispensável para a formação da opinião pública.

(...) (STF, Pleno, RE nº 898.450/SP, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 17/08/2016, publicado no DJe 31/05/2017)

Como já assentado anteriormente, a liberdade de expressão não é absoluta, de tal maneira, haveria restrição a aludida liberdade de expressão quando diante de tatuagens que exteriorizassem valores excessivamente ofensivos a dignidade da pessoa humana, que incite a violência (*fighting words*), ameaças reais ou obscenidades, o que seriam claramente incompatíveis com o desempenho das funções públicas.

IV. CRUZAMENTO DE DADOS

Nesse capítulo do artigo será apresentado os dados coletados nos relatórios da Democracy index (vinculado a revista The Economist), entre os anos de de 2017 e 2021, bem como os dados do relatório global de expressão da ONG artigo 19, referente a 2021 a 2022, e em seguida será feito o cruzamento de dados para aferir se ocorreu a afetação quanto ao direito de liberdade de expressão no Brasil.

1. RELATÓRIO GLOBAL DE EXPRESSÃO DA ONG ARTIGO 19

O referido relatório analisa a situação de 161 países a partir de 25 indicadores para criar uma pontuação de 1 a 100 para aferir o nível de liberdade de expressão determinando, assim, uma classificação: 0-19 – em crise; 20-39 – altamente restrito; 40-59 – restrito; 60-79 – pouco restrito; 80-100 – aberto.

Quanto aos 25 indicadores são estes os utilizados para a construção da métrica: esforços de censura na internet; liberdade de debate para homens e mulheres; esforços de censura pelo governo; autocensura dos meios de comunicação; liberdade de expressão acadêmica e cultural; consulta às organizações da sociedade civil; sociedade engajada; leis transparentes com aplicação previsível; assédio a jornalistas; impunidade para assassinato político; repressão de organizações da sociedade civil; entrada e saída de OSC; ambiente participativo de OSC; proibição de partidos; liberdade de religião; filtragem de conteúdo na internet pelo governo na prática; desligamento da internet pelo governo na prática; censura de redes sociais pelo governo na prática; conteúdo de regulamentação legal da internet; monitoramento de mídias sociais pelo governo; abordagem de regulamentação de conteúdo online pelo governo; detenções por conteúdo político; liberdade de reunião pacífica; liberdade de intercâmbio acadêmico; e abuso de difamação e direito de autor por parte das elites.

A partir do *The Global Expression Report 2022*, publicado pelo Artigo 19, em junho de 2022, pode-se avaliar o nível de liberdade de expressão do Brasil, no recorte proposto de 2017 a 2021. *In verbis*, tabela com os dados coletados:

Tabela 02 – Ranking de liberdade de expressão do Brasil

	ANO	PONTUAÇÃO	POSIÇÃO	STATUS
BRASIL	2017	68	–	<i>Pouco restrito</i>
	2018	68	–	<i>Pouco restrito</i>
	2019	53	–	<i>Restrito</i>
	2020	51	–	<i>Restrito</i>

	2021	50	89	<i>Restrito</i>
--	------	----	----	-----------------

Fonte: Elaborado pelo autor.

Evidencia-se que no aspecto que versa sobre o direito de liberdade de expressão o Brasil vem decaindo vertiginosamente, alterando sua classificação de “pouco restrito” em 2018 para “restrito” em 2019, constatando-se que nesse ano sucedeu a queda na pontuação de forma mais significativa (15 pontos – 22%).

2. RELATÓRIO DO *INDEX* DE DEMOCRACIA

Como relatado, anteriormente, o *Democracy Index* está vinculado a revista britânica *The Economist* e anualmente fornece um retrato do status da democracia no mundo através de um ranking que engloba 165 países e 2 territórios vindo a estabelecer a seguinte classificação: democracia plena; democracia falha; regime híbrido; e regime autoritário.

A referida classificação sucede-se a partir de 5 indicadores: processo eleitoral e pluralismo; o funcionamento do governo; participação política; cultura política e liberdades civis.

A compilação dos dados que se extrai do *Democracy Index Report* dos anos de 2017, 2018, 2019, 2020 e 2021 em relação ao Brasil, pode ser visualizado na tabela abaixo:

Tabela 03 – Ranking do Brasil no *Democracy Index* (2017-2021)

BRASIL	ANO	POSICÃO	OVERALL SCORE	PROCESSO	FUNCIONAMENTO DO GOVERNO	PARTICIPAÇÃO POLÍTICA	CULTURA POLÍTICA	LIBERDADE CIVIS
				ELEITORAL E PLURALISMO				
	2017	49	6,86	9,58	5,36	6,11	5,00	8,24
	2018	50	6,87	9,58	5,36	6,67	5,00	8,24
	2019	52	6,86	9,58	5,36	6,11	5,00	8,24
	2020	49	6,92	9,58	5,36	6,11	5,63	7,94
	2021	47	6,86	9,58	5,36	6,11	5,63	7,65

Fonte: Elaborado pelo autor.

Em uma análise apressada dos dados pode-se levar a inferir que de 2017 para 2019 o Brasil diminuiu o seu status democrático e que 2019 para 2021 sucedeu um avanço. Todavia, essa percepção é equivocada, pois quando se percebe a média da pontuação dos indicadores há uma pequena alteração entre os anos, tendendo a 6,86 pontos de score.

Durante esse período de 2017 a 2021 o Brasil continuou sendo classificado como democracia falha. A sua eventual melhora na posição do ranking mundial não se deu por uma evolução no processo democrático, mas sim porque a democracia em outros países retrocedeu.

A referida afirmação se constata a partir da tabela 04. Em 2017, o Brasil estava abaixo, no ranking, da Bulgária e Argentina, na colocação 48 (2017). Entre 2019 à 2021 a democracia da Bulgária fragiliza-se e despenca da colocação 46 (2018) para 53 (2021). Já Argentina, apesar de manter sua colocação de 2017 a 2020 tem a diminuição do seu score de 2019 a 2021, o que levou a colocação 50 (2021). Além disso o score do Brasil de 2017 é o mesmo em 2021, de sorte que esses dados respaldam a afirmação de que a democracia brasileira não progrediu, mas sim que ocorreu uma piora no regime democrático de outros países do ranking.

É válido apontar que de 2017 para 2021 o quantitativo de países classificados como regimes autoritários saltou de 52 para 59, acarretando, assim, um aumento de 4,2 pontos percentuais.

Tabela 04 – Ranking do Brasil e de alguns países no *Democracy Index* (2017-2021)

2017	Score	2018	Score	2019	Score	2020	Score	2021	Score
46 Trindade e Tobago	7,04	46 Bulgária	7,03	46 Panamá	7,05	46 Colômbia	7,04	46 Índia	6,91
47 Bulgária	7,03	47 Jamaica	7,02	47 Bulgária	7,03	47 Eslováquia	6,97	47 Brasil	6,86
48 Argentina	6,96	48 Argentina	7,02	48 Argentina	7,02	48 Argentina	6,95	48 Panamá	6,85
49 Brasil	6,86	49 Suriname	6,98	49 Suriname	6,98	49 Brasil	6,92	49 Suriname	6,82
50 Suriname	6,76	50 Brasil	6,87	50 Jamaica	6,96	50 Polônia	6,85	50 Argentina	6,81
51 Filipinas	6,71	51 Colômbia	6,96	51 Índia	6,90	51 Suriname	6,82	51 Polônia	6,80
52 Gana	6,69	52 Malásia	6,88	52 Brasil	6,86	52 Bulgária	6,71	52 Indonésia	6,71
53 Polônia	6,67	53 Filipinas	6,71	53 Tunísia	6,72	53 Índia	6,61	53 Bulgária	6,64

Fonte: Elaborado pelo autor.

Continuando a avaliação da tabela 03, constata-se que o *score* geral e a posição do ranking não revela informações significativas para a presente análise. No entanto, a percepção muda quando se avalia os indicadores que compõe o *score* geral.

Quando da análise dos indicadores, isoladamente, pode-se constatar um alto grau de consistência no que tange ao processo eleitoral e pluralismo; no funcionamento do governo; e na participação política, visto que os indicadores não se alterarão em 5 anos.

Em relação ao indicador cultura política a consistência está presente, havendo apenas uma alteração do indicador em 2020, o qual se manteve em 2021.

Já no que tange ao indicador das liberdades civis, no qual está inserido o direito de liberdade de expressão, constata-se que foi o que sofreu maior flutuação de todos os indicadores, vindo o seu score diminuir sucessivamente nos anos de 2020 (0,30 pt – 3,64%) e 2021 (0,29 pt – 3,62%).

Esses valores são expressivos, pois em um cenário em que não há variação dos indicadores ter uma variação sucessiva nos anos, para menos, com valores quase iguais demonstra o impacto negativo no que envolve as liberdades civis.

Pode aparentar que são variações insignificantes. Porém, tendo por referência o quadro geral em que 0,01 pt determina a colocação do país, no ranking, uma variação de 0,30 pt é algo impactante na mensuração do nível de democracia.

Afirma que é exatamente nos anos de 2020-2021 que o indicador das liberdades civis caiu, no Brasil, que se tem as sucessivas instaurações de inquéritos baseados na revogada Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83), bem como o recebimento da ação penal nº 1044 que cominou pela condenação do Deputado Federal Daniel Silveira nos tipos penais da citada lei.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em decorrência do exposto pode-se responder com segurança as perguntas problemas feitas preambularmente nesse ensaio.

Como se constatou com base no *The Global Expression Report 2022*, publicado pelo Artigo 19, sucedeu-se, no Brasil, no período do governo do presidente Jair Bolsonaro,

uma limitação indevida ao exercício do direito à liberdade de expressão, tendo a classificação mudado de “pouco restrito” para “restrito”.

Já em relação aos relatórios da *Democracy Index*, apesar do score geral do Brasil de 2017 ser o mesmo em 2021, constatou uma queda significativa no indicador da liberdade civis de 2019 a 2021, o que impediu a democracia brasileira progredir e evidencia, empiricamente, que a liberdade de expressão é uma variável fundamental para a manutenção e progresso da democracia sendo diretamente proporcional (ou seja, quanto maior liberdade de expressão maior nível de democracia).

Em síntese: os dados do *The Global Expression Report 2022* com os relatórios da *Democracy Index* revelam o retrocesso do sistema democrático brasileiro, no governo atual, em decorrência de um processo de constrangimento do direito de liberdade de expressão, o que permite evidenciar o chamado “terror branco”,²¹ em que a liberdade de expressão é sistematicamente atacada de forma sutil (inquéritos contra os críticos do chefe do Poder Executivo Federal, inquérito “do fim do mundo” e ação penal nº 1044) de forma a acarretar a autocensura através da intimidação e do medo.

VI. REFERÊNCIAS

Alves, Chico. Polícia Militar usa LSN e prende ativistas por faixa 'Bolsonaro genocida'. *UOL*, 2021. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/chico-alves/2021/03/18/policia-militar-usa-lsn-e-prende-ativistas-por-chamar-bolsonaro-de-genocida.htm>>. Acessado em: 20 de julho de 2022.

Lijphart, Arend. *Modelos de democracia*. 5º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Colnado, Cláudio de Oliveira Santos. *Liberdade de expressão na internet: desafios*

²¹ Cf. Wong, Joshua. *Democracia ameaçada*. Barueri: Faro Editorial, 2020, p. 189.

- regulatórios e parâmetros de interpretação. Salvador: Juspodivm, 2019.
- Economist Intelligence. *Democracy index 2018: Me too? Political participation, protest and democracy*. 2019.
- Economist Intelligence. *Democracy index 2019: A year of democratic setbacks and popular protest*. 2020.
- Economist Intelligence. *Democracy index 2020: In sickness and in health?* 2021.
- Economist Intelligence. *Democracy index 2021: The China challenge*. 2022.
- Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- Sarlet, Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- Sarmiento, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech". In: Sarmiento, Daniel. *Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006
- Stanley, Jason. *Como funciona o fascismo – a política dos “nós” e “eles”*. 5ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2020.
- Holmes, Stephen; Sustain, Cass. *O custo dos direitos: por que a Liberdade depende dos impostos*. São Paulo: WMF/Martins Fontes, 2019.
- Tavares, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- The Global Expression Report 2022 The intensifying battle for narrative control*. (n.d.). Retrieved February 7, 2023, from <https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2022/06/A19-GxR-Report-22.pdf>
- Wermuth, Maiquel Angelo Dezordi; SCHAFER, Cibele Franco Bonoto. O Tratamento do Direito à Liberdade de Expressão como Fundamento Democrático e a Corte Europeia de Direitos Humanos. IN: *Revista Argumentum*, Marília/SP, v. 18, n. 3, pp. 679-697, Set.-Dez. 2017. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/233>>.
- Wong, Joshua. *Democracia ameaçada*. Barueri: Faro Editorial, 2020.
- Ziblatt, Daniel; LEVITSKY, Steven. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.