
A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEU CARÁTER NÃO ABSOLUTO: O PARLAMENTAR, O CONCURSEIRO TATUADO E AS FAKE NEWS.

SILVA, Livia Floriano da¹
PINTO COELHO, Vânia M^a. B.

Guimarães

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha, 6º período.

Resumo: É inegável que o direito à liberdade de expressão é um dos mais relevantes existentes no ordenamento jurídico pátrio. Previsto na Constituição Federal de 1988, estamos diante de um direito e também de uma garantia fundamental. Nos exatos termos da Constituição, é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, ao passo que é extremamente essencial que se analise detidamente o que nos chega como informação, em razão da liberdade de pensamento, de modo que as pessoas não se enganem, propaguem desinformações, correndo o risco de serem indiciados na esfera penal e cível. Lado outro, as pessoas não podem ser restringidas de usufruírem de tal direito por visões preconceituosas da sociedade.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Direito à informação. Desinformação. Garantia fundamental. Direito Penal. Direito Constitucional.

Abstract: It is undeniable that the right to freedom of expression is one of the most relevant rights in the Brazilian legal system. Provided for in the 1988 Federal Constitution, we are facing a right and also a fundamental guarantee. In the exact terms of the Constitution, the manifestation of thought is free, and anonymity is forbidden, while it is extremely essential that we carefully analyze what comes to us as information, due to freedom of thought, so that people do not deceive themselves, spread misinformation, running the risk of being indicted in the criminal and civil spheres. On the other hand, people cannot be restricted from enjoying this right by the prejudiced views of society.

Keywords: Freedom of expression. Right to information. Disinformation. Fundamental guarantee. Criminal law. Constitutional law.

Certamente o direito à liberdade de expressão é um dos mais importantes direitos previstos na Carta Magna de 1988.

Na lição do Constitucionalista/ Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra “Curso de Direito Constitucional - 13º Edição”:

[...] incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações, de críticas, que podem assumir modalidade não verbal (comportamental, musical, por imagem etc.). (MENDES, Gilmar Ferreira, 2018 p. 389).

Não obstante, assim como, em tese, todos os demais direitos, não se trata de um direito absoluto, tendo em vista que há limitações, com o escopo de frear manifestações de pensamento preconceituosas, reconhecidamente mentirosas. Ainda, os sujeitos que abusam da liberdade de expressão podem até mesmo serem denunciados pelo cometimento de crimes, podendo sofrer consequências civis.

É cediço que o direito à livre manifestação do pensamento, previsto no título que faz referência às garantias fundamentais não pode ser objeto, em regra, de intervenção estatal, de modo que os cidadãos podem ilimitadamente expressarem suas opiniões sobre os mais variados assuntos, por exemplo, econômicos, políticos, religiosos e outros, havendo, inclusive, quem utiliza de modo mais amplo, que é o caso dos parlamentares.

Atualmente, entretanto, observa-se que muitas pessoas utilizam desse direito para criar e propagar conteúdos mentirosos, e quando repreendidos, alegam estar diante da violação de um direito essencial em um estado democrático de direito.

Nessa perspectiva, interessante imaginar que o direito à informação, previsto no art. 5º, XIV, pode ser contaminado em função do mal exercício da liberdade de expressão, de modo que a desinformação pode atormentar a sociedade, que infelizmente não tem o hábito de ler e questionar quais fontes transmitiram as notícias. Em outras palavras, a liberdade de expressão não pode ser utilizada para a propagação das famosas *fake news*, isto é, notícias falsas.

Liberdade de manifestação do pensamento e o parlamentar.

Consequências do direito à liberdade de expressão é a efetivação da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CF/1988, bem como da cidadania, com previsão também no ref. art., mas no inciso II.

Desta forma, hipocrisia seria um cidadão ser obrigado a permanecer calado, e sofrer severas restrições à liberdade de manifestar seus pensamentos.

De acordo com Flávio Martins, Mestre em Direito Constitucional, em sua obra Curso de Direito Constitucional 5º Edição:

O direito à liberdade de manifestação do pensamento compreende a comunicação: a) entre presentes (numa conversa, numa aula, numa palestra, num discurso); b) entre ausentes conhecidos (numa carta, num e-mail, numa mensagem eletrônica enviada pelo celular; c) entre ausentes desconhecidos (num artigo de jornal, numa mensagem postada em uma rede social, blog ou qualquer outro sítio de internet. (MARTINS, Flávio 2021, p. 800)

Ou seja, das mais variadas formas, poderão os cidadãos expressarem o que pensam.

Destarte, curioso que, em regra, um parlamentar, gozando de sua imunidade, não responde civil ou penalmente por opiniões prolatas, que podem ser utilizadas, muito embora, às vezes, em contraponto à legalidade, em função do direito à liberdade de expressão.

Nesse sentido, em setembro de 2020, no auge da pandemia da Covid-19, e ante a centenas de milhares de mortes, no Brasil, um deputado federal fomentou as pessoas a descumprirem a Lei do Coronavírus, sustentando, à época, que as máscaras adoeciam.

Aqui, uma observação interessante: descumprir norma sanitária durante uma epidemia caracteriza o crime previsto no art. 268, do Código Penal, qual seja, infração de medida sanitária preventiva. O deputado, in casu, incitou tal crime, e na teoria, teria praticado o crime previsto no art. 286, *caput* do CP, ou seja, incitação ao crime. Todavia, não obstante infelizes e inapropriadas suas palavras, não respondeu civil ou penalmente por elas, por determinação legal do art. 53, *caput*, da Constituição Federal do Brasil.

Desta maneira, importante salientar que, o direito à livre manifestação do

pensamento encontra limitações no direito penal, podendo aqueles que abusarem deste essencial direito responderem por crimes previstos na legislação penal. Por exemplo, não podem quaisquer sujeitos, argumentando que estão usufruindo deste direito à livre manifestação do pensamento, serem racistas, homofóbicos ou tampouco atentarem contra a honra de outrem, vez que o direito em tela não é absoluto e por conseguinte, eventuais abusos devem ser punidos, considerando que há leis extravagantes e gerais que fundamental a punição de eventuais abusos.

Lado outro, não se pode negar que o direito à liberdade de expressão deve ser defendido, sobretudo em um estado democrático de direito, como é o Brasil.

Concurseiros tatuados e a liberdade de manifestação do pensamento

Visto como forma de expressar sentimentos e personalidade, na atual conjectura, muitas pessoas possuem tatuagens permanentes em seus corpos. Não obstante, surge a indagação: tem credibilidade aquele “*concurseiro*”, que objetivando tornar-se servidor público, faz tatuagem antes da tão sonhada posse?

Nos dizeres do Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes, em seu Curso de Direito Constitucional, 13ª Edição:

“O uso de tatuagens no corpo é também uma forma de exercício da liberdade de expressão garantida constitucionalmente.” (MENDES, Gilmar Ferreira, 2018 p. 397).

Nesse viés, convém salientar o julgamento do Recurso Extraordinário 898.450, na Suprema Corte, que declarou inconstitucionais as leis e editais que determinam a exclusão, nos concursos públicos, de candidatos tatuados.

Em razão de um passado, regado de preconceitos, até mesmo involuntários dos cidadãos, contra quem escolhe fazer tatuagens permanentes em seus corpos, muito se falava que o sujeito tatuado era desprovido de capacidade.

Contudo, as pessoas podem utilizar o seu direito à liberdade de expressão por meio de tatuagens. O STF, seguindo este entendimento, decidiu que:

[...] O Estado não pode desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão, incumbindo-lhe, ao revés, assegurar que minorias possam se manifestar livremente (...) A sociedade democrática brasileira pós-88,

plural e multicultural, não acolhe a idiosincrasia de que uma pessoa com tatuagens é desprovida de capacidade e idoneidade para o desempenho das atividades de um cargo público. (...) (RE 898.450/SP, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 17-8-2016)

Ora, mas e se o candidato possuir tatuagens que expressam ódio, racismo, ou incitação ao crime? Neste caso, considerando que o direito à manifestação do pensamento não tem caráter absoluto, torna-se necessário analisar o caso concreto, vez que, como mencionado alhures, quem abusa deste ref. direito, pode até mesmo responder penalmente. O STF, então, traz restrição, nos mesmo julgado, ao candidato que eventualmente abuse desta permissão. Vejamos:

[...] A cláusula editalícia que cria condição ou requisito capaz de restringir o acesso a cargo, emprego ou função pública por candidatos possuidores de tatuagens, pinturas ou marcas, quaisquer que sejam suas extensões e localizações, visíveis ou não, desde que não representem símbolos ou inscrições alusivas a ideologias que exteriorizem valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida, incitação à violência iminente, ameaças reais ou representem obscenidades, é inconstitucional. (...). (RE 898.450/SP, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 17-8-2016).

Ou seja, é plenamente possível que candidatos detentores de expressões artísticas permanentes em seus corpos sejam restringidos de serem funcionários públicos, quando tais expressões representem obscenidades, ameaças reais, incitação à violência, alusão a ideologias exageradamente ofensivas à dignidade da pessoa humana, in casu, tatuagem com símbolo do nazismo, a título de exemplo.

Nessa senda, de fato, seria inimaginável aceitar um candidato ser servidor público, sendo que flerta com um regime que extirpou milhares de vidas em um passado sombrio, na história da humanidade. Tal ponderação feita pelo Supremo Tribunal Federal, a meu ver, torna-se essencial, a fim de que, os sujeitos não usem de um direito relevante para intimidar minorias, demonstrando, por intermédio de tatuagens, que ali tem um inimigo.

Fake news/notícias falsas, informação e liberdade de expressão.

É muito comum, nestes tempos hodiernos, nos depararmos com notícia que, muito embora pareça ser verdade, é regada de sensacionalismo e empregos de técnicas que fazem com que o receptor dela não se preocupe em procurar saber a real autenticidade.

Nesta ótica, a era da tecnologia da informação, muito embora tenha facilitado o acesso à informação, quase que instantaneamente, por vezes faz com que a sociedade absorva notícias falsas, e muito pior, propague tais notícias, trazendo insegurança/pânico aos ouvintes e leitores. Deste modo, a veiculação de informações inverídicas extrapola o direito à livre manifestação do pensamento, vez que vai em contraponto ao direito da sociedade de acessar informação, direito difuso previsto no art. 5º, XIV, da Carta Magna de 1988.

Ora, se cabe ao Estado proporcionar a todos o direito à informação, tem ele o dever de assegurar que as averiguações sejam verdadeiras e não tendenciosas/falsas. Ou seja, propagar informações falsas não só é um abuso do direito à liberdade de expressão, como também tem por consequência violar outro direito, que é: o direito à informação.

Em nosso país, a divulgação, com dolo, de notícias falsas, com o escopo eleitoral configura crime, sujeito à pena de reclusão de 2 a 8 anos, desde o ano de 2019, segundo a Lei 13.834/2019, que acrescentou o art. 326-A, §3º, do Código Eleitoral. Aqui, impende salientar que sobretudo em época de eleições, há excesso de propagação de *fake news*, com o fito de persuadir, manipular e confundir os eleitores.

Nesta feita, é triste que pessoas, até inteligentes, na ânsia por quererem provar que seus pontos de vista são os corretos, utilizam de artifícios ardilosos para ganharem apoio, sendo na maioria das vezes, o alvo destas notícias: pessoas humildes, carentes de conhecimento técnico sobre determinados assuntos, podendo estes serem políticos, econômicos, religiosos, etc.

Daí, urge a necessidade de que o Estado seja sensato, devendo agir de

maneira categórica e certa, coibindo, assim, que a sociedade se volte contra a justiça. De acordo com o Constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes, em sua 13ª edição do Curso de Direito Constitucional, já mencionado neste artigo:

“A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura.” (MENDES, Gilmar Ferreira, 2018 p. 389).

Nesse sentido, vale citar novamente o Professor Flávio Martins que, em sua obra, a 5ª edição do seu Curso de Direito Constitucional, redigiu:

O combate às fake news será, nos próximos anos, uma tarefa árdua, com múltiplos agentes: as próprias empresas, especialmente as redes sociais, devem criar seus métodos de controle; o legislador deve limitar o conceito de fake news, estabelecer formas de controle e repressão desta prática; o judiciário deve ponderar os interesses em conflito, não confundindo as fake news com sátiras, opiniões controvertidas (MARTINS, Flávio 2021, p. 811)

Desta forma, torna-se imprescindível que o Estado, de maneira sensata e agindo dentro da legalidade, crie mecanismos que visem combater a propagação de notícias falsas, e por conseguinte, a violação do direito à informação.

Observa-se, todavia, que há um longo caminho a ser percorrido para que a sociedade, de maneira geral, derrote o endosso e propagação das notícias falsas. A uma, porque pode ser compreendido como censura um combate firme à propagação de notícias falsas. A duas, em razão, do difícil controle acerca do que as pessoas compartilham em suas redes. Nesta segunda situação, até que se prove que o conteúdo é falso, ele já alcançou milhões de pessoas. Noutra giro, em relação ao primeiro contexto, há uma linha tênue entre a censura e liberdade de expressão.

Em outras palavras, aquele que distribui desinformação, ao ser questionado, combatido, pode alegar que está sendo privado de exercer o direito à liberdade de expressão, que lhe é garantido. Ato contínuo, dependendo da forma de como o Estado opõe-se, a sociedade pode virar-se contra o judiciário, o que, de certo modo, está ocorrendo no país, vez que há, infelizmente, civis pensando, insistentemente, que estamos diante de um direito absoluto, desprovido de limitações.

Por exemplo, o STF, em Medida Cautelar na Reclamação de nº 18.638/CE, relatada pelo Min. Luís Roberto Barroso entendeu que: “[...] a informação que goza de proteção constitucional é a verdadeira. A divulgação de uma notícia falsa, em detrimento de outrem, não constitui direito fundamental do emissor [...]” Ou seja, é um absurdo aceitar que seja normal a disseminação de notícias falsas, de modo que a todo cidadão é assegurado o direito à informação VERDADEIRA, cabendo ao Estado, sim, punir quem abusa excessivamente deste tão importante e essencial direito.

Exemplo interessante de como as *fake news* é um mal à sociedade aconteceu em 2018 na campanha eleitoral presidencial, e se repetiu, ainda que com menos intensidade, nos anos de 2021 e 2022. No caso, trata-se de vídeos em que um homem mostra uma mamadeira com o bico no formato de um órgão genital masculino, dizendo que o objeto foi distribuído em creches pelo Partido dos Trabalhadores a mando de Fernando Haddad, em 2018, candidato à presidência. Tal vídeo foi desmentido pelo MEC, e considerado inverídico. Em função da propagação do material falso, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) determinou ao então candidato Jair Messias Bolsonaro que removesse os vídeos da internet por gerar desinformação e prejudicar o debate político.

A título de ilustração, mesmo após o MEC ter desmentido, ainda sim, muitas são as pessoas que acreditam em tal notícia, e isso ocorre porquê, os conteúdos são estrategicamente formulados para fazer com que os receptores acreditem ser reais, de modo que eventual retratação após determinação judicial só serviria para cumprir uma mera formalidade.

Ora, obviamente, deve-se defender o direito à livre manifestação do pensamento, corolário da dignidade da pessoa humana, entretanto, é indiscutível a necessidade dos legisladores agirem, criando mecanismos que bloqueiem os sujeitos de se sentirem a vontade em transmitir conteúdos falsos, com o escopo de enganar a população, trazendo, via de consequência, inseguranças jurídicas e sociais. Nessa perspectiva, o direito à liberdade de manifestação do pensamento, por não possuir caráter absoluto, deve ser detidamente analisado quando utilizado abusivamente, também em função do direito à informação, ao passo que deve ser também defendido, sobretudo por estarmos em um estado democrático de direito.

Considerações finais

O direito à liberdade de expressão, amplo que é, é fundamental para o andamento e fortalecimento da democracia, vez que eventuais restrições vagas violariam o direito à cidadania e dignidade da pessoa humana. Contudo, sendo um direito não absoluto, torna-se necessário que os abusos sejam punidos, de modo que o direito à livre manifestação do pensamento pode contaminar o direito à informação.

É necessário, então, que os poderes legislativo, executivo e judiciário se atentem para o que está havendo no país atualmente, de forma que ajam em prol da sociedade, defendendo o direito à livre manifestação do pensamento, todavia, quando necessário, coíbam, dentro da legalidade, o mal uso desta garantia fundamental prevista na Carta Magna de 1988.

Portanto, é imprescindível que haja o combate às fake news, o Estado assegure a população brasileira o direito de ler/ouvir informações verídicas, puna falas, escritos, visões de cunho preconceituosas, com o objetivo de fazer com que as pessoas, ao prolatarem opiniões, se manifestarem, seja verbalmente ou por meio de arte, estejam cientes que poderão sofrer consequências civis ou até mesmo penais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO (1988)]. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília, df: Senado federal, 2022;

_____. **DECRETO-LEI 2.848, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940**. CÓDIGO PENAL. DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, RIO DE JANEIRO, 31 DEZ. 1940;

_____. **LEI Nº 4.737, DE 15 DE JULHO DE 1965. CÓDIGO ELEITORAL**. DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, 15 JUL. 1965.

MARTINS, Flávio. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 5. ED. SARAIVA JUR, 2021;

MENDES, GILMAR FERREIRA. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 13º ED. SARAIVA JUR, 2018.

PESSOAS.HTM?CMPID=COPIAECOLAHTTPS://NOTICIAS.UOL.COM.BR/SAUDE/ULTIMAS-
NOTICIAS/REDACAO/2020/09/21/DEPUTADO-MASCARAS-ADOECHEM-PESSOAS.

HTM

QUEIROGA, LOUISE. É #FAKE QUE PT DISTRIBUIU MAMADEIRAS ERÓTICAS PARA CRIANÇAS EM CRECHES PELO PAÍS. G1. 2021. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://G1.GLOBO.COM/FATO-OU-FAKE/NOTICIA/2021/10/28/E-FAKE-QUE-PT-DISTRIBUIU-MAMADEIRAS-EROTICAS-PARA-CRIANCAS- EM-CRECHES-PELO-PAIS.GHTML](https://g1.globo.com/fato-ou-fake/noticia/2021/10/28/e-fake-que-pt-distribuiu-mamadeiras-eroticas-para-criancas-em-creches-pe-lo-pais.ghtml);

STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**: RE 898.450/SP; RELATOR. MINISTRO. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, J. 17-8-2016;

_____, **MEDIDA CAUTELAR**: MC 18.638/CE; RELATOR. MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO. J. 02/05/2018

UOL, 2020. SEM PROVAS, DEPUTADO DIZ QUE MÁSCARAS ESTÃO ADOECENDO AS PESSOAS
[HTTPS://NOTICIAS.UOL.COM.BR/SAUDE/ULTIMAS-NOTICIAS/REDACAO/2020/09/21/DEPUTADO- MASCARAS-ADOECEM-](https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/09/21/deputado-mascaras-adoecem-)

BRASIL. DECRETO-LEI 2.848, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940. CÓDIGO PENAL. DIÁRIO OFICIAL DA

UNIÃO, RIO DE JANEIRO, 31 DEZ. 1940;

BRASIL. LEI Nº 4.737, DE 15 DE JULHO DE 1965. CÓDIGO ELEITORAL. DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, 15 JUL. 1965.