

As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise crítica da consistência das decisões envolvendo as liberdades comunicativas

JOSÉ LUIZ DE ALMEIDA SIMÃO

Mestre em Direito Político e Econômico (Mackenzie/SP). Professor de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado (UNIVAP).

FELIPE CHIARELLO SOUZA PINTO

Doutor e Mestre em Direito (PUC-SP). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Político e Econômico (Mackenzie/SP) e Diretor da Faculdade de Direito (Mackenzie/SP).

SUMÁRIO: 1 Introdução • 2 Teorias de restrição às liberdades de expressão e de imprensa • 3 A metodologia empregada pelo Supremo Tribunal Federal na solução dos conflitos envolvendo as liberdades de expressão e de imprensa • 4 Conclusão • 5 Referências.

RESUMO: O artigo analisa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF sobre os direitos às liberdades de expressão e de imprensa para avaliar criticamente a consistência argumentativa da Corte, tendo como parâmetro a correção metodológica empregada para resolver os casos litigiosos que envolvem essas importantes liberdades públicas. O objetivo do estudo é analisar se há um percurso argumentativo seguro e estável seguido pelo STF que possa transmitir coerência jurídica acerca da aplicação da Constituição Federal para a sociedade e para os demais integrantes do sistema de justiça, levando em consideração a intensa disputa em torno de seu significado jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais • Liberdade de Expressão • Restrição • Argumentação • Coerência.

The freedoms of expression and of the press in the Federal Supreme Court jurisprudence: A critical analysis of the consistency of decisions involving the communicative freedoms

CONTENTS: 1 Introduction • 2 Theories about the restriction of the right of freedom of expression and of the press • 3 The methodology used by the Federal Supreme Court to solve the conflicts involving the freedoms of expression and of the press • 4 Conclusion • 5 References.

ABSTRACT: The article analyzes the jurisprudence of the Federal Supreme Court on the rights of freedom of expression and of the press to critically evaluate the argumentative consistency of the Court's judges, having as a parameter the methodological correction used to solve cases involving this important public freedom. The intention of the study is to analyze if there is a safe and stable argumentative course followed by the Supreme Court that could transmit certainty about the application of the Federal Constitution to the society and the other members of the judicial system, taking into account the complexity and the conflicts that mark the current Brazilian society.

KEYWORDS: Fundamental Rights • Freedom of Expression • Restriction • Argumentation • Coherence.

Las libertades de expresión y de prensa en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal: un análisis crítico de la consistencia de las decisiones relativas a las libertades comunicativas

CONTENIDO: *1 Introducción • 2 Teorías de restricción de las libertades de expresión y de prensa • 3 La metodología empleada por el Supremo Tribunal Federal en la resolución de los conflictos involucrando las libertades de expresión y de prensa • 4 Conclusión • 5 Referencias.*

RESUMEN: El artículo analiza la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal –STF sobre el derecho a la libertad de expresión y de prensa para evaluar críticamente la consistencia argumentativa de la Corte, teniendo como parámetro la corrección metodológica empleada para resolver los casos litigiosos que envuelven esa importante libertad Pública. El estudio tiene como objetivo analizar si hay un recorrido argumentativo seguro y estable seguido por el STF que pueda transmitir coherencia jurídica acerca de la aplicación de la Constitución Federal a la sociedad y a los demás integrantes del sistema de justicia, teniendo en cuenta la complejidad y la conflictividad que marcan la sociedad brasileña actual.

PALABRAS CLAVE: Derechos Fundamentales • Libertad de Expresión • Restricción • Argumentación • Coherencia.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 catalogou as liberdades de expressão e de imprensa como direitos fundamentais e impôs ao Estado e aos particulares a obrigação de promover seu desenvolvimento em favor da democracia e do progresso social.

Tendo como norte a proteção desses importantes valores sociais, a liberdade de expressão foi positivada de forma bastante ampla no texto constitucional, com menção expressa em diversos dispositivos, tanto no rol de direitos e garantias individuais quanto no capítulo dedicado à comunicação social. Nesse sentido, destacam-se os incisos IV, IX e XIV do artigo 5º, assim como o *caput* e parágrafo 1º do artigo 220 (BRASIL, 1988).

Apesar de as liberdades de expressão e de imprensa terem sido acolhidas de forma generosa pela Constituição Federal de 1988, a prática judiciária fornece exemplos de decisões que embaralham a exata compreensão do conteúdo desses direitos fundamentais e que parecem, à primeira vista, completamente inadequadas ao modelo constitucional brasileiro, trazendo risco potencial à democracia.

No ano de 2012, uma decisão judicial fez com que a maior emissora de radiodifusão do Brasil cancelasse um debate político com os principais candidatos à prefeitura da cidade de São Paulo após um dos postulantes ao cargo obter pronunciamento judicial que determinava sua presença no evento. O candidato fora preterido pela empresa jornalística por conta da ínfima intenção de voto demonstrada por pesquisas eleitorais¹.

Inúmeras são as decisões judiciais que determinam a restrição de veiculação de notícias em mídia impressa ou digital, proibindo comentários em redes sociais e blogs sobre candidatos a cargos majoritários ou proporcionais sob a justificativa de lisura da campanha eleitoral. Menciona-se, ainda, decisão judicial que impediu a veiculação de notícia a respeito de investigação criminal em andamento que apurava desvio de conduta do então Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco. A justificativa foi a de que a informação poderia comprometer a honra do político.

Outro caso que demonstra ser extremamente perigosa a flexibilização da liberdade de expressão feita pelo Poder Judiciário é o de um juiz do estado da

1 Em 2008, a mesma emissora de televisão optou por não realizar debates entre os candidatos, também ao cargo de Prefeito de São Paulo, pelo mesmo motivo, ou seja, em razão de interferência judicial na composição do programa. Estima-se que, ao todo, cerca de 1.488.000,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta e oito mil) pessoas deixaram de acompanhar o embate de propostas políticas a poucas semanas do dia das eleições.

Paraíba que determinou a prisão do diretor financeiro de um popular *site* de buscas como resposta ao fato deste não ter retirado da internet um vídeo humorístico supostamente ofensivo à reputação de um político (SANTOS, 2012).

Não se pode olvidar as várias decisões de juízes de primeira instância de diferentes estados brasileiros que determinaram o bloqueio do aplicativo de troca de mensagens e vídeos *WhatsApp* por ele não informar o conteúdo das conversas de usuários investigados pelas autoridades policiais.

É importante ainda lembrar o emblemático caso da ação movida por Fernando Sarney contra o jornal O Estado de S. Paulo, que desde 2009 está impedido de publicar notícias relativas à operação da polícia federal chamada Boi Barrica, tendo o Supremo Tribunal Federal avalizado esse entendimento quando do julgamento da Reclamação nº 9428 (BRASIL, 2010). Os riscos à liberdade de expressão e de imprensa não advêm apenas do Poder Judiciário. A precária situação da segurança pública no Brasil facilita a ocorrência de casos de violência contra profissionais e veículos de imprensa que, direta ou indiretamente, afetam o direito fundamental em questão.

Segundo o Relatório de violência contra jornalistas e liberdade de imprensa 2016, elaborado pela Federação Nacional dos Jornalistas, os profissionais de imprensa no Brasil foram vítimas de 161 (cento e sessenta e um) casos de violência no ano de 2016, tendo ocorrido dois homicídios de jornalistas e cinco de outros comunicadores, além de 58 (cinquenta e oito) registros de agressões físicas, a maioria ocorrida na cobertura de manifestações de rua. O estudo traz, ainda, 26 (vinte e seis) casos de agressões verbais, 24 (vinte e quatro) de ameaças/intimações, 5 (cinco) de atentados, 3 (três) de censura, 18 (dezoito) cerceamentos à liberdade de imprensa por meio de ações judiciais, 13 (treze) impedimentos ao exercício profissional, 10 (dez) casos de prisões, detenções ou cárcere privado e duas situações de violência contra a organização sindical da categoria (FENAJ, 2017).

A existência de decisões judiciais aparentemente contrárias ao direito fundamental à liberdade de expressão e que parecem colidir com os fundamentos político-jurídicos de um país democrático mostra que o tema é extremamente polêmico e possui manifesto interesse teórico e prático.

A liberdade de expressão é um princípio jurídico com relevante disposição em colidir com outros direitos fundamentais, exigindo do intérprete significativo esforço argumentativo na resolução de casos que impliquem a prevalência de um direito sobre o outro (PRETZEL, 2009, p. 55).

Este trabalho parte da premissa de que a liberdade de expressão possui forte carga de indeterminação cognitiva porque, assim como a maioria dos princípios albergados pela Constituição, faz um apelo a valores morais e serve de parâmetro de justiça para a elaboração de leis e a tomada de decisão pelos tribunais, deixando aos intérpretes a tarefa de determinar o seu conteúdo e, principalmente, harmonizar sua coexistência com direitos muitas vezes com ela contraditórios (VIEIRA, 2010, p. 226-227).

Nesse contexto, a demonstração lógica e adequada do raciocínio argumentativo desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal é vital para a legitimidade de suas decisões, assumindo os juízes o papel de discutir, publicamente, o alcance dos princípios e direitos que constituem a reserva de justiça constitucional (VIEIRA, 2010, p. 252; BARROSO, 2008, p. 367; HESSE, 2009, p. 103).

Na lição de Tavares (2008, p. 27), é necessário, no Estado Constitucional de Direito, que haja uma elucidação acerca das razões determinantes da escolha do método e dos elementos utilizados para que o juiz não descambe para escolhas arbitrárias de sentido.

Afinal de contas, segundo Hesse (2009, p. 103), o objetivo da interpretação constitucional passa a ser a busca por resultado constitucionalmente correto através de procedimento capaz de se mostrar racionalmente controlado, proporcionando segurança e certeza jurídicas, ao invés de decisões tomadas ao acaso².

A fixação de parâmetros hermenêuticos claros e seguros dos direitos fundamentais compete precipuamente ao Supremo Tribunal Federal no exercício do controle de constitucionalidade, o que torna necessário o estudo do comportamento da Corte frente aos constantes conflitos que envolvem os direitos de comunicação.

A hipótese que motivou o presente trabalho é a de que, diante das corriqueiras tensões criadas pelos tribunais brasileiros quando o assunto é a liberdade de expressão, o Supremo Tribunal Federal não formou jurisprudência robusta que possa fixar uma orientação segura aos demais órgãos do Poder Judiciário de como decidir os conflitos envolvendo essa importante franquia constitucional³.

O artigo pretende analisar a consistência metodológica da argumentação usada pelo Supremo Tribunal Federal na resolução de casos que importam na restrição aos

2 No mesmo sentido, vide Coelho, 2011, p. 110-111.

3 O estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal ganha relevância com a entrada em vigor do Código de Processo Civil em 2016, que impõe aos tribunais a obrigação de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, além de ser cogente aos juízes e tribunais em todo o país seguirem a orientação emanada pela Corte Suprema nas decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade.

direitos fundamentais da liberdade de expressão e de imprensa, a fim de verificar se há um *modo de decidir* seguro que forneça coerência às decisões.

A estrutura do artigo é bastante simples. Iniciaremos a discussão com uma apresentação das teorias sobre a restrição dos direitos fundamentais que são aplicadas às liberdades de expressão e de imprensa pelo Supremo Tribunal Federal. Em seguida, analisaremos criticamente a jurisprudência da Corte, selecionando dois casos paradigmáticos nos quais as liberdades de expressão e de imprensa foram discutidas amplamente e em cenários distintos: o *Habeas Corpus* nº 82.424/RS (BRASIL, 2004) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF (BRASIL, 2009). O último tópico será destinado a apresentar nossas conclusões acerca da consistência argumentativa do Supremo Tribunal Federal.

2 Teorias da restrição às liberdades de expressão e de imprensa

O estudo do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais é aferível com a inclusão de cláusulas de restrição que auxiliam na clarificação dos exatos limites a que estão sujeitos, definindo melhor o núcleo essencial de cada direito fundamental, aí incluída a liberdade de expressão.

A relevância prática na análise dos direitos fundamentais está precisamente no estudo de suas restrições, não sendo exagerado dizer que estudar os direitos fundamentais é estudar suas limitações (SARLET, 2012, p. 395). O tema da limitação dos direitos fundamentais faz parte, pois, da sua dogmática (MENDES, 2012, p. 33).

O conceito de restrição de um direito fundamental pressupõe a existência de dois elementos: o direito e a restrição (ALEXY, 2011, p. 277). Nessa perspectiva, é possível entrever duas categorias distintas. Em primeiro lugar, o direito em si antes da restrição, na sua modalidade absoluta. Em segundo lugar, o que restou do direito após sofrer o processo de restrição, ou seja, o direito restringido (MENDES, 2012, p. 40).

De modo geral, a dicotomia entre o direito e a restrição é a característica principal da denominada teoria externa dos direitos fundamentais. Segundo ela, as restrições, quaisquer que sejam suas naturezas, não têm influência no conteúdo do direito, podendo apenas, no caso concreto, restringir seu exercício (SILVA, 2010, p. 138).

A teoria externa sustenta a tese de que, embora os direitos apareçam de forma restringida nos ordenamentos jurídicos, eles são concebíveis sem restrições, e a exigência de proceder à limitação a um direito se dá nas hipóteses externas a ele nas quais é preciso conciliar os direitos de diversos indivíduos ou direitos individuais e interesses coletivos.

A adoção da teoria externa pressupõe filiação à tese de que os direitos fundamentais (a liberdade de expressão incluída) possuem um amplo suporte fático de proteção, ou seja, toda ação, estado ou posição jurídica que tenha alguma característica que, isoladamente considerada, faça parte do âmbito temático de um determinado direito fundamental, deve ser considerada como abrangida por seu âmbito de proteção, sem que se indague a respeito de outras variáveis, consideradas em momento posterior no processo de ponderação.

Assim, da pergunta sobre o que seria protegido pelo direito às liberdades de expressão e pensamento, conclui-se que a resposta é propositalmente ampla, ao afirmar que toda e qualquer manifestação, independentemente do conteúdo, forma, veículo, local, dia e horário recebe, *a priori*, o beneplácito constitucional (SILVA, 2010, p. 109).

Dessa forma, para a teoria externa, toda restrição a um direito fundamental é uma limitação externa ao direito, que surge de seu exterior e, por isso, há a necessidade de compatibilizar os direitos de diferentes indivíduos e também os direitos individuais e os bens coletivos (CHEQUER, 2011, p. 50).

Partindo de pressuposto diametralmente oposto, a teoria interna dos direitos fundamentais não admite a contraposição em categorias autônomas entre o direito e a restrição, mas sim a ideia de um direito com determinado conteúdo.

Para a teoria interna, a definição dos limites de um direito é algo interno a ele, por isso seu nome. Assim, existe somente um objeto de consideração: o direito com seus limites imanentes, não havendo que se falar em restrição (SARLET, 2012, p. 397).

Segundo Silva (2010, p. 129), o processo de fixação dos limites não é definido nem influenciado por aspectos externos, sobretudo não por colisões com outros direitos. Em termos de estrutura normativa, os direitos definidos a partir do enfoque da teoria interna têm sempre a estrutura de regras, não admitindo, assim, o uso da técnica do sopesamento.

A postura da teoria interna de rejeitar a necessidade de restrições externas aos direitos fundamentais acarreta a utilização de dois artifícios argumentativos principais: os limites imanentes dos direitos fundamentais e a concepção institucional dos direitos fundamentais.

Na perspectiva dos limites imanentes, propugna-se que os direitos fundamentais não são absolutos, pois têm seus limites definidos, implícita ou explicitamente, pela própria Constituição. O recurso à ideia de *limites* está justificado na medida em que não se fala em restrições aos direitos ou colisões entre eles, mas apenas em limites que estão previamente presentes na Constituição.

A diferença entre os limites imanentes (teoria interna) e as restrições a direitos fundamentais decorrentes de colisões (teoria externa) é facilmente traduzível pelo binômio declarar/constituir. Enquanto no âmbito da teoria externa as restrições a direitos advindas das colisões entre posições jurídicas constituem novos conteúdos aos direitos, no caso da teoria interna a interpretação constitucional apenas declara conteúdos previamente existentes.

A concepção institucional dos direitos fundamentais, tal como exposta por Silva (2010, p. 134) a partir das lições de Peter Häberle, tem como ponto de partida a rejeição da noção corrente de que a liberdade é mera esfera de autonomia individual a ser protegida contra a atividade estatal.

Para Häberle (apud SILVA, 2010, p. 135), a ideia de direitos fundamentais deve ser considerada como uma ideia-diretriz, isto é, que está enraizada na comunidade e desenvolve sua realidade social ao mesmo tempo em que a define. A instituição da noção de direitos fundamentais no seio social não é obra exclusiva da Constituição e de seu complexo normativo, mas sim da atividade do legislador e de todos os titulares dos direitos fundamentais, tal como um processo contínuo que recebe a colaboração constante dos titulares dos direitos fundamentais e do legislador.

A liberdade é entendida como algo criado e desenvolvido no âmbito e a partir do Direito, regulado e delimitado pelo Direito, não havendo que se falar, a exemplo das teorias contratualistas, de liberdade natural ou pré-jurídica. A atividade legislativa ordinária não é uma atividade restritiva da liberdade, porque a liberdade não é uma coisa preexistente que possa ser restringida pelo legislador, ao contrário, é criada por ele (SILVA, 2010, p. 136-137).

A teoria interna adota, ao contrário da teoria externa, o modelo de suporte fático restrito, excluindo, de antemão, condutas e posições jurídicas do âmbito de proteção dos direitos fundamentais que poderiam, ao menos em tese, estar neles incluídas (SILVA, 2010, p. 80).

O grande problema dessa corrente teórica, salientado por Sarlet (2012, p. 398), reside na obscuridade que ronda a definição do que é protegido e do que não é protegido pela norma de direito fundamental. Como não há critérios claros para excluir certas condutas do âmbito de proteção de determinado direito, o ônus argumentativo para o intérprete resta seriamente enfraquecido, aumentando o risco de restrições arbitrárias da liberdade e sentenças baseadas em decisionismos.

A forma de minimizar o risco de arbitrariedades decisórias é pressupor que o choque entre direitos fundamentais é inevitável e, sendo certo que no Estado Constitucional inexistem hierarquia prévia de direitos fundamentais, a realização de um princípio pode ser restringida por princípios colidentes.

Assim, no âmbito do controle de constitucionalidade, os juízes deverão utilizar a regra da proporcionalidade para dirimir o conflito, lançando mão da tipologia trinária da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (SILVA, 2010, p. 178-179).

O princípio da proporcionalidade exige, em um primeiro momento, a análise da adequação da medida adotada pelo legislador ou pelo ente estatal para a consecução dos fins pretendidos, isto é, que “as medidas interventivas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos” (MENDES, 2012, p. 75).

A necessidade, por sua vez, significa que “nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos” (MENDES, 2012, p. 75).

A proporcionalidade em sentido estrito tem a função de averiguar se o meio utilizado se encontra em razoável proporção com o fim perseguido, ou seja, se há equilíbrio entre a adequação e a necessidade da medida interventiva.

No entender de Pargendler e Salama (2013, p. 85-87), a aplicação do teste da proporcionalidade incorpora à técnica jurídica elementos antes tidos como irrelevantes para o aplicador da norma (*extrajurídicos*), ligados às consequências de diferentes situações.

A correta aplicação da proporcionalidade exige, para a maioria dos casos, a familiaridade com dados empíricos ou pelo menos de juízos probabilísticos sobre os esperados efeitos concretos de distintas normas, sendo exigida do Poder Judiciário fundamentação quanto aos efeitos das normas no mundo dos fatos (PARGENDLER; SALAMA, 2013, p. 87).

Em suma, embora as teorias externa e interna compartilhem da noção de que não há direito absoluto, apresentam divergência significativa quanto ao método de solucionar os casos conflituosos, sendo certo que a teoria externa entende que o princípio da proporcionalidade é a técnica adequada para equacionar os casos difíceis, enquanto a teoria interna lança mão dos recursos dos limites imanentes e da concepção institucional dos direitos fundamentais.

3 A metodologia empregada pelo Supremo Tribunal Federal na solução dos conflitos envolvendo as liberdades de expressão e de imprensa

A análise da consistência metodológica das decisões do Supremo Tribunal Federal será baseada no seguinte critério: considerar-se-ão corretas as decisões de casos em que a Corte combinou as premissas da teoria interna com os recursos dos limites imanentes e/ou da concepção institucional das restrições dos direitos fundamentais. Por outro lado, o Supremo Tribunal terá decidido corretamente se usou de forma tecnicamente válida os pressupostos da teoria externa com o princípio da proporcionalidade, a fim de proceder à ponderação dos direitos envolvidos.

Na hipótese de ter havido alguma divergência entre a teoria adotada para a restrição e o método empregado para solução do caso, entender-se-á que o resultado argumentativo da Suprema Corte não foi satisfatório.

Os casos que serão apreciados para verificar a solidez da jurisprudência do Supremo Tribunal são o *Habeas Corpus* nº 82.424/RS e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF, julgados respectivamente nos anos de 2003 e 2009.

Foram selecionados esses julgados por três razões principais. A primeira foi devido à repercussão social e jurídica que alcançaram, a ponto de constantemente servirem como precedentes para a própria Corte na apreciação de outros litígios. A segunda é que a definição jurídica das liberdades de expressão e de imprensa constituiu-se no tema central dos debates em ambos os julgados, o que torna fundamental o estudo dos precedentes. Por fim, levou-se em consideração o interregno temporal de quase sete anos entre os dois julgamentos como fator preponderante para a análise da consistência argumentativa do Tribunal, uma vez que o STF tem o dever primário de manter estável sua jurisprudência por maior tempo possível.

O HC 82.424/RS ficou conhecido *caso Ellwanger*. Um editor foi condenado criminalmente pela prática do crime de racismo por escrever e publicar livros que negavam a existência do Holocausto e incitavam o ódio contra judeus. Condenado criminalmente pelo crime de racismo, o paciente do *habeas corpus* pediu ao Tribunal sua absolvição com base no direito fundamental à liberdade de expressão. O STF, porém, negou a ordem por maioria e manteve a condenação imposta pelo tribunal local.

A posição prevalecente entre os votos vencedores foi a de que os limites para a liberdade de expressão estão previamente definidos na própria Constituição

Federal, devendo a liberdade pública ser exercida em respeito aos direitos da imagem, honra e privacidade.

Esta leitura pode ser extraída do artigo 220, que remete ao artigo 5º, X, todos do Texto Maior, reconhecendo haver uma restrição intrínseca à liberdade de expressão (BRASIL, 1988).

O ministro Maurício Corrêa foi explícito ao afirmar em seu voto que:

Malgrado não seja fundamento do writ, penso também não ocorrer na hipótese qualquer violação ao princípio constitucional que assegura a liberdade de expressão e pensamento [...]. Como sabido, tais garantias, como de resto as demais, não são incondicionais, razão pela qual devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites traçados pela própria Constituição Federal [...]. Atos discriminatórios de qualquer natureza ficaram expressamente vedados, com alentado relevo para a questão racial, o que impõe certos temperamentos quando possível contrapor-se uma norma fundamental a outra [...]. A aparente colisão de direitos essenciais encontra, nesse caso, solução no próprio texto constitucional. (BRASIL, 2004, p. 584).

Embora o ministro tenha usado o principal postulado da teoria interna para fundamentar seu voto, em seguida, expressamente, optou pela técnica da ponderação de bens e valores para concluir que os direitos da personalidade são hierarquicamente superiores à liberdade de expressão, pois aqueles se relacionam com os direitos humanos, em especial a dignidade humana, o tratamento igualitário entre indivíduos, a cidadania e a vida (BRASIL, 2004, p. 585).

A tese que parece repousar no entendimento do ministro Maurício Corrêa é a de que a liberdade de expressão é desvinculada da noção de direitos humanos, não merecendo ampla tutela jurisdicional quando em confronto com os direitos da personalidade, pois estes gozariam de uma preferência apriorística.

Analisando julgados oriundos dos principais tribunais do Brasil e do Superior Tribunal de Justiça, Chequer (2011, p. 203-219) observa que há uma tendência do Poder Judiciário brasileiro de conferir primazia aos direitos da personalidade quando em confronto com a liberdade de expressão, especialmente nas situações em que se reclama proteção judicial *a posteriori*, ou seja, após a manifestação do pensamento ou a publicação da notícia, embora se recorra frequentemente à técnica da ponderação de bens. O apelo à teoria interna da restrição aos direitos fundamentais é compartilhado por quase todos os julgadores que denegaram o *habeas corpus* no caso *Ellwanger*. O ministro Celso de Mello (BRASIL, 2004, p. 631) chegou a afirmar que, embora a igualdade e a dignidade representem restrições

externas ao direito à liberdade de expressão, a Constituição não fornece garantia aos chamados discursos odiosos, promotores da discriminação e preconceito. O ministro argumentou que a liberdade pública sofre restrições externas, dando a entender que aceita o suporte fático amplo para o direito fundamental. Na sequência, porém, concluiu que os limites para o direito fundamental já estão previstos na própria Constituição Federal, retirando certos atos do âmbito de proteção da liberdade de expressão, o que evidentemente é incoerente com a tese das restrições externas.

Em seu voto, o ministro Celso de Mello está apoiado quase que exclusivamente no princípio da dignidade da pessoa humana. Ele, diferentemente do ministro Maurício Corrêa, é explícito ao afirmar que não há colisão de direitos no caso, contudo assevera que a igualdade e a dignidade são restrições externas à liberdade de expressão, que de antemão não abarcam o discurso odioso.

Mais adiante o ministro Celso de Mello (BRASIL, 2004, p. 630-633) admite um aparente conflito de direitos e alude ao critério da ponderação de bens e valores como método apto a solucionar o caso, porém sem detalhar como se daria a aplicação. O magistrado se limita a recorrer à argumentação consequencialista de que os atos praticados pelo paciente instauram tratamentos discriminatórios fundados em ódio racial contra minorias, sem apresentar dados para corroborar a afirmação.

Já o ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2004, p. 656-658) aceitou a tese de que os limites à liberdade de expressão são inerentes à Constituição Federal, no entanto enxergou colisão entre os direitos fundamentais em tela e resolveu o choque com o uso do princípio da proporcionalidade.

O ministro fez referência às três máximas do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e esmiuçou com bastante clareza o modo de solução da controvérsia para concluir pela não concessão da ordem de *habeas corpus*.

Para o ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2004, p. 669-670), a condenação do paciente foi adequada para atingir o fim almejado da salvaguarda de uma sociedade pluralista e tolerante. A necessidade também estaria presente porque não existiriam meios menos gravosos e igualmente eficazes do que a aplicação da pena criminal. Por fim, a proporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto à liberdade de expressão estaria satisfeito em virtude da disposição do texto constitucional de excepcionar da proteção da liberdade de expressão os discursos de intolerância racial.

Denotando completa incoerência metodológica entre os votos dos integrantes da Corte, o ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2004, p. 884-888) adotou fundamentação

semelhante à de Gilmar Mendes para reconhecer a existência da colisão entre a liberdade de expressão e a dignidade humana, compartilhando a tese de que a solução do caso se dá pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

O ministro mencionou expressamente os subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, contudo alcançou resultado diametralmente oposto ao conceder a ordem de *habeas corpus*.

Embora o julgador tenha entendido ser a condenação criminal medida inadequada para atingir o fim proposto pela decisão de segundo grau de acabar com a discriminação contra o povo judeu, fato que prescindiria da análise dos demais subprincípios, ele prosseguiu na averiguação das etapas seguintes e concluiu que o correto uso do princípio da proporcionalidade absolveria o acusado.

Acrescentou, em tom consequencialista, que a restrição da liberdade de expressão não pode ser pautada por simples alegação de discriminação sem respaldo empírico (BRASIL, 2004, p. 901).

Pela análise detida das argumentações dos ministros do Supremo Tribunal Federal na apreciação do caso *Ellwanger*, é possível concluir que a maioria utilizou a premissa teórica da teoria interna, ao excluir atos e situações do suporte fático dos direitos fundamentais. Porém muitos julgadores visualizaram uma colisão *a priori* de dois ou mais direitos fundamentais e fizeram uso do princípio da proporcionalidade para a solução da controvérsia, técnica apropriada à teoria externa.

Levando em consideração o critério proposto para a correção da decisão acima proposto, conclui-se que os ministros não se pautaram pelo rigor metodológico na apreciação do caso em comento.

Já o julgamento da ADPF 130/DF resultou na revogação total da vigente Lei de Imprensa – Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (BRASIL, 1967). O cerne da discussão foi a compatibilidade da Lei de Imprensa com a Constituição Federal. A Corte entendeu, por maioria, que a lei não foi recepcionada pela nova ordem constitucional por infringir os dispositivos asseguradores das liberdades de expressão e de imprensa.

O caso é relevante não apenas porque as liberdades de expressão e de imprensa foram preservadas, mas especialmente diante da inovação argumentativa trazida pelo STF no tocante à precedência das liberdades comunicativas frente aos direitos da personalidade.

O relator do processo, ministro Carlos Britto (BRASIL, 2009, p. 50), aduziu que a Constituição Federal estabeleceu dois grandes blocos normativos: de um lado,

os direitos relativos às liberdades de pensamento, criação, expressão e informação, constantes nos incisos IV, IX, XIII e XIV do artigo 5º, e no artigo 220, *caput*, e parágrafo 1º, e de outro, os direitos da personalidade, retratados nos incisos V e X do artigo 5º (BRASIL, 1988).

Segundo o ministro, a Constituição Federal procedeu, antecipadamente ao legislador, a uma ponderação ou sopesamento de valores em benefício das liberdades de expressão e de pensamento nos casos em que estas forem exercidas por intermédio da imprensa. Para ele, essa circunstância consagrou os direitos titularizados pelos veículos de imprensa como superiores (sobredireitos) se comparados a outros, sobretudo aos direitos da personalidade (BRASIL, 2009, p. 35-43).

A estratégia argumentativa do ministro Carlos Britto para justificar a primazia das liberdades de expressão e de imprensa foi aproximá-las ao princípio da dignidade da pessoa humana a fim de evitar uma costumeira dissociação entre eles, postura normalmente adotada nos julgados que importam na restrição excessiva da liberdade de expressão.

Para o ministro Carlos Britto (BRASIL, 2009, p. 43-44), como a liberdade de imprensa promove o desenvolvimento social e a democracia, possuindo com esta uma relação de mútua dependência ou retroalimentação, a liberdade de expressão, em última análise, reveste-se de importância simultânea para toda a coletividade e para cada indivíduo, na medida em que é responsável pela efetivação de outros direitos fundamentais.

Segundo o ministro Carlos Brito:

Daqui já se vai despreendendo a intelecção do quanto a imprensa livre contribui para a concretização dos mais excelsos princípios constitucionais. A começar pelos mencionados princípios da *soberania* (inciso I do art. 1º) e da *cidadania* (inciso II do mesmo art. 1º), entendida a soberania como exclusiva qualidade do eleitor-soberano, e a cidadania como apanágio do cidadão, claro, mas do cidadão no velho e sempre atual sentido grego: *aquele habitante da cidade que se interessa por tudo que é de todos; isto é, cidadania como o direito de conhecer e acompanhar de perto as coisas do Poder, os assuntos da pólis. Organicamente. Militantemente. Saltando aos olhos que tais direitos serão tanto melhor exercidos quanto mais denso e atualizado for o acervo de informações que se possa obter por conduto da imprensa* (contribuição que a INTERNET em muito robustece, faça-se o registro). (BRASIL, 2009, p. 37, grifos no original).

Mais adiante, acrescentou que:

É precisamente isto: no último dispositivo transcrito [artigo 220, caput] a Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) *que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição*. Requite de proteção que bem espelha a proposição de que a imprensa é o espaço institucional que melhor se disponibiliza para o uso articulado do pensamento e do sentimento humanos como fatores de defesa e promoção do indivíduo, tanto quanto da organização do Estado e da sociedade. *Plus* protecional que ainda se explica pela anterior consideração de que é pelos mais altos e largos portais da imprensa que a democracia vê os seus mais excelso conteúdos descerem dos colmos olímpicos da pura abstratividade para penetrar fundo *na carne do real*. Dando-se que a recíproca é verdadeira: *quanto mais a democracia é servida pela imprensa, mais a imprensa é servida pela democracia*. (BRASIL, 2009, p. 43-44, grifos no original).

A menção a que os limites da liberdade de expressão estão previamente inscritos na Constituição Federal é demonstrativo de que o pressuposto adotado no voto do relator foi o da teoria interna da restrição aos direitos fundamentais, eis que não considerou a restrição como categoria externa ao direito.

Coerente com a tese da supremacia do bloco normativo da liberdade de expressão, o ministro Carlos Britto (BRASIL, 2009, p. 61-62) sustentou que inexistente colisão de direitos fundamentais. Na visão do magistrado, não se deve considerar os direitos em jogo como mandamentos de otimização a serem satisfeitos na maior medida possível. A precedência constitucional se impõe a toda e qualquer situação fática, tanto na relação Estado-cidadão quanto cidadão-cidadão.

Nas palavras do ministro Carlos Britto:

[...] o segundo parêntese é para nos possibilitar dizer que essa hierarquia axiológica, essa primazia político-filosófica das liberdades de pensamento e de expressão *lato sensu* afasta sua categorização conceitual como *normas-princípio* (categorização tão bem exposta pelo jurista alemão Robert Alexy e pelo norte-americano Ronald Dworkin). É que nenhuma dessas liberdades se nos apresenta como *mandado de otimização*, pois não se cuida de realizá-las *na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes* [...]. Tais possibilidades não contam, simplesmente, *porque a precedência constitucional é daquelas que se impõe em toda e qualquer situação concreta*. Assim na esfera de atuação do Estado quanto dos indivíduos. Logo, valendo

terminantemente para todas as situações da vida em concreto, pouco importando a natureza pública ou privada da relação entre partes, ambas as franquias constitucionais encarnam uma tipologia normativa bem mais próxima do conceito de *normas-regra*; isto em consideração ao fato de que, temporalmente, e com o timbre da invariabilidade, *preferem* à aplicação de outras regras constitucionais sobre direitos de personalidade. Não para invalidar estes últimos, mas para sonegar-lhes a nota da imediata produção dos efeitos a que se preordenam, sempre que confrontados com as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão *lato sensu*. Mormente se tais liberdades se dão na esfera de atuação dos jornalistas e dos órgãos de comunicação social. (BRASIL, 2009, p. 61-62, grifos no original).

É certo que, embora o voto do ministro relator tenha conduzido, em parte, a Corte ao resultado conclusivo da não recepção da Lei de Imprensa, a premissa por ele fixada a respeito da primazia do bloco das liberdades comunicativas sobre os direitos da personalidade não encontrou respaldo dos demais integrantes do Tribunal.

Com as exceções do ministro Eros Grau, que se limitou a aderir integralmente ao voto do relator, e do ministro Marco Aurélio, que julgou improcedente a ADPF 130/DF por não enxergar incompatibilidade com a ordem constitucional vigente, os demais juízes fizeram importantes ressalvas ao voto inicial.

Em sentido oposto ao apontado pelo relator, o ministro Menezes Direito (BRASIL, 2009, p. 86-90) entendeu que a Constituição Federal de 1988 dotou de especial garantia os direitos da personalidade. O equilíbrio entre esses direitos e a liberdade de imprensa se dá por meio da ponderação, tese que não admite a premissa da precedência de determinado bloco de direitos.

Na visão do ministro Menezes Direito, há uma colisão de direitos fundamentais, cabendo ao intérprete adequá-los harmonicamente. E, de forma aparentemente incoerente, afirma que a dignidade da pessoa humana prevalece sobre a liberdade de expressão na permanente tensão constitucional existente entre esta e os direitos da personalidade.

Em tom de certa forma concordante com o ministro Direito, Gilmar Mendes (BRASIL, 2009, p. 228-235) crê num inexorável conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, o que resulta numa verdadeira colisão de direitos fundamentais.

No entanto, asseverou que a Constituição Federal consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como postulado essencial da ordem constitucional. Aparentemente a posição do ministro guarda certa contradição com a afirmação

anterior sobre a colisão de direitos fundamentais, já que não se fala em colisão quando há precedência prévia de direitos.

É possível dizer, de forma geral, que a maioria dos ministros reconheceu a tensão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, rechaçando a tese da primazia prévia de um bloco normativo, tal como formulada pelo relator Carlos Britto.

Por sua vez, o ministro Celso de Mello (BRASIL, 2009, p. 149; 159) aduziu que os direitos da personalidade representam limitações externas ao direito de livremente expressar-se, o que faz instaurar um conflito permanente advindo do estado de colisão entre direitos fundamentais, reclamando decisão casuística a respeito da preferência. Em seguida argumentou que a incitação ao ódio público contra pessoa ou grupo social não está amparada pela liberdade de expressão.

Isto é, o ministro Celso de Mello excluiu, de antemão, determinadas condutas e posições do suporte fático do direito fundamental, a exemplo do que havia feito no caso *Ellwanger*, permitindo concluir que a tese defendida por ele se encaixa na teoria interna dos direitos fundamentais.

Apesar de se filiar à teoria interna do suporte fático da liberdade de expressão, o magistrado afirmou que o método utilizado para solução do caso seria a ponderação de bens e valores constitucionais, embora não tenha detalhado os subcritérios do princípio da proporcionalidade (BRASIL, 2009, p. 149-175).

Elemento extremamente interessante que se extrai da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é que o apelo à teoria interna da restrição aos direitos fundamentais é a técnica mais utilizada na colisão entre as liberdades de expressão e de imprensa e os direitos da personalidade, quando as liberdades comunicativas são restringidas em prol dos direitos à imagem, à honra e à privacidade.

Portanto, uma importante conclusão a que se é possível chegar analisando os casos acima é a de que a teoria interna obtém a preferência dos ministros como modelo de restrição ao direito fundamental das liberdades de expressão e de imprensa.

A constatação de que predomina na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o uso da teoria interna como método de restrição ao direito fundamental da liberdade de expressão não permite afirmar que a ponderação e a proporcionalidade sejam técnicas negligenciadas pelos ministros.

Ao contrário, em vários casos analisados é possível verificar que se recorre frequentemente à ponderação de bens e ao princípio da proporcionalidade nas situações em que os julgadores não vislumbraram a existência de colisão de direitos fundamentais, ou quando conferiram primazia a determinado direito.

Exemplo típico dessa situação foi verificado no *caso Ellwanger*, em que o Tribunal manteve a condenação do paciente pelo cometimento de crime de opinião, lançando mão quase que exclusivamente dos pressupostos da teoria interna dos direitos fundamentais ao retirar de antemão as condutas tidas por ilícitas do âmbito de proteção da liberdade de expressão, conjugando a tese da primazia *a priori* dos direitos da personalidade com o princípio da proporcionalidade.

4 Conclusão

A análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal permite verificar que, apesar de ter havido prevalência do uso de princípios constitucionais para a solução das controvérsias envolvendo a liberdade de expressão, a Corte não consegue obter uma padronização dos fundamentos jurídicos de suas decisões.

Quase a totalidade dos casos apreciados foi decidida mediante o uso da retórica principiológica, incorrendo, porém, em graves imprecisões ao não apresentar uma metodologia coerente no trato do princípio da liberdade de expressão.

Em várias passagens foi possível constatar a utilização aleatória da técnica da ponderação de bens e do princípio da proporcionalidade em conjunto com a teoria interna da restrição dos direitos fundamentais.

O roteiro segue um caminho bem definido: determinado ministro argumenta que a liberdade de expressão possui seus limites traçados previamente pela Constituição Federal; não obstante, aplica, em seguida, o princípio da proporcionalidade para solucionar a controvérsia, sem qualquer menção – raras exceções – aos três subprincípios, para concluir que a conduta verificada no caso não se enquadrava nas hipóteses de proteção constitucional.

A aproximação entre a teoria interna e o princípio da proporcionalidade como método de decisão não é adequada porque a ponderação pressupõe o estado de colisão de direitos fundamentais que apresentam suporte fático amplo, permitindo a aplicação dos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No entanto, a teoria interna tem como recursos argumentativos as concepções dos limites imanentes e da teoria institucional dos direitos fundamentais, que partem de pressupostos contrários ao exigido pela proporcionalidade. A teoria interna exclui de antemão fato, ato, conduta e posição do âmbito de proteção do direito fundamental, já que para ela não existe o fenômeno da colisão de direitos, mas somente um direito com conteúdo predefinido aguardando a revelação pelo intérprete.

Sendo assim, o uso do princípio da proporcionalidade não é recomendável nesses casos diante do fato de ser impossível controlar os critérios utilizados pelo julgador para retirar determinadas condutas do raio de aplicação da ponderação, dando azo a dissimulações e arbitrariedades.

Situação grave no tocante a padronização argumentativa foi encontrada nos votos dos ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio no *caso Ellwanger*. De acordo com as fundamentações apresentadas, ambos partiram da hipótese de colisão entre o direito fundamental à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, em particular a dignidade da pessoa humana.

Para os ministros, o conflito reclamava solução por meio do princípio da proporcionalidade. Contudo, após submeterem a intervenção aos três subprincípios, chegaram a resultados diametralmente opostos; o ministro Gilmar Mendes não concedeu a ordem e o ministro Marco Aurélio trancou a ação penal.

Essa situação coloca em xeque a consistência metodológica das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que não seria logicamente possível dois ministros seguirem o mesmo percurso hermenêutico e chegarem a lugares diversos. A falta de critério metodológico compromete seriamente a previsibilidade das decisões e afeta a segura jurídica.

De outro lado, alguns ministros utilizaram o artifício de considerar determinado direito fundamental como absoluto, como se tal prática pudesse conferir maior força persuasiva aos seus argumentos.

A esse expediente recorreu o ministro Carlos Britto, com as liberdades de expressão e de imprensa na ADPF 130/DF, e, de forma disseminada, também partiram desse pressuposto os ministros que votaram pela não concessão da ordem de *habeas corpus* no *caso Ellwanger*, sob o fundamento de que a dignidade da pessoa humana prevalece incondicionalmente e desfruta da posição de um princípio metajurídico insuscetível de restrição.

Nas oportunidades em que um ministro tentou uma argumentação diferente, evitando o uso da ponderação e se ancorando em outra racionalidade, esbarrou na argumentação da precedência principiológica.

Cite-se como exemplo o ministro Carlos Britto na ADPF 130/DF, que elevou as liberdades de expressão e de imprensa ao patamar de sobredireitos com ascendência axiológica no ordenamento constitucional. O recurso à absolutização do direito, contudo, não auxilia na redução do *efeito surpresa* da decisão e contribui para a perpetuação da incerteza e da insegurança.

Situação emblemática de incoerência das decisões do Supremo Tribunal Federal ocorreu na ADPF 130/DF, em que a ementa do caso não refletiu a opinião majoritária do Tribunal, mas sim a postura individual do relator. Embora a maioria do Tribunal tenha decidido pela não recepção da Lei de Imprensa, a ideia da primazia de um suposto bloco constitucional de direitos sobre outro e a inconstitucionalidade da restrição prévia da emissão da informação não encontraram guarida nos votos dos demais ministros.

O efeito mais imediato da falta de critério metodológico da Corte Constitucional se traduz no que Rodriguez (2013, p. 82) definiu como *caráter opinativo* da jurisdição constitucional brasileira. As decisões do Supremo Tribunal Federal, via de regra, constituem-se num manancial de argumentos individuais dos ministros que torna impossível reconstruir a argumentação utilizada de maneira racional e unificada.

Em suma, o manejo indiscriminado da técnica da ponderação, muitas vezes partindo de premissas teóricas equivocadas como a da teoria interna, e o uso metodologicamente equivocado do princípio da proporcionalidade, somados à tendência verificada de conferir primazia a determinado direito fundamental como reforço argumentativo, permite concluir que o Supremo Tribunal Federal não possui uma jurisprudência coerente e previsível, dificultando sobremaneira qualquer previsão sobre casos futuros envolvendo as liberdades de expressão e de imprensa.

5 Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 nov. 2018.

_____. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Britto.

Diário da Justiça da União. Brasília, 6 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 82.424-2 Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Moreira Alves. **Diário de Justiça da União.** Brasília, 19 mar. 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 9.428. Relator: Ministro Cezar Peluso. **Diário de Justiça da União.** Brasília, 26 out. 2010.

CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie*.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FENAJ. Federação Nacional dos Jornalistas. **Relatório 2016 – Violência contra jornalistas e liberdade de imprensa.** Brasília: FENAJ, 2017. Disponível em: <http://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2016/06/relatorio_fenaj_2016.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2018.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional.** Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhof. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. **Revista de Direito Administrativo**, v. 262, p. 95-144, jan./abr. 2013.

PRETZEL, Bruna Romano. Argumentação sobre a liberdade de expressão: resultados da análise dos votos do Min. Marco Aurélio. In: COUTINHO, Diogo R.; VOJVODIC, Adriana M. (Org.). **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 53-67.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SANTOS, Adelson Barbosa dos. Juiz da PB manda PF prender diretor do Google no Brasil. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 14 set. 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,juiz-da-pb-manda-pf-prender-diretor-do-google-no-brasil,930713,0.htm>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrição e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES, André Ramos. A teoria da concretização constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, a. 2, n. 7, p. 13-30, jul./set. 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A moralidade da Constituição e os limites da empreitada interpretativa, ou entre Beethoven e Bernstein. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 217-254.