



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO LONGO DO TEMPO CONFORME A
EVOLUÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

ORIENTANDO (A): RAFAELA NEVES CÉSAR FERNANDES

ORIENTADOR (A): PROF. (A): MS. JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA

GOIÂNIA-GO
2022

RAFAELA NEVES CÉSAR FERNANDES

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO LONGO DO TEMPO CONFORME A
EVOLUÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

Artigo Científico apresentado à disciplina de Trabalho de Curso II, do Departamento Ciências Jurídicas, curso de bacharel em direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás-PUC/GOIÁS.

Prof.^(a) Orientador(a): Prof. Ms. José Carlos de Oliveira

GOIÂNIA-GO
2022

RAFAELA NEVES CÉSAR FERNANDES

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO LONGO DO TEMPO CONFORME A
EVOLUÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): MS. JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO LONGO DO TEMPO CONFORME A EVOLUÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Rafaela Neves César
Fernandes¹

Resumo

O intuito deste trabalho é abordar a liberdade de expressão em todo o seu trajeto pelas Constituições brasileiras até chegar à atual Constituição vigente, da forma que a conhecemos hoje. Desse modo, sendo analisada a liberdade de expressão e as suas características, ou seja, como ela se apresenta e se deve haver algum limite para tal, conseqüentemente, sendo analisada a existência de um certo limite à liberdade de expressão que não se relacione com a censura e que será percorrido ao longo do presente trabalho.

Palavras Chaves: Constituições; Liberdade de expressão; Limite; Censura.

1. Graduanda em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO)

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva apresentar e analisar a evolução da liberdade de expressão durante a sua passagem pelas Constituições brasileiras, até chegar a ser como a conhecemos hoje, segundo a Constituição Federal de 1988, atualmente vigente.

Dessa maneira, sendo discorrida a liberdade de expressão, através de uma análise, feita ao longo do tempo conforme as Constituições que já ocorreram no Brasil. Ao ser feita tal análise, serão observados os moldes dados à liberdade de expressão com o passar do tempo e como (através de quais meios de restrição) esta foi moldada, por fim, se tornando a liberdade de expressão livre de censura, como é conhecida hoje.

A liberdade de expressão não pode permitir que sejam causados danos a terceiros (ou seja, não pode ser abusiva nem utilizada de má fé), caso sejam ocorridos os referidos danos, será anulada a condição de livre expressão e serão tomadas as medidas cabíveis, previstas em lei, para que haja a reparação desses danos. Todas essas questões, anteriormente elucidadas, serão abordadas neste presente trabalho.

SUMÁRIO

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO	7
1.1. CONCEITO	7
1.2. DA EVOLUÇÃO SEGUNDO AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS CONFORME AS NORMAS ORDENADAS NA ATUAL CONSTITUIÇÃO VIGENTE	9
2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A CENSURA	20
2.1. DA VERIFICAÇÃO DE RESTRIÇÕES À LIVRE EXPRESSÃO, SEGUNDO AS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 88..	21
2.2. DA POSIÇÃO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO VIGENTE EM RELAÇÃO À CENSURA	26
3. DOS POSSÍVEIS DANOS CAUSADOS PELA LIVRE EXPRESSÃO	28
3.1. COMO A LIVRE EXPRESSÃO PODE OCORRER DE FORMA ABUSIVA OU SER UTILIZADA COM MÁ-FÉ	28
3.2. DAS PENAS COMO MEIOS PARA PUNIR A SUPOSTA LIVRE EXPRESSÃO QUE ABUSA DO LIMITE DO OUTRO	30
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	35

1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1.1. CONCEITO

Para compreendermos a liberdade de expressão devemos, inicialmente, analisar os significados, respectivos, das palavras liberdade e expressão. Ao se tratar de liberdade, é descoberto que vem do latim *libertas* e significa a condição do indivíduo que possui o direito de fazer escolhas autonomamente, de acordo com a própria vontade. Por conseguinte, deduzindo-se que ao ligarmos a palavra liberdade, em todo o seu significado, à palavra expressão, sendo, esta, tocante à manifestação do pensamento por meio da palavra ou do gesto, temos por resultado um indivíduo com condições autônomas para fazer escolhas inerentes à manifestação de seu pensamento por meio da palavra ou do gesto.

Sendo assim, pode se entender a liberdade de expressão como um instrumento de exposição das crenças, sentimentos e constatações humanas. Entretanto, a declaração do direito de liberdade prevista no artigo 5º, da Constituição Federal Brasileira, não é absoluta, ela apresenta limitações, basta observar que o inciso IV deste artigo, declara a livre manifestação do pensamento, todavia veda o anonimato, e mais adiante o inciso X, impõe responsabilidades para aquele que violar a intimidade, a honra ou a imagem de outrem. A partir dessas limitações, é possível perceber que, mesmo havendo plenitude em matéria de exercício da livre expressão, há uma necessidade legal de controle dessa pois se torna necessária uma ponderação a seus excessos, assim, de modo que ao ser limitada não haja restrição a essa garantia constitucional, e ao se expressar, criar, ou comunicar, não profane o direito alheio.

Não existe como falar sobre a liberdade de expressão sem falar sobre a democracia uma vez que, estas, andam juntas. No Brasil, durante o caminhar das Constituições anteriores, que colaboraram para o surgimento da atual Constituição vigente, é possível a percepção de que conforme a democracia ganhava espaço no cenário político brasileiro, a liberdade de expressão ganhava espaço junto a ela. A cada nova conquista democrática brasileira, de acordo com as diferentes

constituições, a forma de se expressar foi recebendo novos moldes chegando a ser a liberdade como a conhecemos hoje.

Além disso, é importante saber que a Revolução Francesa foi o grande marco para a história da liberdade de expressão, pois ela defendia valores que impactaram a sociedade contemporânea, e contribuiu imensamente para a construção de uma sociedade democrática. Segundo Rawls, apud Smith, sobre a liberdade de expressão:

John Rawls observa que, ao longo da história do pensamento democrático, o foco esteve em conseguir não a liberdade no geral, mas certas liberdades específicas encontradas em manifestos e na Declaração de Direitos. Rawls identifica certas “liberdades básicas”: liberdade política (direito ao voto e a um cargo público), liberdades de pensamento, consciência, expressão, associação, reunião, profissão, direito de ir e vir; proteção contra agressão física, opressão psicológica, apreensão e detenção arbitrárias; direito à propriedade. Estas são as mais importantes, nas quais todos os seres humanos têm um interesse fundamental. O primeiro princípio de justiça social de Rawls exige que cada cidadão tenha suas liberdades básicas justas garantidas (RAWLS, 2009 apud SMITH, 1971/1999)

Havendo a compreensão de que a luta pela liberdade ocorreu aos poucos, deve-se entender que há certas liberdades específicas que são encontradas em manifestos e na Declaração de direitos. Tais liberdades específicas podem ser identificadas como “liberdades básicas”, como por exemplo, a liberdade política que nem sempre foi garantida a todas as pessoas, a liberdade de pensamento, a liberdade de consciência, liberdade de circulação, liberdade de reunião, etc. Para cada uma dessas liberdades, foi demandado um determinado tempo de luta para que houvesse, por fim, as suas respectivas conquistas.

No caso da legislação brasileira, à medida que se tornava vigente uma nova Constituição, as liberdades conquistadas, incluindo a liberdade de expressão, recebiam novos moldes que expandiam os valores e ideais igualitários democráticos (proferindo uma evolução social) ou, por circunstâncias alheias à democracia como, por exemplo, governos totalitários ou ditatoriais, acabavam por suprimir/coibir certas liberdades. Independentemente de terem sido expandidos ou suprimidos os moldes de liberdade, todas as legislações construídas por Constituições, anteriores à Constituição Federal de 1988, foram colaborativas para que chegássemos à

liberdade de expressão como a obtemos por direito garantido atualmente. Logo, uma vez que é concebido o conceito de liberdade de expressão, é extremamente válida uma análise sobre a sua passagem pelas antigas Constituições brasileiras para que haja a compreensão do que se tem hoje por livre expressão, no país, e como foi o processo para que se chegasse ao seu molde atual.

1.2. DA EVOLUÇÃO SEGUNDO AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS CONFORME AS NORMAS ORDENADAS NA ATUAL CONSTITUIÇÃO VIGENTE.

Em nossa atual Constituição vigente, está prevista, em seu artigo 5º, incisos IV e IX e no artigo 220, caput §1º e §2º, a garantia da liberdade de expressão sem as amarras de qualquer espécie de censura. Segundo Barroso (1998), a censura é a submissão à deliberação de outrem do conteúdo de uma manifestação do pensamento, como condição prévia de sua veiculação, logo, a partir dessa constatação, é possível perceber que ao ser retirada a censura o pensamento tem a sua essência conservada para manifestação.

A total ausência de censura à liberdade de expressão, abordada na legislação constitucional, tem embasamento em parte do texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual dispõe em seu respectivo texto a previsão de equilíbrio entre direitos fundamentais:

Art. XXIX - (...) No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e o respeito do direito e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar numa sociedade democrática.

O Brasil durante a sua trajetória de colônia para República passou por sete Constituições. Assim, no meio dessa trajetória, além de dever ser feita uma análise das próprias Constituições, também, devem ser analisadas certas emendas constitucionais e atos institucionais, que foram de extrema relevância para a formação tanto da atual Constituição vigente quanto para a formação da liberdade de expressão garantida. Foram as Constituições brasileiras: (1º) Constituição de 1824, (2º) Constituição de 1891, (3º) Constituição de 1934, (4º) Constituição de 1937, (5º) Constituição de 1946, (6º) Constituição de 1967 e, por fim, (7º)

Constituição de 1988.

A constituição de 1824 previa a liberdade de expressão, sem dependência de censura, ideia fictícia relacionada ao princípio da igualdade, perante à lei (art.179, inciso XIII), que conviveu com os privilégios da nobreza, o voto censitário e o regime escravocrata, conseqüentemente, estes elementos sociais preconizando uma falha quanto a igualdade de acesso a certas liberdades que eram restringidas a determinados grupos. Nessa época ainda eram encontrados comportamentos da cultura escravocrata que ignoravam os negros como indivíduos de direito e davam a estes o status de bem alienável, logo, o direito à liberdade de expressão se encontrando distante desses e de outros grupos que, também, era desvalorizados socialmente.

É válido lembrar que a Constituição de 1824 foi outorgada, ou seja, foi escrita e imposta, sem a participação da sociedade em um debate aberto. Desse modo, se tratou de um constitucionalismo absolutista, com um poder moderador como resquício da monarquia que costumava visar um controle absoluto de tudo, dessa forma não havendo espaço para a livre expressão.

A constituição de 1891 se distinguiu bastante do caráter absolutista presente na Constituição de 1824, ao contrário desta, a Constituição de 1891 teve o seu texto promulgado de modo que ofereceu uma bela contribuição à teoria constitucional. Foi neste período que se iniciou o presidencialismo (o qual demonstra a continuação da tradição de se ter um grande representante da nação, desse modo se encontrando em uma figura política, a vontade popular que ganhou uma maior faculdade para escolha) e que se deu fim à divisão quadripartida dos poderes, por conseguinte, originando a divisão tripartida dos poderes como a conhecemos hoje (Poderes executivo, legislativo e judiciário).

Ainda na Constituição de 1891, foram propostos o Estado laico e o igualitarismo jurídico-formal. Estas propostas são meios que colaboraram com a livre expressão uma vez que corroboraram a tendência laicista, assim, permitindo a livre expressão religiosa no país e, ao ter sido proposto o igualitarismo jurídico-formal, foi permitida a liberdade para os opostos receberem tratamento igualitário perante a lei

podendo exigir um tratamento isonômico.

O artigo 72, contido nesta Constituição, foi responsável por continuar um sentido liberal das normas, entretanto, aconteceu um problema quanto aos desprovidos do poder econômico pois não lhes foi garantida sequer a efetividade de seus direitos liberais, haja vista que, se todas as camadas sociais não conseguem a efetividade de seus direitos liberais, uma vez que estes, se encontram distantes dos que não têm poder econômico, conseqüentemente, não há o que se falar em liberdade de expressão aos hipossuficientes uma vez que esses precisam de tal liberdade para fazer suas reivindicações ao Estado e, então, conseguirem viver melhor.

A grande contribuição jurídica deixada à sociedade brasileira nesse período foi o Código Civil de Clóvis Bevilácqua, essa que é a mais importante legislação para regimes liberais, onde não há praticamente nenhuma preocupação para com o social, pois, o fundamental é garantir os direitos individuais. Por isso, os direitos sociais ocuparam maior espaço nas Constituições posteriores.

A Constituição de 1934 foi a primeira da história do Brasil a conter importantes disposições de Direitos sociais, entretanto, foram assegurados em seu texto os clássicos direitos relacionados diretamente ao liberalismo e que já eram consagrados no ordenamento nacional desde 1891, como o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Ao serem assegurados esses direitos, foi feita uma nova base legislativa à liberdade de expressão, tal base ajudaria a reformar os seus moldes futuros, que são responsáveis pelo o que se tem por liberdade de expressão na atual Constituinte.

A Constituição de 1934, trata-se de uma Constituição de modelo corporativo, pois, em sua constituinte a representação popular se dividia entre os membros eleitos por sufrágio universal e membros representantes de diversas classes profissionais. Na eleição foi consagrado o sufrágio universal secreto instituído em 1891, mas, efetivamente praticado somente nesse período, que ainda contou com o importante acréscimo das mulheres, que pela primeira vez puderam votar. Ao ser analisada essa situação, percebe-se que, com o acontecimento do

sufrágio universal, independentemente de alfabetização, classe, renda, etnia ou sexo, salvo exceções menores, todos os cidadãos adultos passaram a ter direito ao voto político, dessa maneira, conseguindo estender opiniões livres e pensamentos políticos diversificados (incluindo os votos de mulheres, que antes eram impedidas de votar, ou seja, eram tolhidas quanto a sua liberdade de expressão política).

Além da parte eleitoral e política, haviam normas de organização sindical, de caráter social, que conferiam aos sindicatos autonomia e a possibilidade de se existir mais de um sindicato por categoria. Logo, a partir disso, sendo conferido às classes profissionais, o poder de serem representadas na luta por seus direitos e anseios, assim, tornando-se os sindicatos um meio para a livre manifestação dessas mesmas classes.

Semelhante à de 1824, porém de uma maneira mais intensa, a Constituição de 1937 centraliza no Poder Executivo as principais funções do governo. Inicialmente, sua aprovação foi condicionada a um plebiscito que deveria ter sido convocado para referendar o texto Constitucional, em um prazo máximo de seis anos, porém, tal plebiscito jamais foi convocado preconizando a ausência de representação popular, que seria um dos elementos essenciais para que a carta obtivesse alguma participação do povo, portanto, a opinião (expressão) deste, em relação a esta constituinte, sendo abandonada. Paes de Andrade e Paulo Bonavides (1991), a classificam por esse motivo como uma Constituição não dotada de identidade entre as aspirações dos integrantes da nacionalidade e os dispositivos expressos no texto, portanto, não legítimas sob uma perspectiva popular.

Devido à permissão abusiva de controle ao Executivo, dada por essa Constituição, acabou que normas jurídicas que, de fato, colaborariam com o povo não aconteceram ou deixaram de acontecer. Por conseguinte, a carta constituinte de 1937 se tratando de letra morta, na qual a representação popular e a vigência das normas foram feridas e junto a elas foi ferida, também, a livre expressão popular.

A Constituição de 1946 é a primeira Constituição que não foi elaborada embasada em um anteprojeto, que fosse oferecido ao legislador para que ele debatesse sobre aquela construção prévia. A sua principal fonte foi a Constituição

de 1934, o que representa a retomada de um projeto anteriormente pensado para o País, no qual há a preconização de uma busca incessante de rompimento com o passado recente. No momento desta Carta, estava havendo um movimento constitucional em outros países, principalmente na Europa, que prezava o Estado de Bem-estar Social, e o constituinte brasileiro, nas palavras de José Afonso da Silva, estabelecia um retorno em relação a esse movimento global:

[...] às fontes formais do passado, que nem sempre estiveram conformes com a história real, o que constituiu o maior erro daquela Carta Magna, que nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores, que provaram mal. (Silva, 2001, p. 81)

Ocorreu mais uma vez a predominância do projeto liberal conservador no Brasil. Isso se deu devido a uma maioria conservadora presente em assembleia, as instituições acabaram não se baseando em preceitos humanos abertos pelo pós-guerra assim como estavam fazendo em outros países, mas, optaram por se fundar nas anteriores experiências nacionais. Sendo assim, por fim, tais instituições, tiveram resultados retrógrados em comparação às outras nações.

José Duarte informa em sua obra *Constituição Brasileira de 1946*, que:

havia a preocupação por parte de todas as correntes políticas presentes à constituinte, de solidificar as bases do sistema representativo; estabelecer a harmonia e a independência dos poderes; a conservação do equilíbrio político do Brasil, através de um legislativo bicameral representativo e de uma política que valorizava a autonomia e o papel dos municípios; a revisão do quadro esquemático da declaração de direitos e garantias fundamentais e; principalmente, a impossibilidade de haver, mais uma vez, a hipertrofia do Poder Executivo (Silva, 2001, p. 85).

Existia o consenso entre todos os grupos políticos de que as instituições brasileiras precisavam ser recriadas, entretanto, devido à maioria conservadora, não houveram grandes avanços nas áreas sociais, que foram pouco valorizadas, uma vez que, basicamente, focou-se apenas na continuação da normalização das relações de Trabalho, só que agora não pautadas em políticas populistas de controle da classe trabalhadora. Elas se basearam em grande parte no mérito dos representantes eleitos pela massa urbana de trabalhadores, por partidos como o Socialista e o Comunista.

Algumas conquistas ainda estão presentes no atual ordenamento jurídico

como o salário do trabalho noturno superior ao do diurno, repouso remunerado nos feriados civis e religiosos tradicionais, participação do trabalhador nos lucros da empresa, direito de greve.

Quanto ao direito de greve, conquista oriunda desta Constituinte (de 1946), deve-se observar que, apesar deste apresentar implicações econômicas, se encontra vinculado à liberdade de expressão, já que abarca uma situação na qual o proletariado paralisa o exercício de suas funções para que através das consequências (prejuízos) desta conduta o governo e/ou seus patrões atendam às suas reivindicações. Outra questão que, também, foi bastante debatida em assembleia, foi o divórcio, no qual, prevaleceu a mentalidade conservadora junto à pressão da Igreja Católica que impediu a regulamentação desse instituto, logo, a família continuou a ser constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel. Com a proibição da regulamentação do divórcio, pessoas infelizes em seus casamentos, que muitas vezes, se casaram por influência coercitiva da família, não receberam a oportunidade viver uma nova vida que poderia ser melhor graças ao divórcio.

A vontade de largar o matrimônio era existente, às vezes, até já havia acontecido, de fato, uma separação não regularizada legalmente, na vida do casal, assim, acontecendo casos de casais unidos a outras pessoas que não eram os seus cônjuges constantes em documento. Através do não reconhecimento legal do divórcio, olhando por uma perspectiva próxima ao futuro, pode-se perceber prejuízos de vozes caladas de pessoas sufocadas por matrimônios infelizes que tiverem experiências ruins nas suas vidas enquanto casados. Essas mesmas experiências ruins, podem ser incluídas nas vidas dos filhos desses casais, uma vez que, estes, podem carregar traumas de infância devido ao fato de viverem em lares infelizes e não poderem livremente se expressar quanto a isso porque o divórcio não era um direito permitido a seus pais.

Ainda nesta lógica familiar, é válido lembrar dos filhos oriundos de relações fora do matrimônio, os quais costumavam ser destratados socialmente e não reconhecidos pela lei, no momento da divisão do patrimônio, quando ocorria a sucessão hereditária.

Desse modo, nesta Constituição, é notória a ausência de livre expressão, pensamento e faculdade daqueles que se encontravam infelizes em seus casamentos já que devido ao ordenamento constitucional daquela época, esses, não conseguiam se desvencilhar de seu casamento indesejado, muitas vezes, acarretando sérios prejuízos.

A constituição de 1967 se encarregou de uma enxurrada legislativa. Depois de 20 anos de um período democrático recheado de crises, desponha em 1964, um golpe militar, que finaliza a democracia e estabelece uma ditadura não pessoal no Brasil de mais de 20 anos. Tomado o poder pelos militares, estes, passam a legislar por meio de Atos Institucionais (AI's) que eram leis com eficácia constitucional, assim, a partir do Ato Institucional Nº1, os militares se investindo de poder para revogar praticamente toda a Constituição de 1946.

Sendo abordados os Atos Institucionais, é necessária uma breve análise dos seus principais textos emitidos, para compreender um pouco do seu desenvolvimento e como a sua existência afetou a liberdade de expressão no Brasil. O primeiro Ato Institucional emitido em 1964, além de revogar a Constituição de 1946 (que foi anterior a sua vigência), teve a permissão jurídica que facilitava as condições para promover o expurgo no funcionalismo público.

Esta situação, ocasionou a exoneração e a aposentadoria compulsória de muitos servidores públicos que tinham uma opinião contrária à opinião do regime militar. Logo, a esfera Pública tornando-se ocupada apenas por servidores que coadunavam com o regime militar e com as suas ordens, assim, a referida esfera, se tornando impedida de apresentar opiniões opostas ao regime militar. Tais opiniões não representariam nada além da livre expressão, que se encontraria na proposta de ideias opostas e variadas entre si. Entretanto, em detrimento da liberdade de expressão, o regime militar, durante a sua vigência, desprezava qualquer ideia que viesse de uma vertente ideológica distinta a sua, por conseguinte, criando novos Atos Institucionais que aumentaram a duração de seu governo e do seu poder.

O Ato Institucional nº 2 foi emitido em 27 de outubro de 1965 e foi um

indicativo de que a ditadura militar se encaminhava para a imposição de um regime cada vez mais autoritário. Assim, muitos conservadores que a apoiaram a ditadura no começo, lhe abandonando já que, a partir do ato institucional nº2, esta, se demonstrava abusiva ao lidar com o poder. Por meio do AI-2, os poderes do presidente foram reforçados, com ele podendo, por exemplo, caçar os direitos políticos de qualquer cidadão por 10 anos, ou seja, por 10 anos, qualquer cidadão que apresentasse opinião ou pensamento divergente do que era considerado correto para a segurança nacional, segundo o governo militar, deveria ser inibido de exercer seus direitos políticos, desse modo, sendo inibida à livre expressão política, junto a esses direitos.

Além disso, os partidos políticos foram extintos e a eleição presidencial passou a ser realizada de maneira indireta, nisto, cada vez mais, se evidenciando a pouca relevância que a opinião e participação populares receberam durante o período do governo (ditadura) militar. Logo, chega-se à conclusão de que a exteriorização autônoma das ideias populares era minimamente valorizada durante o governo do regime militar.

Foi perpetuado o mecanismo abusivo militar de gestão do poder, durante os Atos Institucionais nº3 e nº4, que foram emitidos em 1966. Esses atos foram precursores para a criação da Constituição de 1967.

Tratando-se da Constituição de 1967, é ponto pacífico que o principal objetivo dessa constituição não era a garantia de direitos, nem a regulamentação do exercício de funções do Poder, tampouco entregar um projeto ao Brasil, trata-se de uma das etapas fundamentais na busca de se institucionalizar o movimento de 1964. Portanto, se trata de um texto que apenas merece ser lembrado para que não se cometam novamente os mesmos erros.

O Ato Institucional nº 5, foi emitido em 1968, e foi o mais famoso de todos os 17 atos emitidos no regime militar. O Ato Institucional nº5, garantiu a ampliação dos aparatos de perseguição e repressão dos cidadãos brasileiros. Foi nessa época que aconteceram os casos de tortura que, até hoje, assolam várias famílias brasileiras que nunca conseguiram descobrir o destino de seus familiares perdidos.

Cabe salientar que a tortura foi uma forma agressiva e sanguinária de calar a todos aqueles que representaram alguma ameaça ao regime político militar.

Dessa maneira, sendo aniquilada a liberdade de expressão juntamente às vidas de todos os torturados na ditadura. Uma das medidas mais significativas desse Ato Institucional foi o fim do *habeas corpus* para crimes contra a “segurança nacional”. Isso dava ingentes poderes aos militares e criava oportunidade para que os presos pudessem ser torturados por mais tempo nas prisões governamentais.

Ainda no período do Ato Institucional nº5, são atribuídas as seguintes prerrogativas ao Poder Executivo frente aos outros poderes e entes federativos, que naquele momento deixavam de existir de fato: fechar o congresso, legislando sobre qualquer matéria enquanto este estivesse fechado; decretar a intervenção federal nos Estados e Municípios sem limite algum; poder de cassar mandatos e suspender direitos políticos também sem qualquer limitação; suspensão das garantias da magistratura; através da figura do ministro da Justiça, poderia ocorrer a suspensão dos direitos civis e políticos do cidadão e a aplicação de medidas de segurança como liberdade vigiada e domicílio determinado. Sendo assim, a suspensão dos direitos civis e políticos do cidadão e a aplicação de medidas de segurança como liberdade vigiada e domicílio determinado representam sérios danos à liberdade de expressão uma vez que suprimem a espontaneidade de pensamento e a faculdade da pessoa de ir e vir livremente.

Posterior à Constituição de 1967 e ao Ato Institucional nº5, foi outorgada a Emenda Constitucional nº1, em 1969, José Afonso da Silva argumenta que:

[...] teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República do Brasil, enquanto a de 1967 se chamava apenas Constituição do Brasil. (Silva, 2001, p. 87)

Essa é a formulação que justifica a posição de dar a essa Emenda o caráter de uma Constituição, chamando-a de Carta Ditatorial haja vista que, esta, reformulou todo o texto da Constituição anteriormente vigente e se denominou como Constituição da República Brasileira. Tal denominação não havia sido citada em Constituições anteriores. Assim, não há como negar a arbitrariedade desse período,

que causou na população, o medo da autoridade, o sentimento de estar sempre sendo vigiado, o de não ter liberdade para agir, além de se tratar do momento em que mais se oprimiu àqueles que eram contrários e representavam qualquer ameaça ao regime.

Não existem justificativas plausíveis para o que ocorreu no Brasil durante esse período. Uma pessoa morta pelo fato de discordar do regime já é motivo além de suficiente para caracterizá-lo como autoritário e ditatorial, para não falar que foi um regime desumano que extrapolou todos os limites para com a liberdade. Portanto, durante o regime militar, uma vida livre de amarras nos pensamentos, nas palavras e nas ações, se tornando um sonho distante que só voltaria a acontecer na próxima Constituinte.

Foi na Constituição de 1988, que se procedeu a origem da liberdade de expressão como a conhecemos atualmente. O período de vigência da Carta ditatorial se encerrou significativamente com a convocação de uma assembleia nacional constituinte que ocorreu por meio de uma Emenda Constitucional.

A Constituição de 1988, já se iniciou com grande participação popular pois recebeu acompanhamento popular de cada passo dado por sua assembleia que foi eleita de maneira livre e direta, desse modo, já sendo configurada uma constituinte na qual a população era ouvida e livre para opinar sobre as decisões tomadas em assembleia.

Colaborando com conhecimento e informação para as manifestações populares, haviam também, durante esse período, o programa de rádio a voz do Brasil e constantes interrupções para as transmissões dos trabalhos na televisão. Nessa época existiu um imenso desejo popular em participar dos principais momentos políticos da vida nacional, aconteceu isto, devido à campanha das Diretas Já, que conseguiu englobar pessoas dos mais diversos pontos de vista políticos, mas que estavam do mesmo lado ao defender a liberdade democrática e a cidadania.

Esse cenário político é essencial para o entendimento dos rumos que a

liberdade de expressão tomou no Brasil e, também, é de suma importância, para que seja atingida a compreensão do desabrochamento que a liberdade de expressão teve durante o surgimento e a vigência do texto da Constituição de 1988. A Constituição de 1988 apresenta o seu texto como vigente nos dias atuais.

A Constituinte de 1988, também conhecida como a Carta Magna do Brasil ou Constituição Cidadã, foi uma contribuição bastante rica para a livre revelação de quaisquer ideais, pensamentos e meras opiniões que, se antes não poderiam ser dados, agora podem ser distribuídos em território nacional, com a total ausência de censura dos meios de comunicação e das próprias pessoas.

Um dos remédios previstos pela Constituição Cidadã, em seu texto, para a proteção da liberdade (incluindo a liberdade de expressão), foi o Mandado de Injução que se trata de uma ação constitucional que foi colocada à disposição de quem se considere titular de qualquer direito, prerrogativa ou liberdade não viáveis por falta de norma inferior exigida pela própria Constituição. Desse modo, o Mandado de Injução servindo para que a omissão do Estado possa ser suprida através de pronunciamento judicial que denota um meio para que o cidadão reclame o seu direito livremente.

Sobre o Texto da Constituinte de 1988, para o estudioso, José Afonso da Silva, este, reconhece que o resultado final produzido, apesar das inúmeras imperfeições apontadas, foi positivo:

É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral. (Silva, 2001, p. 89)

A Ideologia apresentada na carta foi um conceito de cidadania, bastante amplo e que deveria ser dado como garantia a toda a população. Isso é consagrado na expressão que o próprio presidente da constituinte, o deputado Ulisses Guimarães, utilizou ao se referir ao texto como a Constituição Cidadã. Assim, pode-se concluir a intenção da Constituição em estender as suas garantias, ao máximo possível, para os seus cidadãos.

No ordenamento jurídico contemporâneo, a liberdade de expressão é encontrada, em sentido amplo, em um conjunto de prerrogativas associado às liberdades de comunicação, que compreendem: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, e também o direito de informação. A Constituição Federal de 1998 assegura a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação, conforme dispõe o artigo 5º, IX.

Silva (2007), em sua obra, corroborando a lógica argumentativa supramencionada, diz que as manifestações intelectuais, artísticas e científicas são formas de difusão e manifestação do “pensamento”, tomando esse termo em sentido abrangente dos sentimentos e dos conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos.

Não há como negar a importância, principalmente simbólica dessa Constituição. Esta se encarregou de propor grandes avanços em seu texto, tais avanços colocavam como um de seus objetivos prioritários a vontade popular de ser representada, dessa maneira, agradando aos cidadãos que não desejavam nada além do que poder exercer o seu direito fundamental de livre expressão, em todas as suas formas possíveis, conseqüentemente, colaborando para uma liberdade de expressão plena como a que se tem hoje.

Vale lembrar que a liberdade de expressão prevista na Constituição de 1988, contém uma restrição mínima que discorre sobre a vedação do anonimato de pessoa na hora da manifestação de pensamento. Sobre a condição de vedação do anonimato ao ser manifestado pensamento, constante no texto da Constituinte de 1988, esta condição, dispõe sobre a pessoa autora do pensamento manifestado e não sobre o pensamento ou ideia em si, portanto, se tornando evidente a absoluta ausência de censura à liberdade de expressão, garantida pela Constituição de 88, em seu artigo 220, caput.

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A CENSURA

2.1. DA VERIFICAÇÃO DE RESTRIÇÕES À LIVRE EXPRESSÃO, SEGUNDO AS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 88.

Ao pesquisar no dicionário o significado de censura, encontramos como definição a ação ou poder de recriminar, criticar ou repreender. Mais especificamente, no caso da liberdade de expressão, no desenrolar da história brasileira, podemos definir a censura como a restrição, alteração ou proibição imposta às obras que são submetidas a um exame oficial, sendo este definido por preceitos morais, religiosos ou políticos.

As Cartas Constitucionais brasileiras contribuíram para que chegássemos à liberdade de expressão como a conhecemos hoje, ou seja, como está prevista na atual Constituição vigente. Sendo assim, é relevante a compreensão de como ocorreram os mecanismos de censura em cada Constituição, analisando a conjuntura social e política do período de vigência das respectivas Constituições.

Na Constituição de 1824, ainda na época do Brasil Império, era prevista a liberdade de expressão no País, porém, havia um abismo de desencontro entre o discurso oficial e o comportamento do Poder Público preconizando uma distância entre a intenção do Poder Público em assegurar a liberdade de expressão (sem dependência de censura) e o gesto, deste, em restringir a inviolabilidade dos direitos civis e políticos a um grupo, em específico, que era considerado como cidadão.

Àqueles que usufruíam da condição de cidadão, ficava assegurada a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, tendo por base a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, o direito à propriedade, a instrução primária gratuita, a independência do poder judicial, o fim do foro privilegiado, o acesso ao emprego público por mérito, entre outros direitos.

Cabe salientar que a Carta de 1824, foi uma carta oriunda de um regime imperial que tinha em seu texto o Poder Moderador, o qual era exercido pelo imperador e lhe dava o direito de intervir nos demais poderes, dissolver a assembleia legislativa, nomear senadores, sancionar e vetar leis, e, por fim, nomear e dispor ministros. Assim, através do poder moderador, ocorrendo uma

concentração do poder na figura do imperador que poderia se utilizar dos vários direitos anteriormente citados como meios de censura aos poderes ou senadores e ministros que fossem contrários a sua vontade. Além do controle excessivo no poder legislativo, o imperador, também obtinha o poder de nomear os juízes sendo que o cargo era vitalício e somente poderiam ser suspensos por sentença ou pelo próprio imperador.

Ao poder escolher os juízes, é fornecido esse direito ao imperador como uma ferramenta útil abusiva, de censura, pois os juízes eram responsáveis por decisões importantes que influenciavam a vida dos cidadãos e o funcionamento do próprio Brasil, portanto, ao escolher os juízes o imperador poderia exercer a sua escolha de forma arbitrária podendo, também, se opor a um possível interesse majoritário popular. Assim, também, podendo suspender um juiz que fosse contrário a sua vontade particular. Convém lembrar que, durante a vigência da Constituição de 1824, eram existentes os privilégios da nobreza, o voto censitário e o regime escravocrata conseqüentemente havendo a exclusão de determinados grupos que não preenchessem as características para serem tratados como pessoas livres.

A Constituição de 1891 permaneceu com a liberdade de expressão assegurada pelo texto da Constituinte de 1824, entretanto, manteve também a mesma falta de efetividade uma vez que foi impotente quanto à coação aos órgãos de imprensa e do empastelamento de jornais. Ou seja, havendo uma forma de resistência, censura aos meios de comunicação da época.

É importante salientar que a Constituição de 1891 instituiu o período da República Nova no Brasil (presidencialismo), estabelecendo a independência dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assim, sendo descartado o poder moderador e todo o seu mecanismo centralizador de poder que favorecia à censura.

Ainda nesta Carta, houve a criação de um sufrágio com menos restrições ao voto, contudo o voto dos mendigos e analfabetos não era permitido, portanto, sendo estes cerceados do seu direito de ter a expressão política que o voto representa. Além disso, neste período houve a instituição do Estado laico, por

consequente, sendo extinta qualquer censura religiosa, por parte do Estado, às expressões distintas do que era proferido pela igreja.

A Constituição de 1934 introduziu a possibilidade de censura prévia aos espetáculos e diversões públicas, havendo a chance de resposta aos abusos que singularmente fossem cometidos, nos devidos casos e pela forma que a lei determinasse. Não era permitido o anonimato e era assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependia do poder público, entretanto, não era tolerada propaganda de guerra ou de processos que fossem violentos para transtornar a ordem política ou social.

A possibilidade de censura supramencionada se encontra no artigo 113, n.9 do texto da Carta de 1934, que diz:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

É digno de destaque que seguindo o mecanismo de censura do artigo supra citado, em 1935, foi editada a 1ª Lei de Segurança Nacional, com ideias opostas à qualquer liberdade, principalmente a liberdade de expressão, pois apresentava severas represálias contra o que era considerado crime político pelo governo.

A Constituição de 1937 ocorreu durante o período do Estado Novo, em que foi centralizado no poder Executivo as principais funções de governo, assim, praticamente os outros poderes sendo anulados. Foi uma Constituição que teve o seu texto outorgado pois não houve a existência de um plebiscito que deveria ocorrer mas acabou por nunca ser convocado, portanto, tornando-se ausente a expressão popular política, no texto desta Constituinte, notando-se então, um

prelúdio da censura que ainda aconteceria durante a vigência desta.

Segundo Paulo Bonavides (2008), em sua obra Curso de Direito Constitucional, como Constituição outorgada, a Carta de 1937 representa na tela do constitucionalismo um largo esboço de limitação da autoridade do governante. O rei, príncipe ou Chefe de Estado enfeixa em suas mãos poderes absolutos, mas consente unilateralmente em desfazer-se de uma parcela de suas prerrogativas ilimitadas, em proveito do povo, que entra assim no gozo de direitos e garantias, tanto jurídicas como políticas, aparentemente por obra apenas e graça da munificência real.

Denotando mais intensamente a censura que ocorria no Brasil, houve a supressão dos partidos políticos e, junto a eles, foi suprimida a liberdade de expressão política brasileira. Seguindo essa lógica, foram fechados o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais. Os governadores que apoiaram a revolução do Estado Novo permaneceram enquanto que os que se opuseram foram substituídos por interventores diretamente nomeados por Vargas.

Além da política, a censura, também esteve fortemente presente na Imprensa, surgindo a criação do D.I.P. (Departamento de Imprensa e Propaganda) que foi o responsável por promover a propaganda do regime do Estado Novo e a repressão aos seus opositores.

O D.I.P. foi criado com o intuito de defender a Ideologia do Estado Novo juntamente às camadas populares e, a partir do ideário autoritário do regime, colaborar para a construção da identidade nacional vislumbrada pelo Estado. O D.I.P. exercia uma forte censura aos meios de comunicação, suprimindo eventuais manifestações de descontentamento e funcionando como uma ferramenta de censura útil á vontade autoritária do governo.

É interessante lembrar que, durante o Estado Novo de Vargas, foi permitida a pena de morte, de modo que estaria posta em jogo a vida de quem tivesse sido acusado por crimes de homicídio cometido por motivo fútil e com meio cruel. Sendo assim, é necessário compreender que a vida é o bem mais precioso de

um indivíduo, logo, não deve correr o risco de ser anulada por motivos que sejam defensáveis. Nesse caso, é possível prever a pena de morte como uma forma de censura à vida do criminoso que poderia passar por um processo de ressocialização, em vez de ter todas as suas chances exterminadas.

A Constituição de 1946 apresentou um texto redemocratizador, após o autoritarismo do Estado Novo de Vargas, tendo o general Dutra como seu presidente. Foi declarado o fim da censura (principalmente), da perseguição à oposição e da pena de morte, sendo restabelecidos os direitos individuais dos cidadãos.

A Carta de 1946 teve o seu texto inspirado no texto de 34, em reprodução quase literal, com anexo da vedação ao preconceito de raça ou de classe. Todavia, seguindo a influência do acontecimento da guerra fria, prestou-se à interpretação que proscovia o partido comunista, permitindo a condenação de ideias à ilegalidade. Percebe-se, então, que ao se permitir a condenação de ideias acaba por se permitir, também, amarras e, conseqüentemente, censura à liberdade de expressão, uma vez que ao serem vetadas as ideias são barradas também as mais variadas formas de expressão.

A fatídica Constituição de 1967, logo foi substituída pela emenda n.1, de 1969, outorgada pelos ministros do Exército, da Marinha de guerra e da Aeronáutica militar. A Carta de 1969 procurou manter o aspecto liberal e com penosa desonestidade normativa. Era enunciado, em seu artigo 153, parágrafo oitavo:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

A referência final à moral e aos bons costumes, no artigo supracitado, não se encontrava no texto de 1967. O longo regime ditatorial estabeleceu a censura

durante a sua permanência, servindo-se de instrumentos legais como a Lei 5.250/67 (regulava a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, ficou conhecida como lei de censura federal) e o Decreto-Lei 236, de 67, que complementou e modificou a Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), assim, proporcionando maior espaço ao medo e coerção acarretada pela censura e os seus mecanismos de atuação.

Além do existente voluntarismo discricionário dos agentes de governo, trouxe o estigma da censura generalizada aos meios de comunicação. Desse modo, foram suprimidas as matérias de jornais diários, lhes sujeitando a estamparem poesias, receitas culinárias ou espaços em branco, os diversos periódicos foram apreendidos após sua distribuição, tanto por razões políticas como em nome da moral e dos bons costumes.

Cabe salientar que no cinema, filmes eram simplesmente proibidos ou projetados com tarjas que transformaram drama em caricatura. Na música existiam artistas malditos e outros que só conseguiam aprovar suas letras mediante pseudônimo. Na televisão, programas foram retirados do ar, suspensos ou simplesmente tiveram a sua exibição vetada. Em momento de paradoxismo, proibiu-se a divulgação de um surto de meningite, para que não fosse comprometida a imagem do governo.

Segundo Luís Roberto Barroso:

Em todos os tempos e em todos os lugares, a censura jamais se apresenta como instrumento de intolerância, da prepotência ou de outras perversões ocultas. Ao contrário, como regra ela destrói em nome da segurança, da moral, da família, dos bons costumes. Na prática, todavia, oscila entre o arbitrário, o capricho, o preconceito, e o ridículo. Assim é porque sempre foi. (BARROSO, 1988, p.131)

2.2. DA POSIÇÃO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO VIGENTE EM RELAÇÃO À CENSURA

A atual Constituição vigente, promulgada em 1988 e conhecida como Constituição Cidadã, se trata de um texto democrático redigido após a ditadura

militar, feito com o intuito de redemocratização da população, desse modo, trazendo consigo a garantia de direitos fundamentais aos cidadãos através de princípios como os da soberania, da cidadania e da dignidade da pessoa humana, também, trouxe os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A referida garantia dos direitos fundamentais, permitiu que a lei ampliasse a liberdade individual, impulsionando a liberdade de expressão.

Sendo impulsionada a liberdade de expressão, nesta Carta, cabe ressaltar que não há espaço para a censura em seu texto nem restrições à liberdade de expressão, contudo, vale a análise de determinados dispositivos que a Constituição profere como meios de não se permitir um abuso da liberdade de expressão, para que esta não se torne exacerbada e acabe saindo da condição de livre expressão para a condição de má-fé ou para a condição de alguma forma de ofensa à terceiro.

O artigo quinto, da Constituição Federal de 88, apresenta incisos que, de uma forma específica e também geral, abrangem a liberdade de expressão e como a sua procedência é reconhecida pela lei.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

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

X - 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;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Sendo feita a análise do artigo supracitado, da Carta de 88, principalmente nos seus incisos IV e IX, nota-se a absoluta ausência de censura à expressão, se tornando, esta, inviolável.

Reiterando a plena liberdade de expressão, assegurada pela Constituição de 1988, se encontra o artigo 220, caput, dessa:

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.

Há, no entanto, algumas restrições que são feitas não à expressão e aos meios de comunicação em si, porém, são feitas: ao anonimato ao ser manifestado pensamento; à ação que causa dano material, moral ou à imagem (neste caso, sendo concedido o direito de resposta ao ofendido e sendo abrangido o Código Penal); à invocação de direito para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei e, por fim, para garantir o sigilo de fonte de conteúdo ou material quando necessário ao exercício profissional.

Portanto, no que tange à liberdade de expressão, a Carta Constitucional de 1988, sendo bastante democrática e liberal, se desfazendo de qualquer censura ou mecanismo de restrição que proíbam ou suprimam as manifestações expressivas. Todavia, há um resguardo de direitos (como, por exemplo, já citado pelas restrições apresentadas anteriormente) quando estes se conflitam com a livre expressão, geralmente, causando danos a terceiros.

3. DOS POSSÍVEIS DANOS CAUSADOS PELA LIVRE EXPRESSÃO

3.1. COMO A LIVRE EXPRESSÃO PODE OCORRER DE FORMA ABUSIVA OU SER UTILIZADA COM MÁ-FÉ

Se tratando, a liberdade de expressão, de uma forma solta de exprimir sentimentos, pensamentos, ideias e afins, deve ser conduzida com muita sobriedade. Quando falamos em expressão, não nos referimos somente ao uso das

palavras, mas, também, a qualquer gesto, desenho, música, escrita, entre outros meios de se transmitir uma mensagem. Desse modo, nota-se que não configuram a liberdade de expressão apenas os textos, livros ou notas publicadas por veículos de informação, mas, juntamente a esses, os teatros, obras e apresentações de arte que envolvam as pessoas, através do seu conteúdo, e conseguem provocar reação e/ou uma gama de pensamentos e ideias sobre essas. Além disso, a liberdade de expressão pode se encontrar não só no direito de exprimir-se, porém, também, no direito de calar-se e de não se informar.

Havendo o conhecimento de que o manifesto da expressão gera reações em quem as recebe, se torna necessário reconhecer que haverá indivíduos que poderão tentar usufruir de uma suposta liberdade de expressão para atingir ou provocar reações/efeitos questionáveis nas outras pessoas. Seguindo esta linha lógica de raciocínio, é preciso saber reconhecer quando uma suposta liberdade de expressão está sendo utilizada de forma abusiva seguida por uma intenção que, de modo sutil, se esconde por detrás de uma narrativa fingindo ser expressão, porém, na realidade configurando má fé.

Conhecer e respeitar o espaço do outro é imprescindível para a compreensão da liberdade de expressão e o molde que seu alcance deve ter para chegar a terceiros. O bom convívio abrange o respeito ao espaço físico do outro e abrange, também, o respeito ao espaço pessoal e à moral alheios devendo serem impedidas as ideias que causam danos a terceiros.

Há a disseminação de notícias falsas ou boatos, desde os primórdios da humanidade. Esses ocorrem através de jornais, televisão, rádio e, em sua maior parte, hoje, por meios digitais (Rede Social).

Atualmente, vive-se em tempos tecnológicos, dessa maneira, se encontrando um ingente grupo de pessoas, a nível mundial, que se comunica e troca informações por todo o tempo. Desse modo, ao ocorrer a referida troca de informações, há a possibilidade de se criar a oportunidade para a divulgação de falsas informações que além de prejudicar criando danos às pessoas pode, também, gerar a desinformação política, social, etc. Um exemplo de desinformação proposital

(política, social, etc.), gerada na atualidade, pode ser dado através das fake news.

É válido ressaltar que o problema com as fake news acontece no momento em que elas infringem e entram em conflitos de Direitos. Segundo Lopes (2018), Tais conflitos são produzidos entre a informação transmitida e os Direitos Fundamentais das pessoas afetadas por dita informação, principalmente a honra e a intimidade. Além disso, é relevante destacar que as chamadas fake news (notícias falsas) podem acabar com reputações, incitar violência e também discriminações.

A partir dessas graves consequências supracitadas, é preciso ter a percepção de que, as fake news ou qualquer expressão que cause conflito de direitos ou danos à imagem e/ou moral alheia devem ser barradas pois fogem ao limite que é dado à liberdade de expressão sem que esta sofra censura. Conseqüentemente, saindo do status de liberdade de expressão para um status distinto, ainda, podendo configurar crime previsto no Código Penal Brasileiro.

Quanto ao conteúdo da liberdade de expressão, Mendes e Branco (2018), afirmam que a garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não de importância e de valor, ou não.

3.2. DAS PENAS COMO MEIOS PARA PUNIR A SUPOSTA LIVRE EXPRESSÃO QUE ABUSA DO LIMITE DO OUTRO

Como já explicado anteriormente, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, pois se encontra inserida no ordenamento jurídico brasileiro, logo, precisa respeitar outros princípios e direitos fundamentais. Assim, deve existir a compreensão de que as restrições previstas à liberdade de expressão, pelo ordenamento jurídico, não é uma censura como alguns tentam dizer.

Dessa maneira, é explicado que é muito comum que se confunda o

resguardo desses direitos como censura, contudo, respeitado o entendimento contrário, essa é uma conclusão equivocada, pois a censura pressupõe uma exceção prévia à manifestação do pensamento ou, ainda, um silenciamento posterior com base em meros pressupostos de ordem ideológico políticos, o que é totalmente diferente da responsabilização de pessoas que abusam da liberdade de expressão ao ponto de lesarem outros direitos (CUSTÓDIO, 2019).

Seguindo a lógica da argumentação, acima elucidada, cabe destacar os artigos do Código Penal Brasileiro, em seu capítulo V, que dispõem sobre os crimes contra a honra, sendo tais crimes caracterizados pela calúnia, injúria e pela difamação.

O crime de calúnia (constante no artigo 138, do Código Penal) ocorre quando há uma imputação falsa de fato definida como crime a terceiro, assim, sendo este terceiro prejudicado uma vez que houve uma narrativa falsa ao público quanto a esse ter realizado ato criminoso, por conseguinte sendo afetada a sua moral e, também, o seu psicológico, pois não é simples lidar com o julgamento social e pessoal de ter o nome atrelado a uma má conduta que não se cometeu.

O crime de injúria (constante no artigo 140, do Código Penal) ocorre quando é ofendida a dignidade ou decoro de terceiro, geralmente, acontecendo através de xingamentos ou insultos. Logo, é atingida a honra e a moral da pessoa.

O crime de difamação (constante no artigo 139, do Código Penal) imputa fato ofensivo à reputação de terceiro, porém, tal fato não pode ser considerado crime. Contudo, a situação criada para gerar a imagem negativa a terceiro, mesmo não carregando a gravidade de um crime, ainda lhe causa danos sociais, morais e psicológicos.

Em suma, depois de feita análise das penas dos crimes contra a honra, é notória a conclusão de que os danos oriundos do ato de manchar a imagem moral, social (externa e interna) de terceiro, são sérios a ponto de exigirem penas aos delitos cometidos contra a honra. Logo, o Código Penal Brasileiro sendo eficientemente suficiente ao aplicar penas a tais delitos.

A liberdade de expressão é existente e essencial, entretanto, a expressão não deve ser solta ao acontecer em detrimento do outro. Dessa maneira, havendo penas previstas pelo Código Penal Brasileiro, para punir os danos causados a terceiros gerados por uma suposta livre expressão que se torna abusiva ao carregar prejuízo alheio.

É válido o questionamento de qual é o limite para liberdade de expressão, Sobre esse limite, Norberto Bobbio conceitua que:

No direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas. (Bobbio, 1992, p.24)

Portanto, percebe-se que existem penas que moldam o limite da narrativa que foge à liberdade de expressão. É interessante que o responsável por aplicar essas penas (juiz, de vara criminal) busque interpretar este limite no caso concreto.

CONCLUSÃO

Ao discorrer sobre a liberdade de expressão, é notório que esta é bastante abrangente, e devido a sua abrangência extensa torna-se complexo o processo de limitá-la para que sejam protegidos os direitos fundamentais. A garantia dos direitos fundamentais preconiza um mecanismo de equilíbrio para que não haja ofensa e/ou dano à honra de terceiro.

Caso seja evidenciado dano a terceiro (a sua imagem e/ou a sua moral), então, compreendendo que para cada caso há um contexto com suas respectivas diferenças, deverá este contexto passar pelo crivo do juízo criminal. Ao passar pelo crivo do juiz criminal, sendo evidente dano à moral e/ou imagem de terceiro, deverá, por conseguinte, ser aplicada pena (na medida do prejuízo causado). A pena será

aplicada ao réu devido o fato deste ter gerado narrativa ou ato prejudicial a outro, assim, tal narrativa ou tal ato abandonando a condição de livre expressão e se tornando crime ao violar direito fundamental garantido a terceiro.

Conclusivamente, o mecanismo de equilíbrio anteriormente mencionado, provendo eficácia plena ao assegurar a liberdade de expressão de modo que esta ocorra sem amarras e desprovida da má fé ou abusos.

FREEDOM OF EXPRESSION IN TIME ACCORDING TO THE EVOLUTION OF BRAZILIAN CONSTITUTIONS

ABSTRACT

The purpose of this work is to approach freedom of expression throughout its path through the Brazilian Constitutions until reaching the current Constitution, as we know it today. In this way, analyzing freedom of expression and its characteristics, that is, how it presents itself and whether there should be any limit to it, consequently, analyzing the existence of a certain limit to freedom of expression that is not related to the censorship and that will be discussed throughout this work.

Keywords: Constitutions; Freedom of expression; Limit; Censorship.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto; Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988 in Temas de Direito Constitucional; Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 341-387.

BINENBOJM, Gustavo; Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. Disponível na rede mundial em www.mundojuridico.adv.br; acesso em 27 de novembro de 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 ago. 2021.

CARRIÇO, E. S.; PIRES, E. U. M.; TERRA, G. C. G.; BASILIO, M. F. R. Impactos das fake news na sociedade e suas consequências jurídicas. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, [S. l.]*, v. 13, n. 1, p. 21, 2021. Disponível em: <https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/795>. Acesso em: 15 mar. 2022

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva.

LINS, Bernardo Estellita; O Tratamento da Censura na Constituição de 1988: da Liberdade de Expressão como Direito à Liberdade Viglada in *Ensaio sobre Impactos da Constituição Federal de 1988 na Sociedade Brasileira*, vol. 1, org.: José Cordeiro de Araújo e outros; Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008.