

Liberdade de expressão, imprensa e mídias sociais: jurisprudência, direito comparado e novos desafios

LUÍS ROBERTO BARROSO

Estudos de pós-doutorado na Harvard Law School (EUA). Doutor em Direito (UERJ). Mestre pela Universidade Yale (EUA). Professor Titular de Direito Constitucional (UERJ).

SUMÁRIO: *1 Introdução • 2 A liberdade de expressão no Brasil: o passado condena • 3 Liberdade de expressão na Constituição de 1988 • 4 Liberdade de imprensa • 5 Discursos de ódio • 6 Liberdade de expressão artística e intelectual • 7 Direito ao esquecimento • 8 Manifestação do pensamento • 9 Ataque às instituições democráticas • 10 Conclusão • 11 Referências.*

RESUMO: A liberdade de expressão é uma conquista obtida lenta e paulatinamente no curso da história. No Brasil, esse direito só começa a se afirmar, efetivamente, a partir da Constituição de 1988, em verdadeira reação ao passado e compromisso com o futuro. Este artigo busca apresentar um panorama das principais questões controvertidas relacionadas à liberdade de expressão, passando pelo tratamento destinado na Constituição de 1988, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e por breves notas sobre o direito comparado, em especial Estados Unidos e Alemanha. Na parte final, identifico as complexidades despertadas pela Revolução Tecnológica ou Digital, com a popularização da internet e o surgimento das mídias sociais e aplicativos de mensagem. As novas tecnologias, apesar de democratizarem o acesso à informação, abriram caminho para o ódio, a mentira deliberada, a desinformação, a destruição de reputações e as teorias conspiratórias, trazendo novos desafios regulatórios.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão • Liberdade de Imprensa • Mídias Sociais • Censura.

Freedom of expression, press and social media: case law, comparative law and new challenges

CONTENTS: *1 Introduction • 2 Freedom of expression in Brazil: the past condemns • 3 Freedom of expression in the Constitution of 1988 • 4 Press freedom • 5 Hate speech • 6 Artistic and intellectual freedom • 7 Right to be forgotten • 8 Freedom of thought • 9 Attack on democratic institutions • 10 Conclusion • 11 References.*

ABSTRACT: Throughout history, freedom of expression has been established gradually and through persistent efforts. In Brazil, this right only became effective with the adoption of the Brazilian Constitution of 1988, as a reaction to the past and a commitment to the future. This article provides an overview of the main controversial issues related to free speech, examining its treatment in the Constitution, the jurisprudence of the Federal Supreme Court, and comparative law, with a particular focus on the United States and Germany. In the final section, the complexities of the Technological or Digital Revolution are identified. Despite the democratization of access to information, the use of the internet, social media and messaging applications has facilitated the spread of hate speech, deliberate falsehoods, misinformation, reputational damage, and conspiracy theories, presenting new regulatory challenges.

KEYWORDS: Freedom of speech • Press freedom • Social Media • Censorship.

Libertad de expresión, prensa y redes sociales: jurisprudencia, derecho comparado y nuevos retos

CONTENIDO: *1 Introducción • 2 Libertad de expresión en Brasil: el pasado condena • 3 Libertad de expresión en la Constitución de 1988 • 4 Libertad de prensa • 5 Discurso del odio • 6 Libertad de expresión artística e intelectual • 7 Derecho al olvido • 8 Manifestación de pensamiento • 9 Ataque a las instituciones democráticas • 10 Conclusión • 11 Referencias.*

RESUMEN: La libertad de expresión es un logro alcanzado paulatinamente a lo largo de la historia. En Brasil, este derecho comenzó a afirmarse efectivamente después de la Constitución de 1988, en verdadera reacción al pasado y compromiso con el futuro. Este artículo busca presentar un panorama de los principales temas controvertidos relacionados con el tema, pasando por el tratamiento previsto en la Constitución de 1988, la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y breves apuntes sobre el derecho comparado, en particular el de Estados Unidos y Alemania. En la parte final, identifico las complejidades que despierta la Revolución Tecnológica o Digital, con la popularización de internet y el surgimiento de las redes sociales y aplicaciones de mensajería. Las nuevas tecnologías, a pesar de democratizar el acceso a la información, allanaron el camino para el odio, la mentira deliberada, la desinformación, la destrucción de reputaciones y las teorías conspirativas, trayendo consigo nuevos desafíos regulatorios.

PALABRAS CLAVE: Libertad de expresión • Libertad de prensa • Redes sociales • Censura.

1 Introdução

"En este mundo traidor
nada es verdad ni mentira
todo es según el color
del cristal con que se mira".
(CAMPOAMOR, 1846).

Há cerca de 70 mil anos, com a Revolução Cognitiva, desenvolveram-se alguns dos traços essenciais que singularizam a condição humana: a comunicação, a linguagem, a capacidade de transmitir informação, conhecimento e ideias. Nas palavras de Harari (2015, p. 26), "o surgimento de novas formas de pensar e de se comunicar, entre 70 mil e 30 mil anos atrás, constitui a Revolução Cognitiva". Ao longo dos séculos, a comunicação social percorreu uma longa trajetória, que se iniciou com inscrições e desenhos em cavernas, sinais de fumaça e tambores, e teve como marco transformador a invenção da escrita, entre 3.500 e 3.000 a. C.: "a Bíblia hebraica, a Ilíada grega, o Mahabharata hindu e o Tipitaka budista, todos começaram como obras orais. Por muitas gerações, foram transmitidos oralmente, e teriam continuado assim se a escrita jamais tivesse sido inventada" (HARARI, 2015, 133).

Com o avanço da ciência, a comunicação humana beneficiou-se de inventos cada vez mais sofisticados, como a imprensa, o telefone, o rádio, a televisão aberta e a TV a cabo, até chegar aos computadores conectados em rede mundial:

[...] vivemos a era da convergência de mídias – rádio, TV, jornais, *sites* de notícias – concentrados em uma mesma plataforma, acessível por computador, celular ou *tablet* –, do *streaming* e das redes sociais. Tudo é novo apenas temporariamente. Desde o início dos tempos, a liberdade de expressão sempre foi o tormento dos donos do poder: do poder político, do poder econômico e do poder religioso. Uma conquista obtida lenta e paulatinamente no curso da história (BARROSO, 2020, p. 95).

Este artigo busca apresentar um panorama das principais questões controvertidas relacionadas à liberdade de expressão. Para tanto, discorro sobre o tratamento destinado pela Constituição de 1988 a esse direito, bem como sobre os principais casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Faço, ainda, breves notas sobre o tema no direito comparado, em especial Estados Unidos e Alemanha. Na parte final, identifico as complexidades despertadas pela Revolução Tecnológica ou Digital, com a popularização da internet e o surgimento das mídias sociais e aplicativos de mensagem.

Este artigo se beneficia, especialmente, da interlocução com Aline Osório e Luna van Brussel Barroso e de seus livros: Osório, Aline, *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017; e Barroso, Luna van Brussel, *Liberdade de expressão e democracia na era digital*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. V. tb., em meio a vasta literatura, Carvalho, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. São Paulo: FGV, 2022; Post, Robert. *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.

2 A liberdade de expressão no Brasil: o passado condena

A censura no Brasil vem de longe. O primeiro documento a sofrê-la foi a carta de Pero Vaz de Caminha, considerada a certidão de nascimento do que viria a ser um dia o Brasil. Nela, Caminha, escrivão da frota de Cabral, descrevia para o rei D. Manuel as índias nativas, com “suas vergonhas tão nuas”. De acordo com Bueno (2003, p. 33), “poucas são as nações que possuem uma ‘certidão de nascimento’ tão precisa e fluente quanto a carta que Pero Vaz de Caminha enviou ao rei de Portugal”. O documento ficou esquecido por mais de três séculos na Torre do Tombo e teve alguns trechos considerados *indecorosos* cortados:

[...] por mais de três séculos, o principal e mais esplendor documento relativo à chegada dos portugueses ao Brasil permaneceu desconhecido – “praticamente sequestrado”, de acordo com o historiador Jaimes Cortesão – no Arquivo da Torre do Tombo, em Lisboa. Foi redescoberto em fevereiro de 1773 pelo guarda-mor do arquivo, José Seabra da Silva. Ainda assim, quase meio século se passaria antes de a carta de Pero Vaz de Caminha ser publicada pela primeira vez, pelo padre Manuel Aires do Casal, em sua *Corografia brasílica*, editada em 1871. O padre, porém, arvorou-se a cortar vários trechos que considerou “indecorosos”. (BUENO, 2003, p. 33).

Após a vinda da família real portuguesa para o Rio de Janeiro, em 1808, foi criada a Imprensa Régia, à qual incumbia publicar documentação oficial, obras e livros. Cabia a uma Junta Diretora examinar previamente tudo o que seria publicado, sendo vedada a impressão de “papéis e livros cujo conteúdo contrariasse o governo, a religião e os bons costumes” (SCHWARCZ, p. 183).

Dando um salto no tempo, já no Estado Novo de Getúlio Vargas, foi criado o Departamento de Imprensa e Propaganda, em dezembro de 1939. Entre seus

objetivos, estava “fazer a censura do teatro, do cinema, das funções recreativas e esportivas, da radiodifusão, da literatura social e política e da imprensa” (BRASIL, 1939). Alguns anos antes, mas já sob a ditadura de Vargas, teria ocorrido um episódio que entrou para o folclore da luta pela liberdade de expressão no Brasil:

O jornalista e humorista Apparício Torelly, o Barão de Itararé, fundador do Jornal do Povo, foi sequestrado na sede de sua publicação e espancado em razão de uma série de matérias que vinha publicando. De volta à redação, de onde fora arrancado à força, teria afixado na porta a tabuleta: “Entre sem bater”. (BARROSO, 2020, p. 96)

O período mais recente de censura generalizada deu-se sob a ditadura militar, entre 1964 e 1985, especialmente durante a vigência do Ato Institucional nº 5 (1968-1978). O cerceamento à liberdade de expressão recaiu sobre múltiplos domínios da vida intelectual e cultural brasileira:

a) na *imprensa escrita*, (i) os jornais eram submetidos à censura prévia e, diante do corte dos censores, que se instalavam dentro das redações, viam-se na contingência de deixar espaços em branco ou de publicar poesias e receitas de bolo; (ii) apreendiam-se jornais e revistas por motivos políticos (como *Opinião* e *Pasquim*) ou de *moralidade* (*Ele & Ela*); e (iii) boicotava-se a publicidade dos jornais que não se curvavam ao governo, para asfixiá-los economicamente (*Correio da Manhã*);

b) na *música*, as letras das canções tinham que ser previamente submetidas à Divisão de Censura e Diversões Públicas. Havia artistas malditos, que não podiam gravar ou aparecer na TV, e outros que só conseguiam aprovar suas músicas mediante pseudônimo. Vivia-se um país nas entrelinhas e nas sutilezas. A música *Apesar de você*, de Chico Buarque, chegou a ser liberada, até que alguém se deu conta de que podia haver um protesto embutido em seus versos;

c) no *cinema*, filmes eram proibidos, exibidos com cortes ou projetados com tarjas que perseguiam seios e órgãos genitais, como ocorreu com o drama *Laranja Mecânica*;

d) nas *artes*, a peça *Roda Viva*, também de Chico Buarque, teve o teatro invadido e os atores agredidos por um grupo paramilitar, sendo logo em seguida proibida sua encenação em todo o território nacional. O *Ballet Bolshoi* foi impedido de se apresentar no Teatro Municipal, no Rio de Janeiro, sob a abstrusa invocação de que constituiria propaganda comunista;

e) na *televisão*, festivais da canção foram vítimas de intervenção governamental, todos os programas, salvo os ao vivo, eram previamente submetidos a exame por censores e a telenovela *Roque Santeiro*, na sua primeira versão, foi integralmente vetada para exibição. (BARROSO, 2020, p. 95).

Em matéria publicada na revista *Superinteressante* sobre obras censuradas na ditadura, “o jornalista e escritor Zuenir Ventura apurou que, durante os dez anos de vigência do AI-5 (1968-1978), cerca de 500 filmes, 450 peças, 200 livros e mais de 500 letras de música sofreram veto” (BERNARDO, 2020). O ápice do obscurantismo foi a proibição da divulgação de um surto de meningite ocorrido no país. Impediu-se a reação adequada à epidemia, em nome da proteção da imagem do Brasil Grande.

Desde a Independência, todas as Constituições brasileiras, a começar pela de 1824, asseguraram a liberdade de expressão. Desafortunadamente, sempre houve larga distância entre intenção e gesto, num dramático desencontro entre o discurso oficial e o comportamento dos governos. Em nome da segurança nacional, da moral, dos bons costumes, da família e de outros pretextos, sempre foram cerceadas a imprensa, as artes e a literatura. No Brasil, como em todo o mundo, a censura sempre oscila entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o ridículo. Assim é porque sempre foi.

3 Liberdade de Expressão na Constituição de 1988

É comum dizer-se que uma nova Constituição é uma reação ao passado e um compromisso para o futuro. Como visto, no tópico anterior, uma das marcas do regime militar foi o longo período de censura à liberdade de expressão em suas diferentes modalidades, aí incluídas a liberdade de imprensa e a de criação artística. Não por outra razão, o texto constitucional de 1988 foi verdadeiramente obsessivo ao tratar da matéria, o que fez em uma pluralidade de dispositivos (cf. art. 5º, IV, V, IX, X e XIV e art. 220 da Constituição Federal - CF). Em lugar de assegurar a liberdade de expressão genericamente, vedando a censura e outras intervenções estatais, a Constituição consagrou diversas normas específicas ao tema.

De fato, extrai-se do art. 5º da Constituição, dedicado aos direitos e aos deveres individuais e coletivos, o seguinte regime jurídico:

- (i) a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (inciso IV);
- (ii) a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (inciso IX); e
- (iii) o direito de acesso à informação (inciso XIV). (BRASIL, 1988).

Para conter abusos, prevê, também, (iv) o direito de resposta, proporcional ao agravo, e a indenização em caso de dano (inciso V), bem como a (v) inviolabilidade da privacidade, da honra e da imagem, igualmente indenizáveis em caso de violação (inciso X) (BRASIL, 1988). Mais à frente, no capítulo dedicado à comunicação social,

“o art. 220 proíbe qualquer restrição à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação, sob qualquer forma, processo ou veículo” (BARROSO, Luna, 2022, p. 73). Nessa linha, estabelece que nenhuma lei poderá constituir embaraço à liberdade jornalística (§ 1º), veda qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística (§ 2º) e dispensa qualquer tipo de licença da autoridade para a publicação de veículo impresso (§ 6º). O tratamento da matéria, como se vê, foi exaustivo (BARROSO, Luna, 2022, p. 73).

Desse conjunto normativo se extraem algumas constatações relevantes. “Uma delas é que a Constituição atribui à liberdade de expressão uma dupla dimensão” (BARROSO, Luna, 2022, p. 73-74): i) a *individual*, que identifica o direito de toda pessoa se manifestar livremente, sem interferências indevidas, como corolário da sua dignidade humana e de sua autonomia individual; e (ii) a *coletiva*, que traduz o direito do conjunto da sociedade de ter acesso à informação e às manifestações de terceiros (BARROSO, Luna, 2022, p. 73-74). Também merece destaque o fato de que, sob o rótulo genérico de liberdade de expressão, a Constituição abriga termos e conteúdos diversos, que incluem (BARROSO, Luna, p. 74):

a) a *liberdade de expressão propriamente dita*, que corresponde ao direito de qualquer pessoa manifestar o seu pensamento, isto é, suas ideias, opiniões e juízos de valor sobre pessoas e fatos;

b) o *direito à informação*, que identifica (i) o direito individual de ter acesso aos fatos (cf. art. 5º, XXXIII e XXXIV, da CF), (ii) o direito individual de comunicar fatos e (iii) o direito difuso da sociedade de ser informada dos acontecimentos; e

c) a *liberdade de imprensa*, que significa o direito dos meios de comunicação de informarem e opinarem sobre os fatos da vida do país (BARROSO, Luna, 2022, p. 74).

A liberdade de expressão, em todos os seus conteúdos, merece proteção especial na Constituição da maior parte dos países democráticos, por motivos de elevada relevância social, moral e política (OSÓRIO, 2017, p. 54; SCHAUER, 1982, p. 15-72), especialmente por ser ela essencial para¹ (BARROSO, 2022, p. 46 e ss):

a) a *busca da verdade possível*, numa sociedade aberta e plural, que comporta múltiplas visões, mas que não deve desprezar a boa-fé objetiva;

b) a *dignidade humana e a autonomia individual*, como expressão da personalidade de cada pessoa e de sua relação com o mundo à sua volta; e

c) a *democracia*, por permitir a livre circulação de informações, ideias e opiniões.

1 Essa sistematização vem do direito norte-americano, mas é reconhecida amplamente em outras jurisdições.

A liberdade de expressão é muitas vezes referida como uma *liberdade preferencial*, doutrina desenvolvida na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos² (PACELLE JR., 2009) e muitas vezes invocada por tribunais de outros países, inclusive do Brasil (BARROSO, 2005; BARROSO; TALAVERA, 1998, FARIAS, 2000). A justificativa para esse ponto de vista repousa no fato de ser a liberdade de expressão pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais, inclusive e sobretudo os de natureza política, como o direito de votar e de participar de maneira informada e esclarecida do debate público, além de ser indispensável para o registro da história e da cultura de um povo. A ideia de um direito preferencial não significa uma hierarquização em relação a outros direitos – como parece ter sido a posição de *Justices* americanos como Oliver Wendell Holmes e Benjamin Cardozo –, mas uma espécie de primazia *prima facie*, vale dizer: o ônus argumentativo para sua superação normalmente recairá sobre a parte que defende o direito contraposto. Esse tratamento preferencial é reforçado pelo histórico de censura que marcou a experiência política brasileira.

Cabe apenas reiterar que o fato de ser uma liberdade preferencial não significa que a liberdade de expressão seja um direito absoluto ou sem limites. Do texto constitucional de 1988 se extraem restrições que protegem outros direitos ou valores fundamentais, prevendo-se, assim, a vedação do anonimato (art. 5º, IV), o direito de resposta e o direito de indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V), a proteção à privacidade e à honra (art. 5º, X), restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e terapias (art. 220, § 4º) e a proteção da criança, do adolescente e do jovem (art. 21, XVI e art. 227). Nada obstante, pelas razões expostas até aqui, a Constituição brasileira trata como excepcional a possibilidade de proibição prévia da divulgação de conteúdos, a ser determinada por decisão judicial, nas situações raras em que não seja possível a composição posterior do dano. Como regra geral, as consequências em casos de abuso devem incluir a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil, com pagamento de indenização e, eventualmente, nos

2 Essa foi uma tese desenvolvida na jurisprudência constitucional da Suprema Corte dos Estados Unidos e que prevaleceu ao longo do século XX. O *status* preferencial da liberdade de expressão no direito norteamericano teve seu surgimento ligado à famosa nota de rodapé nº 4 do voto proferido pelo Justice Stone, no caso *United States vs. Carolene Products Co.* (1938), e foi posteriormente desenvolvido e articulado em uma série de casos, como *Jones vs. Opelika* (1942), *Murdock vs. Pennsylvania* (1943) e *Thomas vs. Collins* (1945). Atualmente, há dúvida se ela ainda desfruta do apoio da maioria do Tribunal

casos mais graves, a responsabilização penal, como nos crimes contra a honra³ ou contra o Estado democrático de direito⁴.

3.1 Liberdade de expressão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal tem um conjunto amplo de decisões em matéria de liberdade de expressão, sendo que a maior parte de suas intervenções foi no sentido de assegurá-la e de ampliá-la (BARROSO, 2020, p. 100). A seguir, uma seleção dos principais julgados do Tribunal em temas de liberdade de imprensa, de discursos de ódio, de liberdade de expressão artística e intelectual, de direito ao esquecimento, de manifestação do pensamento e de ataques às instituições democráticas:

4 Liberdade de imprensa

a) *Não recepção da Lei de Imprensa do Regime Militar* (BRASIL, 2009). Em julgamento emblemático de 2009, a Lei nº 5.250, de 1967, foi considerada não recepcionada pela Constituição de 1988, por “incompatibilidade material insuperável” (BARROSO, 2020, p. 100). A referida lei (BRASIL, 1967), que regulava “a manifestação do pensamento e de informação”, fora editada durante o período de acirramento ditatorial que antecedeu a edição do Ato Institucional nº 5, em 1968. Embora o acórdão relatado pelo Ministro Carlos Ayres não tenha utilizado a expressão *liberdade preferencial*, tal posição especial da liberdade de imprensa resulta claramente do seu teor. É importante observar, nessa linha, que a decisão nesta ADPF nº 130 tem servido de base para dezenas de decisões do STF, proferidas em reclamações, suspendendo sentenças e acórdãos que indevidamente interferiram com a liberdade de expressão.

b) *Não recepção da exigência de diploma de jornalista* (RE 511.961) (BRASIL, 2009). O Tribunal considerou incompatível com a Constituição de 1988 a exigência de diploma de curso superior para o exercício da profissão de jornalista, bem como da criação de conselho profissional para fiscalização da profissão. Ambas as previsões, contidas no Decreto-Lei nº 972/1969 – tanto quanto ao diploma, quanto

3 Os crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria) estão tipificados nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, respectivamente

4 A Lei nº 14.197, de 1º.9.2021, revogou a antiga Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170, de 14.12.1983) e acrescentou à Parte Especial do Código Penal o Título XII, relativo aos Crimes contra o Estado de Direito Democrático.

à criação de um órgão de fiscalização – impõem restrição indevida ao exercício da liberdade jornalística, em contrariedade ao art. 220, § 1º, da Constituição. De acordo com o acórdão, “[o] exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação”.

c) *Liberdade de crítica contundente* (AI 690.841) (BRASIL, 2011). “A crítica dura a pessoas públicas, mesmo que grosseira ou injusta, não deve, como regra, sofrer limitações” (BARROSO, 2020, p. 100). No caso, imputava-se *desmandos financeiros* a um servidor da Petrobras. A decisão da Segunda Turma, relatada pelo Min. Celso de Mello, deixou assentado que a crítica “mordaz, irônica ou até impiedosa” à figura pública, investida ou não de autoridade governamental, qualifica-se como *excludente anímica* apta a afastar o dolo de ofender.

5 Discursos de ódio

a) *Antissemitismo* (HC 82.424). Conhecido como *Caso Ellwanger*, este julgamento consistiu em um importante precedente contra os discursos de ódio. Por maioria, o Tribunal entendeu que “escrever, editar, divulgar e comercializar livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade”, previstas na Constituição (BRASIL, 1988, art. 5º, XLII). Negando a existência de raças, em sentido científico, o acórdão reconheceu o racismo, no entanto, como um comportamento político-social destinado a inferiorizar e a desqualificar determinados povos e, como consequência, punível na forma da Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito ou de cor. Em suma: não é protegida pela liberdade de expressão a edição de obras antissemitas, que reproduzem crenças nazistas sobre os judeus e negam fatos históricos incontrovertidos como o holocausto.

b) *Homofobia* (ADO 26). Foi simbolicamente marcante a decisão que criminalizou a homofobia e a transfobia, em voto histórico do Ministro Celso de Mello. Na avaliação dessa decisão, é importante considerar que o Brasil é considerado o país em que se registra o maior número de assassinatos de transexuais no mundo⁵. O Tribunal reconheceu a mora do Congresso Nacional em cumprir o mandado de criminalização contido no art. 5º, XLI, da Constituição, que determina que “a lei

5 Dados de 2018, de acordo com a Transgender Europe, organização de direitos humanos que sistematiza dados disponíveis a respeito do assassinato de transexuais mundo afora.

punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. O que, naturalmente, inclui atos de violência física e psicológica praticados em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero da vítima. Como consequência, a decisão determinou o enquadramento das práticas de homofobia e transfobia no conceito de racismo, para fins de responsabilização penal, até que o Poder Legislativo edite legislação específica. No fundo, retomou-se a lógica do julgamento do caso *Ellwanger*, em que se tratou como racismo a tentativa de inferiorização e de estigmatização de grupos sociais historicamente vulneráveis.

c) *Racismo e injúria racial* (HC 154.248). Neste julgamento, o STF fez a equiparação da injúria racial ao crime de racismo, para fins de imprescritibilidade. Uma senhora, à época já septuagenária, ofendeu a frentista de um posto de gasolina, chamando-a de “negrinha nojenta, ignorante e atrevida”. Tal conduta foi enquadrada como crime de injúria, qualificada pelo preconceito, tipificada no art. 140, § 3º, do Código Penal (BRASIL, 1940). Este crime, denominado injúria racial, é tratado em dispositivo distinto do que criminaliza o racismo, tipificado na Lei nº 7.719/1989. A ofensora foi condenada à pena de um ano de reclusão e 10 dias-multa. Porém, em razão da idade e do que dispõe o Código Penal no art. 115, que prevê que são reduzidos à metade os prazos de prescrição para os maiores de 70 anos, a impetrante do *habeas corpus* pediu a extinção de sua punibilidade. Ao equiparar o crime de injúria racial ao de racismo, o STF considerou-o imprescritível, à luz do que dispõe o art. 5º, XLII, da Constituição (BRASIL, 1988).

6 Liberdade de expressão artística e intelectual

a) *Biografias* (ADI 4.815). O STF declarou inconstitucionais dois dispositivos do Código Civil que:

exigiam prévia autorização da pessoa ou da família para a publicação de sua biografia. Sob a vigência desses artigos, foi proibida a circulação de livros que traziam as biografias de Mané Garrincha, Roberto Carlos, Guimarães Rosa, Leila Diniz e Lampião, entre outros. Como intuitivo, a exigência de concordância prévia teria como consequência a produção apenas de biografias *chapa branca*. (BARROSO, 2020, p. 100).

O Tribunal considerou inválida a ponderação *a priori* feita pelo Código Civil, hierarquizando direitos fundamentais e colocando os direitos à privacidade e à imagem acima da liberdade de expressão e do direito de informação do público. No acórdão, da lavra da Ministra Cármen Lúcia, ficou assentado: “autorização prévia

para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa”.

b) *Humor nas eleições* (ADI 4.451). Nesse julgamento, o Tribunal declarou inconstitucionais os dispositivos da Lei das Eleições que impediam a veiculação, por emissoras de rádio e televisão, de programas de humor que envolvessem candidatos, partidos e coligações no período de três meses anteriores ao pleito. A decisão reconheceu que tal interdição constituía clara hipótese de censura prévia. E acrescentou: “embora não se ignorem certos riscos que a comunicação de massa impõe ao processo eleitoral – como o fenômeno das *fake news* –, revela-se constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso assumir que o debate eleitoral, ao perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade”.

c) *Especial de Natal do Porta dos Fundos* (Rcl. 38.782). O grupo humorístico Porta dos Fundos encenou um especial de Natal, na Netflix, intitulado “A Primeira Tentação de Cristo”, que retratava, em meio a outras irreverências, um Jesus Cristo *gay*. O programa gerou forte reação de grupos conservadores e cristãos e veio a ser suspenso por decisão de um desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (BARROSO, 2020, p. 100). O argumento central era o da “ofensa a valores cristãos”. Em decisão liminar proferida em reclamação, que veio a ser confirmada pela Segunda Turma, o então Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, suspendeu a decisão da Justiça Estadual. Na decisão final de mérito, o acórdão assentou que “a proibição de divulgação de determinado conteúdo deve-se dar apenas em casos excepcionálíssimos, como na hipótese de configurar ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como de propagação de discurso de ódio”.

d) *Beijo gay* (SL 1.248 e Rcl. 36.742). Nesse caso, fiscais da Prefeitura do Rio de Janeiro apreenderam revistas na Bienal do Livro que continham um beijo *gay* na capa, sob o fundamento da necessidade de proteção das crianças e dos adolescentes (BARROSO, 2020, p. 100). O Ministro Dias Toffoli deferiu o pedido de suspensão da decisão da presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que havia declarado a legalidade da apreensão. No mesmo dia, o Ministro Gilmar Mendes deferiu outra liminar, em reclamação, na qual afirmou que “ao determinar de forma sumária o recolhimento de obras que tratem do tema do homotranssexualismo de maneira desavisada para o público jovem e infantil, a ordem da administração municipal

consubstanciou-se em verdadeiro ato de censura prévia, com o nítido objetivo de promover a patrulha do conteúdo de publicação artística”.

e) *O caso Gerald Thomas* (HC 83.996). Um julgado curioso envolveu o diretor teatral Gerald Thomas:

[...] em reação às vaias do público ao final da apresentação de sua montagem da peça *Tristão e Isolda*, o referido diretor subiu ao palco, simulou um ato de masturbação e exibiu as nádegas para uma plateia atônita. Foi denunciado criminalmente pela prática de ato obsceno. O STF, no entanto, extinguiu a ação penal, por considerar que a atitude, inadequada e deseducada como fosse, constituía exercício de liberdade de expressão, tendo em vista tratar-se de uma peça de temática madura, assistida por um público adulto. (BARROSO, 2020, p. 100).

7 Direito ao esquecimento

O tema do direito ao esquecimento perpassa o tema da liberdade de expressão em diferentes manifestações, inclusive a liberdade de imprensa e a liberdade artística e intelectual. O *direito ao esquecimento* consistiria na pretensão de uma pessoa de não ser mencionada em meios de comunicação social ou nos buscadores de notícias na Internet por fatos pretéritos desagradáveis ou desabonadores (BARROSO, 2020, p. 100). Um precedente importante na matéria foi o *caso Doca Street*:

[...] julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O autor de um rumoroso crime passional ocorrido na cidade de Búzios tentou, sem êxito, impedir a transmissão de programa de televisão retratando o episódio, sob o fundamento de que já havia cumprido pena e estava ressocializado. (BARROSO, 2020, p. 103-104).

Um precedente internacional que correu o mundo foi a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia que:

determinou a retirada do *site* de pesquisas da Google da referência ao fato de que um indivíduo, muitos anos atrás, tivera sua casa vendida em leilão por débito com a Seguridade Social. O fundamento da decisão foi a ausência de qualquer interesse público na informação. (BARROSO, 2020, p. 104).⁶

6 *Google Spain e Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, julgado em 13 maio 2014. Disponível em português em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT> Acesso em: 5 dez 2022.

O caso *Aída Curi* (RE 1.010.606). O tema do direito ao esquecimento chegou ao Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça no caso *Aída Curi*. Os irmãos de uma mulher vítima de homicídio postularam e obtiveram indenização por uso da imagem de sua irmã em um programa televisivo que retratava o episódio. O STF reverteu a decisão da origem, por entender que o denominado direito ao esquecimento afrontava a liberdade de expressão. Na tese firmada ao final do julgamento ficou assentado: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais” (BARROSO, Luna, 2022, p. 86).

8 Manifestação do pensamento

Marcha da maconha (ADPF 187 e ADI 4.274). Em ambas as ações se discutia a legitimidade de eventos em que se postulava a descriminalização da maconha. Nos dois julgamentos, o Tribunal, por unanimidade, reconheceu o direito constitucional de se realizarem assembleias, reuniões, marchas, passeatas ou encontros em espaços públicos com o objetivo de criticar os modelos normativos em vigor e procurar angariar apoio para mudanças legislativas. Na ementa da ADI nº 4.724, o Ministro Carlos Ayres Britto consignou: “Nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes...” (BARROSO, Luna, 2022, p. 78).

9 Ataque às instituições democráticas

Em junho de 2020, o Supremo Tribunal Federal considerou legítima a continuidade de um inquérito que apurava ataques e ameaças ao Tribunal e seus Ministros, bem como a outras instituições constitucionais (BARROSO, 2020, p. 105). O inquérito resultou de iniciativa do próprio presidente do Tribunal, o que suscitou críticas e questionamentos. Posteriormente, dois outros inquéritos foram instaurados, já então por iniciativa do Procurador-Geral da República, para apurar organizações criminosas e autores de *fake news* que ameaçavam pessoas e instituições:

Tratava-se, na verdade, de comportamento massivo de grupos radicais, orquestrados e financiados com o propósito de desestabilização da democracia e viabilização de uma ruptura institucional. O Tribunal assentou que manifestações que visam a abalar a independência do Poder Judiciário, pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de direito e contra a democracia. (BARROSO, 2020, p. 105).

Encerrando este tópico, é sempre bom lembrar, nos debates envolvendo liberdade de expressão, a advertência sábia de Rosa de Luxemburgo: “*A liberdade é sempre a liberdade para quem pensa diferente*” (BARROSO, 2020, p. 101).

9.1 Notas sobre o direito comparado: liberdade de expressão no EUA e na Alemanha

Nos Estados Unidos, a Primeira Emenda à Constituição proíbe a edição de leis que restrinjam a liberdade de expressão e de imprensa:

[...] vêm de lá expressões que se integraram à semântica do tema, como “livre mercado de ideias”; em analogia ao livre mercado das economias liberais. Ou, também, a afirmação de que o debate público deve ser “sem inibição, robusto e completamente aberto”. E, ainda, as preocupações com o “efeito silenciador”, que é a consequência de as pessoas terem temor de se manifestarem, pelo risco de sofrerem sanções. A despeito de ser louvada pelos autores e pelos tribunais como um símbolo da cultura e da democracia, a liberdade de expressão nos Estados Unidos não teve uma trajetória linear. (BARROSO, 2020, p. 101).

De fato, no primeiro quarto do século, sobretudo em razão da guerra fria e do anticomunismo, diversas decisões limitaram drasticamente a liberdade de expressão política:

[...] assim, sob a tese jurídica de que determinadas manifestações ofereciam “perigo claro e real” (*clear and actual danger*), a Suprema Corte manteve condenações criminais contra militantes socialistas que faziam campanha contra o alistamento militar, imigrantes russos que protestavam contra a intervenção americana na Revolução Bolchevique, militantes e líderes sindicais que defendiam a substituição do modelo capitalista pelo socialista. Somente em 1969, essa linha de casos foi superada com a nova tese de que a liberdade de manifestação somente deve ser punida se incitar a prática de atos ilícitos e se houver probabilidade de que eles efetivamente ocorram. Não deve passar despercebido o fato de que a reversão de entendimento se deu em favor de um líder da Ku Klux Klan, que dirigia ataques ao Presidente, ao Congresso e à Suprema Corte por “protegerem negros e judeus”. (BARROSO, 2020, p. 102).

Ao longo do século XX, porém, a liberdade de expressão foi sendo progressivamente expandida, com vedação expressa à censura prévia, salvo ameaça para a segurança nacional:

Em 1971, a Suprema Corte assegurou o direito de os jornais *New York Times* e *Washington Post* publicarem os chamados “Documentos do Pentágono” (*The Pentagon Papers*), relatórios sigilosos acerca da participação americana na Guerra do Vietnã, vazado por um de seus autores. Num dos casos mais emblemáticos em matéria de liberdade de imprensa – *New York Times v. Sullivan* –, a Suprema Corte estabeleceu critérios bastante rígidos para que um agente público criticado pudesse propor ação contra o jornal: a necessidade de “malícia real” (*actual malice*), compreendida como o conhecimento da falsidade do fato ou negligência grave na sua apuração. (BARROSO, 2020, p. 102).

Fizeram história, também:

decisões como as que proibiram a criminalização da queima da bandeira como forma de protesto e a controvertida decisão que considerou que a lei que impedia gastos eleitorais por empresas e sindicatos era inconstitucional. Sob crítica severa de muitos, a Corte considerou que derramar dinheiro em eleições é exercício de liberdade de expressão. No geral, não merecem proteção da Primeira Emenda, de acordo com a Suprema Corte, obscenidade, falsidade deliberada, crimes contra a honra, incitação ao crime e palavras que incitem o ódio e a violência (*fighting words*). (BARROSO, 2020, p. 102).

Diferentemente da Constituição americana, que é bem lacônica a respeito, a Constituição alemã, no seu art. 5º, detalha um conjunto de direitos associados à livre manifestação do pensamento: liberdade de expressão, direito à informação, liberdade de imprensa, liberdade de telecomunicação, liberdade de pesquisa, liberdade acadêmica e de educação:

Alguns aspectos da experiência histórica alemã, especialmente o trauma do nazismo, levaram a restrições específicas à liberdade de expressão, como a criminalização da negação do holocausto e a proibição de símbolos nazistas. Também as manifestações de ódio (*hate speech*), como racismo e antissemitismo, são interditas e punidas por lei. (BARROSO, 2020, p. 102).

Na Alemanha, a liberdade de expressão não tem o caráter preferencial *a priori* frequentemente reconhecido nos Estados Unidos. Além de uma maior ênfase na separação entre o que seja opinião e o que seja fato – informação errada ou falsa não é objeto de proteção –, a Corte Constitucional realiza um balanceamento

frequente entre a liberdade de expressão, de um lado, e, de outro, a dignidade e os direitos da personalidade. Com frequente prevalecimento do direito à honra sobre o direito de criação artística e mesmo sobre o direito de informação. Um precedente emblemático é conhecido como *caso Mephisto*:

[...] os herdeiros de um ator conseguiram proibir a divulgação de um livro de ficção cujo personagem principal era inspirado na vida do falecido ator e associava o seu sucesso à adesão ao nazismo. Em outro julgamento, conhecido como *caso dos soldados Lebach*, a Corte Constitucional impediu, a pedido de um dos envolvidos em um crime, a divulgação de documentário que exibiria a sua imagem. Essa decisão terminou sendo superada, em decisão conhecida como *caso Lebach II*. (BARROSO, 2020, p. 103).

9.2 Revolução digital, Internet e mídias sociais

O mundo vive sob a Terceira Revolução Industrial – a Revolução Tecnológica ou Digital –, iniciada nas décadas finais do século XX e que se caracteriza pela massificação dos computadores pessoais, pelos telefones inteligentes e, muito notadamente, pela Internet, conectando bilhões de pessoas em todo o planeta. A Internet revolucionou o mundo da comunicação social e interpessoal, por expandir, de maneira exponencial, o acesso à informação, ao conhecimento e à esfera pública. Nos dias de hoje, qualquer pessoa pode expressar suas ideias, opiniões e divulgar fatos em escala global. Uma longa trajetória que vai “de Gutenberg a Zuckerberg” (MINOW, 2012).

Anteriormente à Internet, a difusão de notícias e de opiniões dependia, em grande medida, da imprensa profissional. Cabia a ela apurar fatos, divulgar notícias e filtrar opiniões pelos critérios da ética jornalista. Havia, assim, um controle editorial mínimo de qualidade e de veracidade do que se publicava. Não que não houvesse problemas: o número de veículos de comunicação é limitado e nem sempre plural, as empresas jornalísticas têm seus próprios interesses e, além disso, nem todos distinguem, com o cuidado que se impõe, fato de opinião. Ainda assim, havia um grau mais apurado de controle sobre aquilo que se tornava público. A Internet, com o surgimento de *sites*, *blogs* pessoais e, sobretudo, das mídias sociais, possibilitou a ampla divulgação e a circulação de ideias, de opiniões e de informações sem qualquer filtro. A consequência negativa, porém, foi que também permitiu a difusão da ignorância, da mentira e a prática de crimes de natureza diversa.

Uma das mais significativas implicações da Revolução Digital foi o surgimento das mídias sociais e dos aplicativos de mensagem. O *Facebook* tem mais de 3 bilhões de contas. O *YouTube* mais de 2,5 bilhões. No Brasil, de acordo com pesquisa do Congresso Nacional, 79% da população tem o *WhatsApp* como principal fonte de informação. A televisão vem em um distante segundo lugar, com 50%. Veículos impressos, que vivem uma crise no seu modelo de negócios, são utilizados por apenas 8%. O peso crescente das plataformas tecnológicas em todo o globo e os muitos riscos que podem advir do seu uso abusivo têm levado um grande número de democracias a debaterem a melhor forma de regulação para elas. No Brasil, já há projeto de lei aprovado no Senado Federal e em debate na Câmara dos Deputados.

É interessante observar que, no início da Internet, cultivou-se a crença de que ela deveria ser um espaço “aberto, livre e não regulado”, mas essa percepção já se desfez inteiramente. Existe consenso hoje da necessidade de regulação em planos diferentes: a) *econômico*, para impedir a dominação de mercados, proteger direitos autorais e estabelecer tributação justa; b) *privacidade*, para impedir o uso indevido das informações acumuladas pelas plataformas tecnológicas acerca das pessoas que ali navegam; e c) *controle de comportamentos e de conteúdos*, de modo a encontrar o ponto adequado de equilíbrio entre a liberdade de expressão e a repressão a condutas ilegais. Esse último ponto é o que interessa para fins da presente reflexão.

Importante fazer o registro, desde logo, de que a liberdade de expressão é uma importante conquista civilizatória e sua preservação é essencial por muitas razões, como já exposto acima. A regulação de conteúdo, portanto, não pode abalar a liberdade de expressão. Justamente ao contrário, ela deve ter por alvo a sua proteção. Toda censura é suspeita. Mas, como observou Luna van Brussel Barroso (2022, p. 109), é preciso ter em conta que, na era digital, os mesmos fundamentos que tradicionalmente justificaram a proteção reforçada da liberdade de expressão – busca da verdade possível, dignidade humana e democracia – podem justificar sua regulação.

A regulação das mídias sociais deve procurar coibir: a) os *comportamentos inautênticos*, que envolvem o uso de sistemas automatizados – robôs ou *bots* –, perfis falsos ou pessoas contratadas – *trolls* – para forjar engajamento e/ou afogar manifestações de terceiros; b) os *conteúdos ilícitos*, que incluem terrorismo, abuso sexual infantil, incitação ao crime e à violência, discursos de ódio ou discriminatórios, ataques antidemocráticos, compartilhamento não consentido de imagens íntimas (*revenge porn*) etc.; e c) a *desinformação*, que consiste na

criação ou difusão deliberada de notícias falsas, geralmente com o propósito de obtenção de proveito próprio – político, econômico, pessoal –, causando dano a outras pessoas.

Três observações importantes: a) diferentemente do que se passava antes, quando era limitada a quantidade de veículos de comunicação divulgando informações, hoje em dia a disputa é pela atenção do público, à vista da abundância de informações divulgadas com o auxílio das redes sociais; b) infelizmente, segundo estudos, conteúdos falsos, difamatórios e sensacionalistas, que despertam raiva ou manifestam ódio, produzem muito mais engajamento do que publicações factuais, moderadas e racionais; e c) esse fato dá incentivos errados às plataformas, cujos sistemas de recomendação sofrem a tentação de impulsionar conteúdos extremistas, que atraem mais visualizações e, conseqüentemente, aumentam a arrecadação publicitária.

Dentro de uma moldura legal básica estabelecida pelo Estado, o ideal é a autorregulação pelas próprias plataformas, minimizando a ingerência do Poder Público. A chamada *moderação de conteúdo* pelas plataformas é um direito e uma necessidade, para que definam o tipo de ambiente que desejam criar, banindo, por exemplo, violência, pornografia, linguagem chula etc. A moderação pode envolver remoção, etiquetagem (ex.: uma advertência sobre o caráter duvidoso de um *post*), amplificação ou redução do seu alcance e desmonetização. Porém, após as democracias terem superado a censura estatal à liberdade de expressão, não se deseja que ela seja substituída pela censura privada.

Por essa razão, quando estiverem moderando conteúdo com base nos seus próprios princípios, as plataformas devem ter deveres de: a) *transparência*: clareza nos termos de uso, critérios objetivos de remoção de conteúdos, bem como de sua amplificação ou redução de alcance e, também, informações sobre a publicidade política veiculada em suas redes; b) *devido processo*: decisões de remoção devem ser fundamentadas (ainda que objetivamente), devem ser notificadas ao usuário que a postou e devem permitir algum tipo de recurso; e c) *isonomia*: embora possa haver um tratamento eventualmente distinto entre pessoas públicas e privadas, não devem existir discriminações aos usuários com base em fatores ilegítimos de diferenciação, como sexo, orientação sexual, raça ou religião.

Tais cautelas são importantes para evitar a substituição de um tipo de censura por outro:

As plataformas tecnológicas – entre as quais *Whatsapp*, *Facebook*, *Twitter* e *Instagram* – se transformaram em ágoras eletrônicas, constituindo uma gigantesca esfera pública para comunicação e debate. Já se assentou que, como regra geral, o Estado não deve interferir na comunicação social, evitando a censura prévia. O que dizer, porém, em relação à censura privada, que ocorre quando as próprias mídias sociais removem conteúdo? De fato, há algum tempo, o *Facebook* desativou páginas de contas ligadas a um movimento político. Em 2020, o *Twitter* e o *Facebook*, por decisão própria, sem ordem judicial, removeram postagens do ex-Presidente brasileiro, ambas relacionadas à Covid-19, por comentários que contrariavam os consensos científicos. Parece fora de dúvida que as redes sociais possam fazer prevalecer os seus Termos de Uso, evitando se tornarem vias de trânsito para conteúdo perigosamente anticientífico, ilegal ou moralmente indesejável. Como, por exemplo, pornografia infantil, racismo, incitação à violência, terrorismo ou *revenge porn*. Mas para que tal conduta seja legítima, não constituindo uma violação privada à liberdade de expressão, é imprescindível que seus critérios sejam públicos e claros, sem margem à arbitrariedade e à seletividade. (BARROSO, 2020, p. 104-105).

Uma última observação: a despeito dos esforços das autoridades públicas e das plataformas, a preservação da Internet como uma esfera pública saudável e robusta depende, acima de tudo, da própria sociedade, de suas atitudes e demandas. Como consequência, é preciso investir em educação midiática e conscientização da população como capítulo decisivo para a criação de um ambiente virtual livre, porém positivo e construtivo. Crimes sempre existirão no mundo. O que o processo civilizatório faz é torná-lo residual, por meio do cumprimento espontâneo das leis pelos cidadãos. No tocante à desinformação e à utilização da mentira deliberada como estratégia política, a expectativa é que ocorra com esses fenômenos algo semelhante ao que se passou com a pornografia no final dos anos 70: apesar do temor de que ela viesse a ganhar o *mainstream*, o fato é que ela ficou confinada a um espaço específico e limitado, consumida apenas por quem opte por fazê-lo, sem ter ocupado o espaço público de maneira dominante.

É possível assentar, em conclusão deste tópico: 1. A rede mundial de computadores proporcionou o acesso ao conhecimento, à informação e ao espaço público a bilhões de pessoas, mudando o curso da história; 2. É imperativa a necessidade de enfrentar os comportamentos coordenados inautênticos e os conteúdos ilícitos por meio de regulação adequada. É essencial, no entanto, atuar com proporcionalidade e procedimentos adequados, para que a liberdade de expressão, a diversidade e o pluralismo não sejam comprometidos; 3. Educação

mediática e conscientização da sociedade e das pessoas de boa-fé – que, felizmente, constituem a maioria – são medidas imprescindíveis para propiciar o uso positivo e construtivo das novas tecnologias.

10 Conclusão

A comunicação humana percorreu uma trajetória milenar, que vai das inscrições em cavernas à revolução digital. A longa jornada passa pela criação da impressão por tipos móveis e chega à Internet e às mídias sociais. Sem escapar do clichê, uma viagem no tempo que vai de Gutenberg a Zuckerberg.

A liberdade de expressão, historicamente, sempre foi vista como inimiga pelo poder, seja o poder político, econômico ou religioso. Não por acaso, a repressão a ela, em diferentes graus, foi uma constante ao longo dos séculos, inclusive em décadas recentes. No Brasil, ela foi especialmente restringida nas ditaduras do Estado Novo e do Regime Militar. Por essa razão, a Constituição de 1988 foi quase obsessiva ao tratar do tema, em múltiplos dispositivos, por rejeitar de maneira peremptória todo tipo de censura.

Superado, não sem alguma dificuldade e recaídas eventuais, o largo período de ingerência indevida do Estado na liberdade de expressão, o Brasil e o mundo se defrontam com a nova realidade trazida pela revolução digital. A Internet e as mídias sociais, do mesmo modo que democratizaram o acesso à informação, ao conhecimento e ao espaço público, também abriram caminho para o ódio, a mentira deliberada, a desinformação, a destruição de reputações e as teorias conspiratórias. Nesse cenário, não são pequenos os riscos para a democracia e para os direitos fundamentais.

Por essa razão, em países democráticos pelo mundo afora, acadêmicos, legisladores e reguladores vêm dedicando tempo e energia na busca de soluções normativas para um desafio crítico: preservar a integridade da livre manifestação do pensamento em face das ameaças do mundo digital; sem, contudo, interferir irrazoavelmente no seu exercício. A dura tarefa de conter o abuso sem praticar o abuso. De um lado, comportamentos criminosos ou antiéticos não constituem direitos fundamentais nem podem ser chancelados pelo ordenamento jurídico. De outro lado, o Estado é um ator com maus antecedentes em sua atuação na matéria. Por tudo isso, não é singela a tarefa de traçar o caminho do meio, no espesso nevoeiro de uma era de polarização e intolerância.

Dessa dualidade descrita acima, resultam as dificuldades no equacionamento do tema. Como se procurou demonstrar, algum grau de regulação – estatal e autorregulação – tornou-se inevitável, mas ela há de ser adequada e proporcional para que a liberdade de expressão continue a servir aos valores que justificam sua proteção preferencial: a dignidade humana (para que as pessoas possam manifestar sua personalidade e visão de mundo), a busca da verdade (a verdade possível e plural em uma sociedade aberta) e a democracia (que não pode prescindir da livre circulação de informações, de ideias e de opiniões). Em poucas áreas do universo jurídico, é tão delicado definir o ponto ótimo de equilíbrio entre preocupações contrastantes e encontrar a medida certa entre o excesso e a escassez, entre a luz e a sombra.

11 Referências

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão. **BVerfGE 30**, 173 (1971). Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030173.html>. Acesso em: 20 abr. 2023. Idem: Cinquenta Anos de Jurisprudência do

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão, **BVerfGE 35**, 202 (1973). Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão, **BVerfGE 61**, 1, 1 (1982). Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv061001.html>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão, **BVerfGE 1**, 349 (1999). Disponível em: Acesso em: 20 abr. 2023.

BARROSO, Porfirio; TALAVERA, María del Mar López. **La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales**. Madrid: Fragua, 1998. p. 48.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 5, n. 297, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem data venia**: um olhar sobre o Brasil e o mundo. 1. ed. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BARROSO, Luna van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BERNARDO, André. Quais obras foram censuradas na ditadura? **Superinteressante**, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/quais-obras-foram-censuradas-na-ditadura/>. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 7 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.915, de 27 de dezembro de 1939**. Cria o Departamento de Imprensa e Propaganda e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1915.htm. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969**. Dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0972.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815**. Arts. 20 e 21 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Requisitos legais observados. Mérito: aparente conflito entre princípios constitucionais: liberdade de expressão, de informação, artística e cultural. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 10 de junho de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 3 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.274**. Pedido de “interpretação conforme à Constituição” do parágrafo 2º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, criminalizador das condutas de “induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga”. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, 23 de novembro de 2011a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451**. Liberdade de expressão e pluralismo de ideias. Valores estruturantes do sistema democrático. Inconstitucionalidade de dispositivos normativos que estabelecem previa ingerência estatal do direito de criticar durante o processo eleitoral.

Proteção constitucional às manifestações de opiniões dos meios de comunicação e a liberdade de criação humorística. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 21 de junho de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**. Exposição e sujeição dos homossexuais transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTI+ a graves ofensas aos seus direitos fundamentais em decorrência de superação irrazoável do lapso temporal necessário à implementação dos mandamentos constitucionais de criminalização instituídos pelo texto constitucional (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII). Relator: Min. Celso de Mello, 5 de outubro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 690.841**. Liberdade de Informação – Direito de crítica – prerrogativa político-jurídica de índole constitucional – Matéria jornalística que expõe fatos e veicula opinião em tom de crítica – circunstância que exclui o intuito de ofender. Relator: Min. Celso de Mello, 21 de junho de 2011b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-stf-falando-liberdade-expressao.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Lei de imprensa. Adequação da ação. Regime constitucional da “Liberdade de informação jornalística”, expressão sinônima de Liberdade de imprensa. Relator: Min. Ayres Britto, 30 de abril de 2009a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187**. Admissibilidade – Observância do princípio de subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, parágrafo 1º) – Jurisprudência – Possibilidade de ajuizamento da ADPF quando configurada lesão a preceito fundamental provocada por interpretação judicial. Relator: Min. Celso de Mello, 15 de junho 2011c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572**. Portaria GP nº 69 de 2019. Preliminares superadas. Julgamento de medida cautelar convertido no mérito. Processo suficientemente instruído. Incitamento ao fechamento do STF. Ameaça de morte e prisão de seus membros. Desobediência. Pedido improcedente nas específicas e próprias circunstâncias de fato exclusivamente envolvidas coma portaria impugnada. Relator: Min. Edson Fachin, 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 154.248**. Matéria criminal. Injúria racial (art. 140, parágrafo 3º, do Código Penal). Espécie do gênero racismo. Imprescritibilidade. Denegação da ordem. Relator: Min. Edson Fachin, 28 de outubro de 2021a. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1391052830/inteiro-teor-1391052932>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424**. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Relator: Min. Maurício Corrêa, 19 de maio de 2004a. Disponível em: <https://www.ufpe.br/documents/40070/1837975/ABNT+NBR+6023+2018+%281%29.pdf/3021f721-5be8-4e6d-951b-fa354dc490ed>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 83.996**. Descaracterização, crime de ato obsceno, manifestação, contexto, aplicabilidade, liberdade de expressão, presunção, Liberdade, estado democrático de direito. Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 de agosto de 2004b. Disponível em: <https://www.ufpe.br/documents/40070/1837975/ABNT+NBR+6023+2018+%281%29.pdf/3021f721-5be8-4e6d-951b-fa354dc490ed>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 18638**. Reclamação. Liberdade de expressão. Retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico por decisão judicial. 1. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu a censura de publicações jornalísticas e tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 2. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 3. O uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de postagem de rede social, a decisão reclamada violou essa orientação. 4. Reclamação cujo pedido se julga procedente. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 17 de setembro de 2014. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL18638.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 36.742**. Trata-se de reclamação ajuizada pela GL Events Ehxibitions Ltda., organizadora da Bienal do Livro do Rio de Janeiro, em face de decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro nos autos da Suspensão nºXXXXX-31.2019.8.19.0000, que suspendeu os efeitos de decisão de Desembargador do TJRJ. Relator: Min. Gilmar Mendes, 11 de setembro de 2019b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/756848104>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.248**. Cuida-se de suspensão de liminar apresentada pela Procuradoria-Geral da República em face de decisão do Presidente do TJRJ, nos autos de medida de suspensão,

mediante a qual suspendeu liminar que havia sido concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 0056881-31.2019.8.19.0000 pelo Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes (5ª Câmara Cível). Relator: Min. Dias Toffoli, 10 de setembro de 2019a. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL1248.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl nº 38.782**. Rel. Min. Gilmar Mendes, 23 de fevereiro de 2021b. Disponível em: https://www.google.com/search?q=Rcl+n%C2%BA+38.782+gilmar+mendes&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR1032BR1032&oq=Rcl+n%C2%BA+38.782+gilmar+mendes&aqs=chrome..69i57j33i10i160.4592j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.010.606**. Recurso extraordinário com repercussão geral. Caso Aída Curi. Direito ao esquecimento. Incompatibilidade com a ordem constitucional. Recurso extraordinário não provido. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 de fevereiro de 2021c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755910773#:~:text=A%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20express%C3%B5es%20que,a%20direitos%20da%20personalidade%20Fprivacidade>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 511.961**. Jornalismo. Exigência de diploma de curso superior registrado pelo Ministério da Educação, para o exercício da profissão de jornalista. Liberdades de profissão, de expressão e de informação. Relator: Min. Gilmar Mendes, 12 de novembro de 2009b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>. Acesso em: 20 abr. 2023.

BUENO, Eduardo. **Brasil: uma história**. São Paulo: Ática, 2003, p. 33.

CAMPOAMOR, Ramón de. **Las dos Linternas. Doloras**. Madrid, Imprenta plaza del dos de Mayo, 1846. Disponível em: https://www.cervantesvirtual.com/portales/ramon_de_campoamor/obra-visor/doloras--0/html/ff0e9d6c-82b1-11df-acc7-002185ce6064_4.html#l_65. Acesso em: 12 jan. 2023.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe nº 130/99. Caso 11.740, Víctor Manuel Oropeza (1999). Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Mexico11.740.htm>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Claude Reyes *et al.* v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C nº 151. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/aabaaf52ad8b7668bf2b28e75b0df183.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. Abrams v. United States, 250 U.S. 616, julgado em 1919. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444(1969). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010). Disponível em: <https://www.fec.gov/legal-resources/court-cases/citizens-united-v-fec/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. New York Times v. United States, 403 U.S. 713 (1971). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/403/713/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319 (1937). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/302/319/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/397/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. United States v. Eichman, 496 U.S. 310 (1990). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/496/310/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Supreme Courte**. Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos** – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação, 2000, p. 167.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. São Paulo: FGV, 2022.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**. N. York: HarperCollins, 2015. p. 26-133.

MINOW, Newton. Prefácio. In: MINOW, Martha. **Saving the News**. Londres: Quercus Publishing, 2012.

ONU. Organização das Nações Unidas. Comitê de Direitos Humanos. Observação geral nº 34, art. 19. CCPR/C/GC.34. 12 de set de 2011. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4ed34b562.html>. Acesso em: 20 abr. 2023.

OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PACELLE JR., Richard. **Preferred position doctrine**. The first Amendment Encyclopedia, 2009. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1008/preferred-position-doctrine>. Acesso em: 10 jul. 2022.

POST, Robert. **Constitutional Domains**: democracy, community, management. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang; ROBL FILHO, Ilton. Estado Democrático de Direito e os limites da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 8, n. 112, p. 121-122, 2016. Disponível em: <http://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/229>. Acesso em: 5 jan. 2023.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. In: **Livres e iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 207-262.

SCHAUER, Frederick. **Free Speech**: a Philosophical Enquiry. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, p. 15-72.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 183.

TRANS MURDER MONITORING (TMM). Transgender Europe. **Trans Day of Remembrance (TDoR) 2018**. (Press Release). Disponível em: <https://transrespect.org/en/tmm-update-trans-day-of-remembrance-2018/>. Acesso em: 11 jul. 2022.

VENTURA, Zuenir. **1968**: o ano que não terminou. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.