

**FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO**  
**Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho**

**Jordânia Ferreira dos Santos**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SERVIDOR PÚBLICO:**  
**Limitações à liberdade de pensamento e opinião exercidas fora do exercício**  
**das atribuições do cargo**

**Belo Horizonte**  
**2020**

**FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO**  
**Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho**

**Jordânia Ferreira dos Santos**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SERVIDOR PÚBLICO:**  
**Limitações à liberdade de pensamento e opinião exercidas fora do exercício**  
**das atribuições do cargo**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental como requisito parcial para obtenção do título de especialista.

Orientadora: Ana Luiza Gomes de Araújo

**Belo Horizonte**  
**2020**

S2371 Santos, Jordânia Ferreira dos.  
Liberdade de expressão e servidor público [manuscrito] :  
limitações à liberdade de pensamento e opinião exercidas fora do  
exercício das atribuições do cargo / Jordânia Ferreira dos Santos. –  
2020.

[8], 67 f. : il.

Monografia de conclusão de Curso (Especialização em  
Administração Pública Planejamento e Gestão Governamental) –  
Fundação João Pinheiro, Escola de Governo Professor Paulo  
Neves de Carvalho, 2020.

Orientadora: Ana Luiza Gomes de Araújo

Bibliografia: f. 72-75

1. Servidor público – Brasil. 2. Liberdade de expressão. 3.  
Instituição pública. 4. Regime jurídico constitucional. I. Araújo, Ana  
Luiza Gomes de. II. Título.

CDU 375.08(81)

Jordânia Ferreira dos Santos

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SERVIDOR PÚBLICO: limitações à liberdade de pensamento e opinião exercidas fora do exercício das atribuições do cargo

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental como requisito parcial para obtenção do título de especialista.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Professora e orientadora Ana Luiza Gomes de Araújo

---

Professor Renato Somberg Pfeffer

Belo Horizonte, 2020

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por guiar meu caminho até a oportunidade para realização do curso de especialização.

Ao meu marido, Daniel, pelo amor e por sempre acreditar em meus sonhos e me fazer sentir capaz de alcançá-los.

A equipe do escritório Spencer e Vasconcelos Rocha Moraes Prado Advogados, especialmente aos sócios Leonardo Spencer Oliveira Freitas e Luis André de Araújo Vasconcelos, por proporcionarem minha capacitação profissional viabilizando a realização do curso de especialização.

A Professora Ana Luiza Gomes de Araújo, pela atenção dispensada na orientação deste trabalho e pela paciência nesse processo, sobretudo, diante do momento de crise que nos retirou o convívio social e trouxe muitas angustias e incertezas.

Aos professores e servidores da Fundação João Pinheiro e aos colegas da especialização, cujos conhecimentos acadêmicos e experiências compartilhadas me ajudaram a concluir a especialização.

## RESUMO

A liberdade de expressão é uma garantia fundamental, assegurada no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988 e resguardada por instrumentos de proteção internacional de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. O ambiente virtual se tornou um importante espaço de compartilhamento de informação e do pleno exercício da manifestação do pensamento e de opinião, pela possibilidade mais abrangente de divulgação e propagação de qualquer conteúdo, opiniões, comentários, críticas sobre quaisquer assuntos. O objetivo do presente trabalho é analisar se é possível, à luz do regime jurídico constitucional vigente, que as instituições públicas estabeleçam restrições à liberdade de manifestação do pensamento e opinião dos servidores públicos na sua vida privada, fora do exercício das funções do seu cargo, com base naquilo que reputam condizente com suas finalidades. A metodologia utilizada consistiu em uma pesquisa teórica de natureza exploratória, desenvolvida por meio do método dedutivo, a partir de pesquisas bibliográficas de material já publicado, principalmente livros doutrinários, decisões dos Tribunais, artigos científicos, legislações e normas regulamentares expedidas por instituições públicas. A exploração das bases filosóficas e da interpretação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao conteúdo e amplitude da liberdade de expressão concluiu que a liberdade de manifestação do pensamento e de opinião deve ser plena e livre de qualquer interferência estatal, pelo menos enquanto não existir colisão com outros valores fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a honra, imagem e privacidade, sendo que o ordenamento jurídico assegura a responsabilização tanto na esfera civil quanto no âmbito penal, quando configurado o exercício abusivo desse direito. Pesquisas bibliográficas também identificaram que as relações especiais de sujeição, que se caracterizam pela proximidade entre o titular do direito fundamental e o Estado, como ocorre no contexto das relações funcionais no serviço público, podem implicar na diminuição ou restrição do exercício de determinadas garantias fundamentais por seu titular, mas dependerão da avaliação, na situação em concreto, do alcance e a importância dos bens em colisão, bem como da necessidade de relação direta entre a restrição imposta e as finalidades institucionais determinadas pela Constituição. A partir dessas premissas, a pesquisa concluiu que as manifestações de pensamento e opinião dos servidores públicos, expressas fora do exercício das atribuições do cargo, podem ser objeto de apuração pelas instituições, mas desde que expressamente configurem o exercício abusivo desse direito e, assim, colidam com outros princípios e garantias fundamentais igualmente asseguradas pela Constituição Federal e, ainda, que surtam reflexos na vida funcional. Por outro lado, as instituições públicas não podem estabelecer padrões de conduta a seus servidores no uso das redes sociais privadas, elencando previamente as hipóteses e a divulgação de conteúdos tidos como proibidos, cuja observância implique restrição à própria manifestação do pensamento e opinião.

**Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Servidor Público.**

## ABSTRACT

Freedom of speech is a fundamental warranty, assured by Brazilian legal system and by the Brazilian Constitution of 1988 and covered by international human rights protection instruments of which Brazil is a signatory. The virtual environment has become an important information sharing space and the full exercise of the expression of thought and opinion for the most embracing possibility of disclosure and propagation of any content, opinions, comments, criticisms on any subjects. The objective of the present work is to analyze if it is possible, taking into account the current constitutional legal regime, that public institutions establish restrictions on the freedom of expression of thought and opinion of public servants in their private life, outside the exercise of the functions of their position, based on what they consider consistent with their purposes. The methodology used consisted of a theoretical research of exploratory nature, developed through deductive method, from bibliographic searches of material already published, mainly doctrinal books, decisions of the Courts, scientific articles, laws and regulations issued by public institutions. The exploration of philosophical bases and the interpretation of jurisprudence from the Federal Supreme Court regarding the content and breadth of the freedom of speech concluded that the freedom of expression of thought and opinion must be full and free from any state interference, as long as there is no collision with other fundamental values, such as the dignity of the human person, honor, image and privacy, being that the legal system ensures accountability in both the civil and criminal spheres, when the abusive exercise of this right is configured. Bibliographic researches have also identified that the special relationships of subjection, that are characterized by the proximity between the holder of the fundamental right and the State, as occurs in the context of functional relations of the public service, may imply in the reduction or restriction of the exercise of certain fundamental rights by its holder, but will depend on the assessment, in the specific situation, of the scope and importance of the goods in collision, as well as the need for a direct relationship between the restriction imposed and the institutional purposes determined by the Constitution. Based on these premises, the research concluded that the manifestations of thought and opinion of public servants, expressed outside the exercise of duties of their position, can be investigated by the institutions, but provided that they expressly constitute the abusive exercise of this right and, thus, they collide with other fundamental principles and rights also ensured by the Federal Constitution and, still, have an impact on functional life. On the other hand, public institutions cannot establish standards of conduct for their employees in the use of private social networks, previously listing the hypotheses and the disclosure of content considered to be prohibited, whose observance implies restriction to the very manifestation of thought and opinion.

**Keywords: Freedom of Speech. Public Servant.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 CONTEXTO HISTÓRICO DA POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....</b>	<b>12</b>
1.1 O surgimento da ideia de proteção da liberdade de expressão .....	12
1.2 A evolução da positivação da liberdade de expressão nas principais Cartas de Direitos .....	13
1.3 Constitucionalismo brasileiro e a tutela da liberdade de expressão .....	19
<b>2 AS BASES FILOSÓFICAS DA DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA AMPLITUDE DENTRO DO PANORAMA CONSTITUCIONAL VIGENTE.....</b>	<b>26</b>
2.1 A liberdade de expressão segundo a doutrina.....	26
2.2 A liberdade de expressão segundo a interpretação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	34
<b>3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SERVIDOR PÚBLICO .....</b>	<b>44</b>
3.1 Servidores públicos.....	44
3.2 Restrição ao exercício de direitos fundamentais com base no vínculo funcional .....	49
3.3 Limitações à liberdade de pensamento e de opinião exercidas fora do exercício das atribuições do cargo .....	57
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é uma garantia constitucional assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, e artigo 220, §2º, da Constituição Federal de 1988 e deve ser entendida em sentido amplo, considerando um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, na qual se compreende a liberdade de criação, de imprensa e de informação e a liberdade de expressão em sentido estrito, considerada a garantia de externar ideias, opiniões, juízos de valor, ou qualquer manifestação do pensamento humano.

Incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais, a liberdade de expressão decorre, diretamente, da dignidade da pessoa humana, sendo elemento de essencial importância e relevância para a formação e aprimoramento da democracia e do pluralismo ideológico, funcionando como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais, estando prevista também na Declaração Universal Dos Direitos Humanos, que assegura a todo indivíduo o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem considerações de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Entretanto, a liberdade de expressão não pode ser entendida como um direito absoluto, sua garantia não se sobrepõe aos demais direitos e, assim, pode sofrer restrições de acordo com sua amplitude constitucional, quando colidir com outros direitos e garantias igualmente essenciais.

Atualmente, o uso das redes sociais se difundiu em toda a sociedade. O ambiente virtual se tornou um importante espaço de compartilhamento de informação e do pleno exercício da manifestação do pensamento e de opinião, pela possibilidade mais abrangente de divulgação e propagação de qualquer conteúdo, opiniões, comentários, críticas ou até mesmo julgamentos sobre quaisquer assuntos, sejam relevantes ou não, e sobre qualquer pessoa.

Neste sentido, não são poucas as vezes em que servidores públicos de modo geral, alguns ocupantes de cargos e funções de notoriedade, utilizam-se das redes sociais para expor pensamentos e opiniões sobre questões diversas, inclusive ideológicas e político-partidárias. A depender da notoriedade do cargo, essas manifestações são replicadas e, eventualmente, ocasionam discussões que elevam o posicionamento crítico do cidadão em relação as intuições públicas e aos chefes de Poderes.

A par destas questões, determinadas instituições públicas têm elaborado diretrizes normativas com vistas a estabelecer previamente comportamentos que o servidor público deve se abster de manter em ambiente virtual, elencando as hipóteses e conteúdos das manifestações tidas como válidas e aceitáveis e até mesmo proibidas nas redes sociais privadas do agente, sob o risco de eventual responsabilização administrativa.

Neste sentido, tem-se o Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, que veda aos magistrados e servidores da justiça determinados comportamentos nas redes sociais. Recentemente, o Controladoria-Geral da União publicou a Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG, impondo ao servidores federais restrições a divulgação de manifestação e opinião nas redes sociais, quando seu teor conter crítica ao órgão a que se encontra vinculado, sob pena de apuração disciplinar.

Diante desse contexto, o presente trabalho tem por objetivo analisar se é possível, à luz do regime jurídico constitucional vigente, que as instituições públicas estabeleçam restrições à liberdade de manifestação do pensamento e opinião dos servidores públicos na sua vida privada, fora do exercício das funções do seu cargo, com base naquilo que reputam condizente com suas finalidades. A hipótese consiste em que na sistemática do regime jurídico administrativo a que estão submetidos os servidores públicos, além da vinculação ao princípio da moralidade administrativa e do dever de lealdade às instituições, o exercício da função pública cria determinados impedimentos ou limitações que se projetam além da esfera do serviço e refletem na vida privada do servidor.

Neste âmbito pretende-se, primeiramente, compreender as bases filosóficas e políticas que levaram à concepção do direito de liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988. Em um segundo momento, pretende-se investigar a possibilidade jurídica das instituições públicas limitarem os comportamentos de seus integrantes nas redes sociais, com base no que reputam como compatível com a sua missão institucional, indentificando casos concretos na jurisprudência nacional em que foram admitidos a imposição de limites à liberdade de expressão do servidor público em suas manifestações, sobretudo em rede social e, ainda, os casos que ensejaram responsabilização administrativa.

A metodologia utilizada consistiu em uma pesquisa teórica de natureza exploratória, desenvolvida por meio do método dedutivo, a partir de pesquisas

bibliográficas de material já publicado, principalmente livros doutrinários, decisões dos Tribunais, artigos científicos, legislações e normas regulamentares expedidas por instituições públicas.

Em termos de organização, além da introdução e das considerações finais, o trabalho desenvolvido é composto por três capítulos, sendo que o primeiro tem por objetivo discorrer brevemente sobre a liberdade de expressão enquanto direito positivado e os principais enunciados normativos que estabelecem a tutela estatal à livre expressão do pensamento e opinião e o repúdio a censura, com enfoque maior ao contexto do ordenamento jurídico brasileiro, desde o início da república, até a consolidação do Estado Democrático com a Constituição Federal de 1988. O Segundo capítulo apresenta as bases filosóficas e jurisprudenciais da defesa da liberdade de expressão enquanto garantia fundamental e a amplitude desse direito dentro do contexto da Constituição da República de 1988. Já o terceiro capítulo, com base nas constatações feitas nos anteriores, analisa a possibilidade das instituições públicas estabelecerem limites à manifestação de pensamento e opinião dos servidores públicos, fora do exercício das funções de seus cargos, tecendo considerações acerca destes agentes públicos e sobre as relações especiais de sujeição a que eventualmente estão inseridos em razão do vínculo funcional com a Administração Pública, que podem justificar restrições ao exercício de direitos fundamentais e os critérios constitucionais para tanto.

## **1 CONTEXTO HISTÓRICO DA POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Considerado um dos direitos mais básicos e importantes de qualquer indivíduo, a liberdade de expressão é hoje um direito fundamental, elemento essencial do conceito de dignidade da pessoa humana, assegurado em diversas cartas constitucionais e erigido a condição de fundamento do Estado Democrático (MENDES e BRANCO, 2017, não paginado). Todavia, a afirmação desse princípio elementar como um direito a ser assegurado em face do Estado é relativamente recente.

Este capítulo discorre brevemente sobre quando a liberdade de expressão passou a ser um direito positivado e os principais enunciados normativos que estabelecem a tutela estatal à livre expressão do pensamento e opinião e o repúdio a censura.

Ao final, a liberdade de expressão será abordada dentro do contexto do ordenamento jurídico brasileiro, o qual passou por inúmeras reformas desde o início da república, passando por um período de regimes autoritários e a retomada do Estado Democrático com a Constituição Federal de 1988.

### **1.1 O surgimento da ideia de proteção da liberdade de expressão**

A liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais mais antigos a serem reivindicados pelos indivíduos. Para Oliveira Junior (2009, p. 60/64) o nascimento da liberdade de expressão enquanto direito encontra-se intimamente ligado ao nascimento da própria ideia de direitos fundamentais e ao surgimento do Estado Constitucional<sup>1</sup>, tanto do ponto de vista histórico como do político, servindo de veículo para as ideias liberais e antiabsolutistas.

---

<sup>1</sup> Para Canotilho (1993, p. 51 – *apud* – LENZA, 2013, p. 58), o Estado Constitucional, ou constitucionalismo, pode ser definido como “... teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder para fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.”.

O citado autor situa o surgimento deste instituto nas lutas políticas entre o final da Idade Média e o início da idade moderna, tendo sua gênese intelectual no Renascimento, cujas especulações político-filosóficas serviram de base para romper as amarras do conhecimento, libertando o saber científico do domínio da teologia (2009, p. 64).

Mudanças de condições políticas ocorridas no continente europeu em decorrência da cisão entre ciência e religião e do fim da unidade religiosa, que resultou em conflitos entre a Igreja Católica e as nascentes igrejas protestantes, serviu de base para o fortalecimento da liberdade de expressão e de opinião, sendo inicialmente constituída como uma liberdade de escolher a fé a ser professada, conforme expressa Canotilho:

A quebra de unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à “verdadeira fé”. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e proibição do estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. (CANOTILHO, 2003, p. 383 – *apud* – OLIVEIRA JUNIOR 2009, p. 67).

Neste contexto, o direito de escolher a fé a ser professada, ou o direito de culto, foi assegurado no âmbito da Paz de Ausburg, tratado firmado em 25 de setembro de 1555 em Ausburg, atual Alemanha, permitindo aos súditos dos principados germânicos a possibilidade de emigração para o Estado cuja fé professada fosse a mesma que a sua.

Esse é pontuado como o primeiro caso de positivação de liberdade de pensamento na Idade Moderna, servindo de estímulo para que os povos europeus perseguidos em razão da religião migrassem para as colônias inglesas do novo mundo, notadamente, para as colônias situadas na América do Norte.

## **1.2 A evolução da positivação da liberdade de expressão nas principais Cartas de Direitos**

Inspirada pelas ideias de Locke, Rousseau e Montesquieu, a Constituição dos Estados Unidos da América é considerada um marco para a positivação da liberdade de expressão enquanto afirmação histórica dos direitos fundamentais.

Segundo Oliveira Junior (2009, p. 80) os Artigos da Confederação de 1776 e a Constituição dos Estados Unidos de 1787, não citaram previsão que

assegurasse as liberdades públicas. Neste sentido, convocada a Convenção Constitucional pelo Congresso Continental das treze colônias, os estados da Virgínia e da Carolina do Norte ameaçaram não ratificar a constituição federal se não fosse incluída nesta uma declaração de direitos, o que resultou na promulgação das dez primeiras emendas à constituição entre 1789 e 1791.

A primeira das dez emendas, conhecidas como *Bill of Rights* - Carta dos Direitos dos Estados Unidos ou Declaração dos Direitos dos Cidadãos dos Estados Unidos acrescentou ao texto da constituição americana limitações à atuação legislativa do Congresso com vistas a assegurar a não interferência na liberdade de expressão dos cidadãos americanos.

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos. (EUA, 1789)

Da leitura do referido artigo, constata-se que à época a intenção era a de limitar a atuação do Estado em vários campos, como no da liberdade de crença religiosa, seguido o que foi iniciado na Europa pela Paz de Ausburg. Assim, a liberdade na constituição dos Estados Unidos da América, nos termos em que definida pela Primeira Emenda, pode ser entendida como de sentido amplo, que vai desde a liberdade de crença até a liberdade de comunicação e reunião.

Posteriormente, em meio a um processo revolucionário, decorrente da Revolução Francesa (1789 a 1799), a Assembleia Nacional da França promulgou a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 que iniciou o processo de universalização dos direitos sociais e das liberdades individuais. Em tal documento, o direito à liberdade de expressão passou a assumir verdadeiro caráter de direito humano (universal). O preâmbulo da Declaração, combinado com seus artigos 10º e 11º conferiram especial tratamento à liberdade de expressão de ideias e opiniões e da livre comunicação de pensamentos:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres: a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados

com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

[...]

Artigo 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Artigo 11. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei. (FRANÇA, 1789)

Oliveira Junior (2009, p. 84) esclarece que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão teve maior abrangência no tocante à liberdade de expressão do que a constituição norte-americana, servindo de preâmbulo para a constituição francesa de 1791, a primeira constituição escrita da Europa.

Esse processo de positivação da liberdade de expressão foi copiado em outras constituições, sobretudo na Europa. A Constituição Alemã promulgada em 1919 (Constituição de Weimar), cujo nascimento ocorreu em um contexto de grandes crises sociais e políticas, consequências do fim da primeira guerra mundial que deixou a Alemanha em grave crise econômica, tratou dos direitos e deveres fundamentais da pessoa individual, inserindo em seu âmbito de proteção a liberdade de pensamento e de imprensa e a vedação à censura, conforme se destaca:

Art. 118. Dentro dos limites estabelecidos pelas Leis gerais, os alemães terão direito à livre emissão de suas idéias pela palavra, por escrito ou pela imprensa, pela imagem ou por qualquer outro meio; nenhuma condição de trabalho ou emprego pode privá-los desse direito, bem como ninguém poderá prejudicá-los por fazerem uso deste direito.

Não existirá censura; porém, por meio de lei do Reich, poderão ser estabelecidas exceções, no que concerne às películas cinematográficas. Poderão também ser ditadas medidas legislativas especiais contra a literatura imoral e pornográfica e para a proteção da juventude em matéria de representações e espetáculos públicos. (ALEMANHA, 1919)

Na América Latina, o destaque cabe à Constituição Mexicana de 1917, que também nasceu num período de grandes agitações sociais e políticas decorrentes da Revolução Mexicana. Além de direitos de índole social, em seu Capítulo I (Das Garantias Individuais) assegurou inúmeros direitos de liberdade,

notadamente, a liberdade de expressão e de informação (artigo 6º) e a vedação à censura prévia (artigo 7º).

Art. 6º - A manifestação de ideias não será objeto de qualquer inquirição judicial ou administrativa, mas sim, se atentar contra a moral, os direitos de terceiros, causar crime ou perturbar a ordem pública.

Art. 7º - A liberdade de escrever e publicar escritos sobre qualquer assunto é inviolável. Nenhuma lei ou autoridade pode estabelecer censura prévia, ou exigir garantia de autores ou impressores, ou restringir a liberdade de imprensa, que não tem outros limites que o respeito à vida privada, à moral e à paz pública. Em nenhum caso a máquina de impressão pode ser sequestrada como instrumento de crime.

As leis orgânicas ditarão tantos dispositivos quantos forem necessários para evitar que, a pretexto de denúncias de crimes de imprensa, os vendedores, "papelarias", operadores e demais funcionários do estabelecimento onde foi expedido o escrito denunciado, sejam detidos, salvo se demonstrada previamente a responsabilidade daquele. (MÉXICO, 1917, tradução nossa.<sup>2</sup>)

As constituições americana, francesa, mexicana, bem como a constituição de Weimar, por terem surgido em um contexto de revoluções, trataram de garantir a liberdade de expressão como uma necessidade de defesa contra o Estado e de preservar os direitos conquistados pelos povos desses países, a independência e unidade, os quais estão alicerçados em sacrifícios de pessoas e de recursos.

Segundo narra Oliveira Junior (2009, p. 127), após a Segunda Guerra Mundial com a consolidação do estado democrático e social de direito, a liberdade de expressão passou a receber um novo nível de proteção dentro dos textos constitucionais, com a difusão do conceito da supremacia constitucional sobre o ordenamento jurídico. Conforme cita o referido autor, os abusos cometidos durante as duas guerras mundiais revelaram a necessidade de documentos de proteção que atuassem em uma escala universal, dando início a uma efetiva globalização dos Direitos Humanos.

---

<sup>2</sup> No original: Art. 6.—La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

Art. 7.—Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

Neste contexto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos marcou pela primeira vez a proteção universal dos direitos humanos. Promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) em 1948, nela a liberdade de expressão se viu com maior destaque, incluída na categoria de direito fundamental. O seu artigo 19 proclama a liberdade de expressão como princípio a ser observado de forma universal para o fortalecimento dos direitos humanos, *in verbis*:

Artigo 19°

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão. (ONU, 1948)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos decorreu de uma Resolução da Assembleia Geral da ONU que à época não tinha força cogente<sup>3</sup>, como têm as normas de direito internacional. Tratava-se de uma recomendação proposta aos Estados-membros da ONU.

Não obstante, foi de grande importância para disseminar a necessidade de garantia das liberdades fundamentais, como é a liberdade de expressão e, neste sentido, acabou por influenciar diversas cartas de direitos posteriores, a exemplo da Convenção Europeia de Direitos Humanos do Conselho da Europa adotada pelo Conselho da Europa em 1950 e em vigor desde 1953, ao atingir o número mínimo de dez ratificações, sendo de observância obrigatória para os estados signatários (OLIVEIRA JUNIOR, 2009, p. 112).

A referida convenção garante a liberdade de expressão e informação como um direito humano fundamental, nos termos descritos em seu artigo 10.

Artigo 10.º

(Liberdade de expressão)

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O

---

<sup>3</sup> Em razão da constante invocação de seus preceitos pelos principais órgãos internacionais, como a Corte Internacional de Justiça, pode se dizer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi atribuída natureza de norma costumeira de Direito Público Internacional. A propósito, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça proclama em seu artigo 38 que em suas decisões serão aplicados “o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. (Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>>. Acesso em 26 jan. 2020.)

presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial. (CONSELHO DA EUROPA, 1950).

Já em 1969, a Organização dos Estados Americanos (OEA) instituiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Ratificada pelo Brasil em 1992, por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, é o principal documento do sistema interamericano de protecção aos direitos humanos e confere especial protecção ao direito de liberdade de expressão, conforme se destaca no artigo 13:

#### Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

- a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b. a protecção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para protecção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (OEA, 1969)

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a proteção à liberdade de expressão também se encontra afirmada na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão.

Segundo Oliveira Junior (2009, p. 126/128), o direito à liberdade de expressão e os seus institutos derivados vieram a se tornar unânimes no mundo ocidental como consequência do movimento constitucionalista e do processo de construção política conhecido atualmente como o estado democrático de direito. Conforme narra, esta nova concepção de constitucionalidade chegou tardiamente ao Brasil com a Constituição de 1988, a qual consolida, no aspecto institucional, o processo de redemocratização do país.

### **1. 3 Constitucionalismo brasileiro e a tutela da liberdade de expressão**

O direito à liberdade de expressão foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro em 1824, com a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824 pelo Imperador D. Pedro I.

Com influência das Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), “configurando a ideia de constitucionalismo liberal” (LENZA, 2013, p. 106), com a instituição de princípios norteadores como a separação dos poderes (Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial) e um Executivo forte e centralizado, a primeira constituição brasileira dispôs em seu artigo 179, que deliberava acerca dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, sobre a liberdade de manifestação do pensamento, com a previsão de responsabilização pelos abusos cometidos no exercício desse direito:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

[...]

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publica-los pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar. (BRASIL, 1824)

Oliveira Junior (2009, p. 165/166) destaca que, embora de representatividade limitada, a Constituição do Império de 1824 estabeleceu

compromisso de respeito aos direitos e liberdades fundamentais em face daqueles da oligarquia agroexportadora colonial, estando, assim, de acordo com as constituições tidas por verdadeiras, quais sejam, aquelas que assegurassem de fato os direitos individuais e a separação dos poderes, conforme estabelecido pela Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão.

Entretanto, com observa Lenza (2013, p. 103/106) a Constituição de 1824 não rompeu com o sistema escravocrata, o qual perdurou até 13 de maio de 1888, data de sua abolição. Ademais, no sistema eleitoral fez-se uma distinção dos detentores dos direitos civis dos que usufruíam também direitos políticos segundo o critério censitário, baseado em determinadas condições econômico-financeiras de seus titulares tanto para votar como para serem votados. Foram excluídos do direito ao voto os criados e religiosos, as mulheres, os escravos, os índios e os filhos que viviam na companhia dos pais. Este contexto denota que as liberdades públicas e os direitos individuais não eram plenamente assegurados.

Nas constituições seguintes, a liberdade de expressão deixou de atender apenas ao conceito de liberdade de comunicação do pensamento, alcançando também a plena liberdade de imprensa, sendo estabelecido como limite a vedação ao anonimato, conforme se destaca do artigo 72, §12, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 12 - Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. (BRASIL, 1981)

Sobre a Constituição de 1891 destaca-se a instituição do regime republicano presidencialista e a separação entre o Estado e a Igreja e, neste ponto, possibilitou a liberdade de culto para todas as religiões. O voto deixou de ser censitário, mas isto não proporcionou grandes mudanças, haja vista que o voto era aberto (não secreto), o que acabou sendo utilizado como uma ferramenta para controlar e coagir o voto popular, o conhecido “voto de cabresto”. Ademais, mulheres e analfabetos não eram considerados eleitores e eram impedidos de votar.

Em 16 de Julho de 1934 foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Conforme leciona Lenza (2013, p. 113), “o texto de 1934 sofreu forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, evidenciando, assim, os direitos de 2.<sup>a</sup> geração ou dimensão e a perspectiva de um Estado social de direito (democracia social)”. A ocorrência de movimentos sociais por melhores condições de trabalho abalaram os ideais do liberalismo econômico e da democracia liberal da Constituição de 1891.

Lenza (2013) também destaca a existência de influencia do fascismo, na medida em que além do voto direto para a escolha dos Deputados, o texto da constituição estabeleceu a modalidade indireta, por meio da “representação classista” do Parlamento. Por sua vez, constitucionalizou-se o voto feminino, com valor igual ao masculino, e o voto secreto.

Em relação à liberdade de expressão, foi mantida a vedação ao anonimato, que também foi repetido nas constituições seguintes, inovando quanto à previsão do direito de resposta. Noutra norte, dispôs sobre a possibilidade de censura a espetáculos e diversões públicas:

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

[...]

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social. (BRASIL, 1934)

A Constituição de 1934 teve curta vigência e foi substituída pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937, então outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas sob o pretexto de afastar a “infiltração comunista” no País, conforme fez constar o preâmbulo do texto constitucional, logo, não resultou de uma assembleia constituinte e no mesmo dia em que fora promulgada era implantada no país a ditadura do Estado Novo, por meio de um golpe de Estado.

Assim, conforme Lenza (2013, p. 116/117), a Carta Magna de 1937 era considerada autoritária, correspondendo às tendências fascistas vislumbradas à

época em decorrência da ascensão dos regimes de Hitler na Alemanha e Mussolini na Itália. Durante sua vigência, os direitos fundamentais se viram enfraquecidos, sobretudo em razão das atividades desenvolvidas pela “Polícia Especial” e pelo “DIP – Departamento de Imprensa e Propaganda”. O “DASP – Departamento Administrativo do Serviço” também foi criado como um instrumento da política de centralização e controle do Estado Novo, com a função de coordenar e controlar a atuação dos órgãos públicos.

Referida Carta política sujeitou o exercício do direito à liberdade de expressão a diversas condições e limites que poderiam ser impostos por lei, como a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinema e da radiodifusão, o impedimento de manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, especialmente a proteção da infância e da juventude e para fins de providências destinadas à proteção do interesse público, bem estar do povo e segurança do Estado:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado. (BRASIL, 1937)

Por seu turno, resultante do processo de redemocratização do País e do fim do Estado Novo, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 18 de setembro de 1946, tratou do direito à livre manifestação do pensamento, independente de censura, retomando o disposto na Constituição de 1934 quanto à possibilidade de censura aos espetáculos e diversões públicas, bem como à proibição de propaganda de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política e social. Lado outro, acrescentou importante previsão quanto à proibição de preconceitos de raça ou de classe:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe. (BRASIL, 1946)

Assim, como bem disserta Oliveira Junior (2009, p. 176), em que pese a Carta política de 1946 ter tido um caráter fortemente liberal, não logrou grandes inovações quanto à proteção e garantia da liberdade de expressão, uma vez que, não obstante representar a retomada do Estado Democrático estabeleceu a necessidade de prévia apreciação do poder público quanto a espetáculos e diversões públicas, limitando, pela possibilidade de censura, as manifestações do pensamento e de opinião.

Já em 24 de janeiro de 1967 passou a vigorar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Elaborada sob a supervisão dos militares, serviu para legitimar o regime iniciado pelo Golpe de 1964, cujo viés autoritário e infringente aos direitos e garantias individuais é constantemente ressaltado pela história.

A Constituição de 1967 não foi uma constituição autoritária como a de 1937, entretanto, conferiu amplos poderes ao Presidente da República, servindo, assim, ao autoritarismo militar da época.

Em relação ao direito à liberdade de expressão, a Constituição de 1967 manteve a redação da Carta de 1946, assegurando a livre manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto à diversões e espetáculos públicos e, ainda, a responsabilização em caso de abusos.

Não obstante, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, alterou o texto da Constituição de 1967 e, dentre outras disposições, incluiu, no âmbito do direito à liberdade de manifestação do pensamento, a proibição de “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”:

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

[...]

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes. (BRASIL, 1969)

Assim, a garantia de liberdade de expressão passa a ser interpretada de maneira mais restritiva, sendo que a interpretação desses dispositivos em concurso com os dispositivos da Lei de Segurança Nacional teria servido de pretexto para as restrições cada vez maiores em sede de direitos e garantias individuais (OLIVEIRA JUNIOR, 2009, p. 178).

Noutro norte, a atual Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, marcou a transição do regime militar que perdurou por duas décadas, o qual foi reconhecidamente marcado pela censura e outras violações aos direitos humanos, para o retorno do regime político democrático.

Para Oliveira Junior (2009, p. 180), a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a garantia à liberdade de expressão em sua maior amplitude, tendo-a como corolário indispensável para a consolidação no Brasil de um autêntico e sólido estado democrático de direito.

Neste sentido, o texto constitucional vigente estabeleceu a liberdade de expressão em várias espécies, como a liberdade de manifestação de pensamento, de comunicação, de informação e de acesso à informação, de opinião, de imprensa, mídia, divulgação e radiodifusão, expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, vedando toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Art. 5º [...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988)

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 também cuidou de estabelecer em seu texto limites ao exercício da liberdade de expressão, vedando o anonimato e assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, a indenização por danos morais e patrimoniais à imagem, a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e a imagem das pessoas, o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família relativamente à produção e a programação das emissoras de rádio e televisão<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Vide artigos art. 5º, IV, V, X e 221, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## **2 AS BASES FILOSÓFICAS DA DEFESA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA AMPLITUDE DENTRO DO PANORAMA CONSTITUCIONAL VIGENTE**

Como visto na seção 1.2 do capítulo anterior, a Constituição Federal de 1998, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, garantiu a todos o direito fundamental à liberdade de expressão, inclusive como cláusula pétrea<sup>5</sup>, sendo diversos os dispositivos que garantem ao cidadão o exercício desse direito em variadas formas, como o direito de manifestação do pensamento (artigo. 5º, IV), de comunicação (artigo. 5º, IX) e de informação (artigo. 5º, XIV).

Além disso, a Carta Constitucional proíbe qualquer tipo de censura de natureza política, ideológica e artística à liberdade de expressão, conforme expressamente prevê o §2º, do artigo 220 da Lei Maior, todavia, impõe certa limitação ao seu exercício nos casos expressamente previstos, notadamente, nos casos em que houver colisão com outros direitos fundamentais e com vistas a preservar outros valores constitucionalmente estabelecidos.

Não obstante, para evoluir-se no tema aqui proposto, impõe-se compreender as bases filosóficas que justificam a necessidade de proteção e defesa do direito de liberdade de expressão, bem como a amplitude desse direito fundamental dentro do contexto da Constituição da República de 1988, explorando, para tanto, os principais aspectos da doutrina e da jurisprudência.

### **2.1 A liberdade de expressão segundo a doutrina**

A liberdade de expressão compreende a palavra falada e escrita, a de imprensa e de reunião pacífica, tendo sido definida em John Stuart Mill como liberdade de pensamento e discussão (1974, p. 3) e consiste, segundo defende

---

<sup>5</sup> Cláusulas pétreas são dispositivos contidos no texto constitucional que não podem ser modificados por proposta de emenda à Constituição (PEC). A Constituição Federal de 1988 elencou estas normas no parágrafo 4º, do artigo 60, sendo elas: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Segundo Mendes e Branco (2017, não paginado), as cláusulas pétreas “assegurarem a imutabilidade de certos valores, além de preservarem a identidade do projeto do constituinte originário, participam, elas próprias, como tais, também da essência inalterável desse projeto.”

Capaldi<sup>6</sup> (1974, p. IX), na liberdade de explorar, descobrir, coordenar e divulgar aquilo que se conhece, se pensa ou se sente.

Apontado por Capaldi (1974, p. 3) como o mais eminente filósofo do século XIX, o inglês John Stuart Mill (1806-1873) publicou em 1859 o famoso ensaio *Da Liberdade*, sendo considerada uma das mais clássicas e relevantes obras em defesa da liberdade de expressão.

Em sua defesa à ampla liberdade de pensamento e de discussão, Mill discorre que silenciar a expressão de uma opinião é um ato prejudicial a toda a humanidade, pois se perde a oportunidade de contestá-la se verdadeira ou falsa. Em suas palavras:

Se toda a humanidade fosse de determinada opinião, e só uma pessoa de opinião contrária, a humanidade não se acharia mais justificada ao silenciar tal pessoa, do que esta, se desfrutasse do poder, ao silenciar a humanidade. Se uma opinião fosse apenas uma posse pessoal, de valor só para o proprietário; se vedar o seu gozo constituísse apenas um prejuízo particular, pouca diferença haveria em infligir o prejuízo só a algumas pessoas ou a muitas. Mas o mal peculiar de silenciar a expressão de uma opinião é o de espoliar a raça humana, tanto na posteridade quanto na geração presente; mais aos que discordam da opinião do que aos que a sustentam. Se a opinião é correta, acham-se privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se errônea, perdem – o que é benefício quase do mesmo valor – a percepção mais nítida e a impressão mais vigorosa da verdade, produzida por sua colisão com o erro. (MILL, 1974, p. 4).

Mill prossegue afirmando categoricamente que “recusar-se a ouvir uma opinião, por se achar seguro de que é falsa, é pretender que sua certeza é o mesmo que certeza absoluta. Todo ato de proibir uma discussão é uma pretensão de infalibilidade” (1974, p. 5).

Admitir a falibilidade é considerar que mesmo opiniões convictas acerca de determinado assunto não podem ser utilizadas como argumento para suprimir a liberdade de pensamento de outrem. Neste sentido Mill sintetiza:

---

<sup>6</sup> Nicholas Capaldi, em sua obra *Da liberdade expressão – uma antologia de Stuart Mill a Marcuse* (1969) reuniu textos de diversos autores sobre liberdade de expressão, como John Stuart Mill, o Juiz Oliver Wendell Holmes da Suprema Corte Americana, dentre outros. O autor define o propósito da obra em construir-se numa defesa da liberdade de expressão, apresentando argumentos representativos de cada ponto de vista, pró ou contra as limitações da liberdade de expressar-se. Capaldi defende que ninguém pode ser imparcial sem permitir a liberdade de explorar, sistematizar e divulgar cada opinião. Para ele, sem liberdade de expressão não pode haver discussão racional sobre ela própria, ou sobre qualquer outra matéria.

Existe a maior diferença entre julgar verdadeira uma opinião porque, havendo toda oportunidade para contestá-la, não foi rejeitada, e presumir a sua veracidade objetivando não permitir nenhuma rejeição. A completa liberdade para contradizer e refutar nossa opinião é a genuína condição que autoriza a considerá-la verdadeira para objetivos de ação; e não há outras condições que permitam a um ser com faculdades humanas ter qualquer garantia racional de estar certa. (MILL, 1974, p. 7).

Portanto, a defesa de Mill pela liberdade de pensamento e discussão sem restrições ampara-se na ideia de que em nenhuma hipótese justifica-se a supressão de uma opinião, pois mesmo aquelas que, no decorrer do debate, revelam-se errôneas são importantes, uma vez que ajudam a esclarecer a verdade por meio do conflito de opiniões contrárias.

Todavia, Mill entende que as opiniões podem encontrar certa restrição quando, sem causa justificável, incitem algum ato prejudicial a outrem:

Ninguém pretende que as ações sejam livres como as opiniões. Pelo contrário, mesmo as opiniões perdem sua imunidade, quando as circunstâncias em que se expressam são tais que sua expressão constitua positivo incitamento a algum ato prejudicial. Uma opinião de que os comerciantes de trigo são assassinos dos pobres pela fome, ou de que a propriedade privada é um roubo, não deveria ser impedida quando simplesmente transmitida pela imprensa, mas pode incorrer em justa punição quando oralmente expressa a uma excitada multidão que se reúne diante da casa de um comerciante, ou quando exibida a mesma multidão na forma de um cartaz. Atos, de qualquer espécie, que sem causa justificável prejudiquem outros, podem ser, e nos casos de maior importância em absoluto devem ser, controlados pelos sentimentos de desaprovação e, quando preciso, pela ativa interferência da humanidade. Assim, a liberdade do indivíduo deve ser bem limitada; ele não se pode constituir em prejuízo para os outros. Mas desde que se abstenham de molestar os outros no que lhes diz respeito, e simplesmente aja segundo a própria inclinação e juízo nos assuntos que lhe concernem, as mesmas razões, mostrando que a opinião deve ser livre, provam também que lhe deve ser permitido, sem estorvo, por em prática suas opiniões à própria custa. (MILL, 1974, p. 41-42).

Apoiado nos argumentos expostos em Mill, Capaldi (1974, p. XII) enfatiza que a liberdade de expressão não se trata apenas de um valor positivo dentro das comunidades democráticas, mas também essencial, uma vez que “estas têm grande confiança no consenso e, de modo ideal, tendem a evitar o uso da coerção, mesmo legal, exceto em situações muito sérias. O consenso é o resultado de dar e receber. Onde se destrói a comunicação, o mesmo acontece ao consenso.”.

A base para as conclusões de Capaldi fundamenta-se na seguinte argumentação:

Inexiste razão lógica para que a liberdade de expressão não possa constituir um valor em qualquer tipo de comunidade. Mas, de fato, só nas sociedades democráticas atribui-se-lhe um valor positivo, positivamente proibido em muitas sociedades não democráticas. Qual o motivo? Aqui se define democracia como uma forma de governo onde as normas e diretrizes do comportamento decidem-se, em última análise, por alguma forma de regra da maioria. Desde que os cidadãos são fundamentalmente responsáveis por elaborar ou participar de tais decisões, devem possuir a informação a estas concernentes, inclusive as opiniões dos demais. Donde ser absolutamente essencial a uma comunidade democrática a liberdade de expressão a respeito de assuntos políticos. Não pode haver comunidade desprovida de um senso de interesse comum e uma das justificativas do método democrático de elaboração decisória da comunidade é a de que um homem terá tanto maior sentido de identificação com o interesse comum quanto mais auxiliar a formá-lo. Admite-se também que este não é algo que difira dos interesses dos indivíduos da comunidade, de modo que eles devem ser consultados. Em suma, a determinação do interesse comum (a que Rousseau chamaria a vontade geral) é matéria de debate racional – donde a necessidade da liberdade de expressão. (CAPALDI, 1974, p. XI)

Capaldi (1974) adere ao pensamento de Mill em relação à possibilidade de restrição da opinião quando esta resultar em dano a outrem e defende como crucial a realização de uma distinção entre liberdade de expressão e liberdade de comportamento, pois considera que nenhuma comunidade pode existir sem algumas regras e diretrizes que estabeleçam restrições ao comportamento:

[...] Tais restrições podem percorrer a gama inteira, desde assegurar a simples sobrevivência do grupo até promover de maneira positiva o desenvolvimento dos indivíduos. Não existe forma de governo, filosofia política ou social, que não se relacione restrições específicas ao comportamento.

O esclarecimento da necessidade de restringir o comportamento serve também, em geral, para as ocasiões em que se restringe até a expressão. Para começar com o caso mais extremo e óbvio, em época de guerra os membros da comunidade não são livres para divulgar importantes segredos militares. É claro que, em tal situação, a liberdade de expressão ameaça a existência da comunidade, sendo, pois, restringida pela mesma razão por que se pode fazê-lo com todo comportamento. Neste ponto deve se acrescentar importante ressalva. A existência de uma guerra não justifica obrigatoriamente a restrição completa da liberdade de expressão. Pelo contrário, pode-se argumentar que deve haver oportunidades para criticar (positiva e negativamente) e avaliar a direção da guerra. A justificação dessa liberdade é de todo coerente com o que dissemos, pois uma guerra mal encaminhada é uma ameaça à comunidade.

Aqui e ali encontramos casos clássicos como o do homem que grita “fogo” num teatro cheio quando não há fogo e ele sabe que não há. Outra vez pode se argumentar que tal comportamento suscetível de ameaçar a existência pelo menos de alguns membros da

comunidade. Um pouco menos óbvios são os casos de difamação e calúnia, pois: a) abrangem a determinação do fato; e b) frequentemente envolvem considerações políticas. Assim, numa democracia pode haver maior liberdade para difamar e atacar um líder político do que um simples cidadão. (CAPALDI, 1974, p. X).

A Suprema Corte Americana assumiu relevante papel na defesa e proteção da liberdade de expressão e de discurso<sup>7</sup>, proteção esta que decorre dos preceitos da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América. Mas mesmo no contexto jurídico deste país não é admitida todo e qualquer tipo de comunicação.

Assim, sobre os limites a que liberdade de expressão está sujeita, cabe destacar a histórico pronunciamento do juiz Oliver Wendell Holmes, associado da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no julgamento do caso *Schenck v. United States* (249 U.S. 47, 52) em 1919, que resultou em uma profunda discussão sobre o conteúdo e os limites constitucionais da liberdade de expressão protegida pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América<sup>8</sup>.

Ao pronunciar-se sobre o caráter relativo da liberdade de expressão, tal como protegida pela Primeira Emenda, para justificar a constitucionalidade de lei restritiva e da condenação imposta com base nela, o Juiz Holmes asseverou que "a mais escrupulosa proteção da liberdade de expressar-se não caberia a um homem que falsamente bradasse 'fogo' num teatro causasse pânico", concluindo que "a questão em cada caso é saber se as palavras estão usadas em circunstâncias tais e são de tal natureza que gerem perigo atual e evidente dando origem aos males concretos que o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau." (HOLMES, 1974, p. 52).

---

<sup>7</sup> Vários precedentes do Supremo Tribunal Federal, cujo debate envolve o direito de liberdade de expressão, contêm fundamentos extraídos de julgados da Suprema Corte Americana, a exemplo das ADPFs 130 e 187, bem como da ADI nº 4.451/DF.

<sup>8</sup> No caso, o réu Schenck foi acusado de infringir na Lei de Espionagem de 15 de junho de 1917. Segundo as acusações, ele e seus partidários propositalmente conspiraram para imprimir e fazer circular folhetos que eram encaminhados pelo correio aos homens que foram convocados e aceitaram prestar serviço militar, com o objetivo de causar insubordinação e obstruir o recrutamento e o alistamento durante a Primeira Guerra Mundial. Nesse caso, adotando-se à unanimidade o voto proferido pelo Juiz Holmes, a Suprema Corte decidiu que as circunstâncias de estar o país em período de guerra autorizavam as restrições à liberdade de expressão para afastar risco evidente da prática de um crime (HOLMES, 1974).

O objetivo inserido na referência ao grito falso de “fogo” é o de demonstrar que nem toda manifestação do pensamento e opinião serão protegidos pela constituição.

A doutrina do perigo atual e evidente de Holmes não afasta o ideal de que a liberdade de expressão deve ser ampla. O que se defende é uma necessidade de se distinguir o que é simples expressão de uma opinião, ainda que possa constituir em ofensa ou desagradar, e o que reflete a incitação às ações violentas e ao preconceito, por exemplo, males concretos que não são protegidos pela lei. Sendo assim, o Estado somente poderá intervir na liberdade de expressão para evitar ou punir um perigo evidente e imediato.

Na perspectiva da jurisprudência da Suprema Corte Americana, em *Abrams v. United States* (250 U.S. 616, 1919<sup>9</sup>), embora tenha reafirmado a doutrina do perigo atual e evidente, Holmes manifestou voto contrário, dissentindo do entendimento dos demais membros da Corte com o famoso pronunciamento em torno do "mercado de ideias".

No caso, Holmes defendeu que o Congresso não poderia proibir todos os esforços para mudar a mente do país, admitindo que as leis que regulam a liberdade de expressão seriam uma forma eficaz para o governo reprimir a oposição, sintetizando que “o bem supremo desejado é mais bem alcançado pelo comércio livre nas ideias – que o melhor teste da verdade é o poder do pensamento para conseguir ser aceito na competição do mercado (...) Isso (...) é a teoria da nossa Constituição” (*ABRAMS V. UNITED STATES – apud – ROTUNDA, 2015, p. 122*).

Considerando que o livre intercâmbio de ideias, permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas, seria o único modo idôneo de se buscar a verdade, Holmes fez precisa advertência contra a repressão de ideias impopulares, indicando que a proibição do discurso deveria pautar-se em critérios mais rigorosos:

Devemos ser eternamente vigilantes contra as tentativas de constranger a expressão de opiniões que nós detestamos e acreditamos ser preocupantes, somente quando elas ameacem de

---

<sup>9</sup> Neste caso, os réus também foram acusados de violar Lei de Espionagem de 15 de junho de 1917, não por terem se oposto à guerra contra a Alemanha, mas por terem lançado do alto de um prédio em Nova York panfletos criticando o envolvimento dos Estados Unidos no esforço para esmagar o novo governo comunista da Rússia. A Corte Americana, por maioria, rejeitou a defesa da liberdade de expressão com o fundamento de o governo poderia proibir o discurso se este tendesse a trazer resultados prejudiciais (ROTUNDA, 2015).

forma iminente ou tenham interferência imediata contra os fins legais e prementes da lei, então, uma verificação imediata será necessária para salvar o país. (*ABRAMS V. UNITED STATES* – *apud* – ROTUNDA, 2015, p. 122).

A partir desses argumentos pode-se sustentar que o debate envolvendo liberdade de expressão caminha no sentido de que esta deve ser plena, na medida em que a ampla circulação de opiniões e a diversidade de ideias são essenciais para o alcance do conhecimento e da verdade e para a manutenção de um sistema democrático. As limitações ao direito de opinião, por sua vez, impõem que sejam analisadas as circunstâncias que permitam aferir a existência de dano a outrem ou a ocorrência de um perigo evidente e imediato.

Na ordem constitucional vigente no Brasil, a liberdade de expressão é entendida em sentido amplo, considerando um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, na qual se compreende a liberdade de criação, de imprensa e de informação e a liberdade de expressão em sentido estrito, considerada a garantia de externar ideias, opiniões, juízos de valor, ou qualquer manifestação do pensamento humano.

Neste sentido, o próprio art. 220 da Constituição Federal de 1998 aponta o alcance amplo da proteção à liberdade de expressão: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Segundo lições de Silva (2000):

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, está sujeita a regime jurídico especial. (SILVA, 2000, p. 247)

Na clássica obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, Alexy (2011) propõe que o direito de liberdade de expressão, e também os demais direitos elevados à categoria de fundamentais, deve ser entendido como princípio constitucional, norteador da hermenêutica jurídica. O autor destaca ainda que os direitos

fundamentais têm o caráter de princípios e, nessa condição, eventualmente colidem uns com os outros, sendo necessária uma solução ponderada em favor de um deles:

Princípios não são meros topoi. Não é possível, de forma não-criteriosa, recorrer ou deixar de recorrer aos princípios. Se eles são relevantes, eles devem ser levados em consideração. No caso de uma colisão, é necessário um sopesamento, no qual se deve indagar se a importância da satisfação de um princípio justifica o necessário grau de não-satisfação de um outro. (ALEXY, 2011, p. 568-569)

Neste contexto, a doutrina orienta no sentido de que liberdade de expressão não pode ser entendida como um direito absoluto, sua garantia não se sobrepõe aos demais direitos e, assim, pode sofrer restrições de acordo com sua amplitude constitucional, quando colidir com outros direitos e garantias igualmente essenciais.

Nas palavras de Fernandes (2011):

Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venha a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc...). (FERNANDES, 2011, p. 279)

Assim, em que pese a liberdade de expressão ser uma garantia de essencial importância e relevância para a formação e aprimoramento da democracia e do pluralismo ideológico, funcionando como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais, Reale Júnior (2010, p. 382) ensina que os valores consagrados nas normas constitucionais que podem ser ameaçados pela liberdade de expressão, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, constituem-se também como pilstras sobre as quais se ergue o Estado Democrático.

Entretanto, eventuais limitações à liberdade de expressão decorrente da colisão com outros princípios devem considerar, de acordo com a teoria dos princípios de Alexy (2011), a máxima da proporcionalidade, demonstrando-se adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito, com base no caso concreto.

A teoria dos princípios e da ponderação (sopesamento) de Alexy é utilizada com frequência pela jurisprudência pátria, sendo recorrente nos

argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar casos que envolvem os limites à liberdade de expressão quando em confronto com outros direitos e garantias, como poderá ser constatado na seção seguinte.

## **2.2 A liberdade de expressão segundo a interpretação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal tem enfrentado questões relevantes e com as mais variadas dimensões no que se refere à proteção da liberdade de expressão e suas restrições, construindo firme jurisprudência neste sentido.

Alguns julgados são considerados paradigmas por sua repercussão no meio jurídico e trazem proposições relevantes para a análise da temática abordada neste trabalho, como será destacado no Habeas Corpus nº 82.424 (DJe de 17/09/2003), nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 (DJe de 6/11/2009) e nº 187 (DJe de 29/5/2014) e outros.

Com efeito, no *Habeas Corpus* nº 82.424<sup>10</sup> a Suprema Corte discutiu sobre o direito de um editor de publicar livros e revistas com conteúdo antissemita, analisando se o conteúdo da publicação tinha capacidade de incitar o ódio contra o povo judeu, se haveria, em razão da aludida publicação, o cometimento de crime de racismo e, neste sentido, sobre a possibilidade de limitar a liberdade de expressão pelo conteúdo do livro.

Com divergência entre os Ministros<sup>11</sup>, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a liberdade de expressão não pode ser invocada para a proteção de manifestações cujo conteúdo possa configurar prática de crime de

---

<sup>10</sup> No caso, o escritor e editor Siegfried Ellwanger foi condenado em instância recursal pelo crime de antissemitismo e por publicar, vender e distribuir material antissemita, com manifestações contra os judeus, de modo a inferiorizá-los. O impetrante do HC nº. 82.424, defendeu que ato do paciente era lícito, uma vez que a Constituição Federal assegura seu direito à liberdade de expressão (artigo 5º, inciso IX), pelo que não haveria cometimento de crime de racismo (BRASIL, 2004).

<sup>11</sup> A divergência se deu em três frentes distintas, a saber: uma composta pelo voto dos ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Cezar Peluso que indeferiram a ordem, outra composta pelos votos dos Ministros Marco Aurélio e Moreira Alves que concederam o *Habeas Corpus* e a última pelo voto do Ministro Carlos Ayres de Britto, que absolveu Siegfried Ellwanger Castan, considerando ser a conduta por ele praticada atípica. Para fins deste trabalho será abordado apenas o posicionamento relativo aos votos que indeferiram o *Habeas Corpus*.

racismo, conforme restou expressamente descrito na ementa do acórdão que ora se transcreve:

[...] 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. [...] (BRASIL, 2004, p. 525-526).

O teor dos votos do Ministro Celso de Melo e do Ministro Gilmar Mendes sintetizam bem o entendimento definido pela maioria do Supremo Tribunal Federal acerca dos limites morais e jurídicos do direito à livre manifestação.

Ao pronunciar-se sobre a extensão dos direitos e garantias individuais, o Ministro Celso de Melo consignou que "a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação de pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos" (BRASIL, 2004, p. 629).

Por sua vez, para motivar o indeferimento do *Habeas Corpus*, o Ministro Gilmar Mendes registrou a necessidade de ponderação entre a liberdade de expressão e os outros direitos previstos no ordenamento jurídico, extraindo desta premissa os seus limites, uma vez que "não se pode atribuir primazia à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana." (BRASIL, 2004, p. 657). Para fundamentar sua tese, o Ministro adotou a teoria da proporcionalidade de Robert Alexy:

O postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma lei de ponderação, cuja fórmula mais simples voltada para os direitos fundamentais diz: 'quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção. (ALEXY *apud* BRASIL, 2004, p. 658-659).

O Ministro finaliza seu voto defendendo que a decisão condenatória não violou o princípio da proporcionalidade, pelo que conclui:

Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcusável para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie. (BRASIL, 2004, p.670-671)

Portanto, neste caso o Supremo Tribunal Federal limitou a liberdade de expressão em razão do conteúdo das ideias manifestadas, por considerar que não foram observados os limites impostos pela própria Constituição Federal, atingindo os valores da sociedade, notadamente, da dignidade da pessoa humana, constituindo-se em crime de racismo.

Nesta toada, outro precedente da Suprema Corte considerado paradigma no que se refere à defesa da liberdade de expressão e da ponderação de princípios está no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130<sup>12</sup>.

Ao enfrentar a questão sobre até que ponto a liberdade de imprensa pode ser limitada ou sacrificada, o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos<sup>13</sup>, registrou a plenitude do exercício da liberdade de imprensa como meio de reafirmação/potencialização de outras liberdades constitucionais.

O acórdão de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto sustentou-se na tese de que o Poder Público tem o dever de respeitar a “ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja” (BRASIL, 2009, p. 8) não

---

<sup>12</sup> No caso, tem-se o manejo de ação constitucional contra dispositivos da Lei Federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, também denominada “Lei de Imprensa”, cujo objeto consistia na declaração com eficácia geral e efeito vinculante de que determinados dispositivos da referida Lei não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 enquanto outros careceriam de interpretação conforme com ela compatível. Considerando que a Lei de Imprensa foi elaborada durante o período de ditadura militar, o autor da ação, Partido Trabalhista Brasileiro, alegou a incompatibilidade da lei com os preceitos fundamentais constantes nos incisos IV, V, IX, X, XIII e XIV do art. 5º e nos artigos 220 e 223 da Constituição Federal e com os tempos democráticos (BRASIL, 2009).

<sup>13</sup> Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, além do relator, ministro Carlos Ayres Britto, votaram pela total procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, declarando que a Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) é incompatível com a atual ordem constitucional. Os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes se pronunciaram pela parcial procedência da ação e o ministro Marco Aurélio, pela improcedência.

podendo o Estado definir de forma prévia o que pode, ou não, ser dito pelos indivíduos, conforme se extrai da redação da ementa:

A uma atividade que já era "livre" (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de "plena" (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado "núcleo duro" da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação *lato sensu*, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o "estado de sítio" (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público". (BRASIL, 2009, p. 7-9)

Neste sentido, em sua manifestação pela procedência da ação, o Ministro Celso de Melo consignou que "nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão, pois o pensamento há de

ser livre - permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre” (BRASIL, 2009, p. 147).

Todavia, relevante mencionar que a liberdade de expressão não foi elevada a direito absoluto. O Ministro defendeu que a mesma Constituição que garante a liberdade de expressão garante também outros direitos fundamentais, como os direitos à inviolabilidade, à privacidade, à honra e à dignidade humana, conforme se destaca dos seguintes trechos do citado voto:

O fato é que a liberdade de expressão não pode amparar comportamentos delituosos que tenham, na manifestação do pensamento, um de seus meios de exteriorização, notadamente naqueles casos em que a conduta desenvolvida pelo agente encontra repulsa no próprio texto da Constituição, que não admite gestos de intolerância que ofendem, no plano penal, valores fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, consagrados como verdadeiros princípios estruturantes do sistema jurídico de declaração dos direitos essenciais que assistem à generalidade das pessoas e dos grupos humanos.

É certo que a liberdade de manifestação do pensamento, impregnada de essencial transitividade, destina-se a proteger qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social, impedindo que incida, sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, pois todos hão de ser livres para exprimir idéias, ainda que estas possam insurgir-se ou revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade.

Isso não significa, contudo, que a prerrogativa da livre manifestação do pensamento ampare exteriorizações contrárias à própria lei penal comum, pois o direito à liberdade de expressão, que não é absoluto, não autoriza condutas sobre as quais já haja incidido, mediante prévia definição típica emanada do Congresso Nacional, juízo de reprovabilidade penal que se revele em tudo compatível com os valores cuja intangibilidade a própria Constituição da República deseja ver preservada. (BRASIL, 2009, p.160-161)

Nesta ordem de ideias, entendeu o Ministro Celso de Melo (BRASIL, 2009, p. 161) que razões de relevante interesse público ou do princípio de convivência das liberdades podem excepcionalmente legitimar a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, com vistas a proteger a integridade do interesse social, bem como a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades.

Imprescindível destacar também que para a Suprema Corte neste julgamento, a ponderação entre princípios para fins de assegurar o direito de

resposta e assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, deve ocorrer a *posteriori*. *In verbis*:

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a *posteriori*, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. (BRASIL, 2009, 4-5).

O Supremo Tribunal Federal assentou, portanto, a premissa de que o Poder Público tem o dever de respeitar a liberdade de expressão, não podendo definir de forma prévia o que pode, ou não, ser dito pelos indivíduos, pontuando que a Constituição assegura o direito de resposta à pessoa lesada (CF, art. 5º, V), cujo exercício deverá ser garantido pelo Poder Judiciário, bem como a possibilidade de receber indenização por dano material, moral ou à imagem.

Seguindo as conclusões que já vinham sendo destacas em sua jurisprudência e também pela doutrina, reafirmou-se que a liberdade de expressão não é um direito absoluto. Seus limites estão consignados na própria Constituição

Federal que protege em igual amplitude outros valores fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, a honra, imagem e privacidade. Assim, quando essas garantias, de mesma dimensão constitucional, estiverem em conflito, o Poder Judiciário deverá mediar o conflito, em cada caso, com base no princípio da proporcionalidade.

Outro precedente considerado de grande relevância para o desenvolvido e afirmação das garantias de liberdade de expressão no Brasil, diz respeito ao julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187/DF<sup>14</sup>, mais conhecida como o caso da “marcha da maconha”.

O contexto que ensejou a submissão da questão ao Supremo Tribunal Federal decorreu do fato de que diversas decisões judiciais vinham proibindo atos públicos em defesa da legalização das drogas, como a maconha, sob o argumento de que estas manifestações configurariam apologia de crime, uma vez que sendo a comercialização e o uso do entorpecente, ilícitos penais, defender publicamente a sua legalização equivaleria a fazer apologia das drogas, estimulando o seu consumo.

Em decisão unânime, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os direitos constitucionais de reunião e de livre expressão do pensamento garantem a realização de manifestações, como a “marcha da maconha”, em espaço público e, assim, julgou procedente a ADPF para dar ao art. 287 do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme a Constituição, “*de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância*” (BRASIL, 2014), nos termos do voto do relator, ministro Celso de Melo, como se destaca:

[...] A liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas – o direito à livre manifestação do pensamento: núcleo de que se irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância e de livre circulação de ideias – abolição penal (“*abolitio criminis*”) de determinadas condutas puníveis - debate que não se confunde com

---

<sup>14</sup> A ação constitucional foi ajuizada pela Procuradoria-Geral de Justiça (PGR), postulando fosse dado ao artigo 287 do Código Penal, que tipifica como crime fazer apologia de “fato criminoso” ou de “autor do crime”, interpretação conforme à Constituição, excluindo, dessa forma, qualquer interpretação que pudesse ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos. A pretensão declaratória fundamentou-se nos direitos de liberdade de expressão (artigo 5º, incisos IV e IX, e 220 CF) e de reunião (artigo 5º, inciso XVI, CF) (BRASIL, 2014, p. 5-11).

incitação à prática de delito nem se identifica com apologia de fato criminoso – discussão que deve ser realizada de forma racional, com respeito entre interlocutores e sem possibilidade legítima de repressão estatal, ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis – o sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitem com o pensamento e os valores dominantes no meio social – caráter não absoluto de referida liberdade fundamental (CF, art. 5º, incisos IV, V E X; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13, § 5º) – A proteção constitucional à liberdade de pensamento como salvaguarda não apenas das ideias e propostas prevalentes no âmbito social, mas, sobretudo, como amparo eficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes em dado momento histórico-cultural, no âmbito das formações sociais [...]. (BRASIL, 2014, p. 2-3)

Em suas ponderações sobre as liberdades de pensamento, o ministro Celso de Mello (BRASIL, 2014, p. 107) consignou que o Poder Público não pode prescrever o que será ortodoxo em política, ou em questões de natureza filosófica, jurídica, social, ideológica ou confessional e nem estabelecer padrões de conduta, cuja observância implique restrição à própria manifestação do pensamento.

Assim, concluiu seu julgamento defendendo que a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confunde com o ato de incitação à prática do delito nem com o de apologia de fato criminoso:

É por isso que a defesa, em espaços públicos, da legalização das drogas, longe de significar um ilícito penal, supostamente caracterizador do delito de apologia de fato criminoso, representa, na realidade, a prática legítima do direito à livre manifestação do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião, sendo irrelevante, para efeito da proteção constitucional de tais prerrogativas jurídicas, a maior ou a menor receptividade social da proposta submetida, por seus autores e adeptos, ao exame e consideração da própria coletividade. (BRASIL, 2014, p. 119)

Da análise do julgado, verifica-se que o posicionamento da Suprema Corte se mostra coerente com o entendimento proferido em julgados anteriores, no sentido de que a liberdade de expressão não pode sofrer censura prévia do Estado.

Neste sentido, o ministro Marco Aurélio ressaltou que “o direito à liberdade de expressão é irrestringível na via legislativa. Cabe ao Estado somente tomar as providências para responsabilizar ulteriormente, posteriormente, os excessos.” (BRASIL, 2014, p. 191).

Nesta linha de entendimento, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.451/DF<sup>15</sup>, o Supremo Tribunal Federal mais uma vez reafirmou sua jurisprudência, atribuindo à liberdade de expressão posição preferencial dentro do ordenamento jurídico, afastando a possibilidade de intervenção prévia para limitar o conteúdo da manifestação e opinião dos indivíduos, conforme ressaltou o relator, ministro Alexandre de Moraes:

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente "o cidadão pode se manifestar como bem entender", e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta.

No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público. (BRASIL, 2019, p. 14)

Esta perspectiva está atrelada ao fato de que, enquanto direito fundamental, à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também as duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias (BRASIL, 2019, p. 18).

Portanto, a conclusão que se tem sob a perspectiva da interpretação do ordenamento pátrio, é que o regime constitucional brasileiro ao privilegiar a plenitude do exercício das liberdades públicas, não delegou ao Poder Público autorização para reagir antecipadamente à expressão de ideias e pensamentos.

---

<sup>15</sup> A ação constitucional foi ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) contra os incisos II e III (em parte) do artigo 45 da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997). A entidade sustentou que a proibição contida nos dispositivos ofendia as liberdades de expressão e de imprensa e do direito à informação (art. 5º, IV, IX e XIV, e art. 220 da CF/88), garantias institucionais verdadeiramente constitutivas da democracia brasileira, gerando "um grave efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e televisão, obrigadas a evitar a divulgação de temas políticos polêmicos para não serem acusadas de difundir opinião favorável ou contrária a determinado candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes" e, ainda, que "esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral". Por unanimidade e nos termos do voto do Relator, os ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade do art. 45, incisos II e III, da Lei 9.504/1997, assim como, por arrastamento, dos §§4º e do 5º do mesmo artigo (BRASIL, 2019).

Não obstante à essencialidade do direito à liberdade de expressão para uma sociedade democrática, ele não é considerado absoluto, pois, do mesmo modo que o indivíduo possui direito de manifestar seus pensamentos e receber os mais variados tipos de informações, o ordenamento jurídico assegura a responsabilização, *a posteriori*, tanto na esfera civil quanto no âmbito penal, caso, no exercício desse direito, sejam atingidos outros valores fundamentais como a privacidade, honra e imagem, e a dignidade da pessoa humana.

### 3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SERVIDOR PÚBLICO

Preliminarmente à análise da (im)possibilidade das instituições públicas estabelecerem limites à manifestação de pensamento e opinião dos servidores públicos, fora do exercício das funções de seus cargos, é necessário tecer algumas considerações acerca destes agentes públicos e as relações especiais de sujeição a que eventualmente estão inseridos em razão do vínculo funcional com a Administração Pública.

Para fins dessa análise, mostra-se necessário identificar quem são os servidores públicos dentro do prisma da Administração Pública e a espécie de vínculo jurídico a que estão submetidos.

#### 3.1 Servidores públicos

A estrutura administrativa do Estado é composta por várias pessoas físicas que, definitiva ou transitoriamente, desempenham o exercício de diferentes funções para a consecução dos objetivos do Estado em favor da coletividade. Essas pessoas são denominadas agentes públicos.

Carvalho Filho (2015, p. 611) conceitua agente público como o “conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado”, sendo que essa função poderá ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. Todavia, nem todos os agentes públicos são servidores públicos.

Neste sentido, parte da doutrina informa que agente público trata-se de gênero, do qual seriam espécies os agentes políticos, os servidores públicos, os militares e os particulares em colaboração com o poder Público<sup>16</sup>.

A ideia de agente político para Di Pietro (2017) é indissociavelmente à de governo e à de função política, limitada àqueles que exercem típicas atividades de governo e mandato, para o qual são eleitos, e aqueles que são de livre escolha do Chefe do Executivo, providos em cargos públicos mediante nomeação.

---

<sup>16</sup> As denominações variam entre os autores jurídicos, como se observa em Carvalho Filho (2015), que agrupa os agentes públicos nas categorias agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes de fato. Assim, para os fins desta monografia será adotada a divisão apresentada por Di Pietro (2017), a qual se baseia na categorização proposta por Celso Antonio Bandeira de Melo.

Celso Antônio Bandeira de Mello (1975a:7 e 2015:251-252) adota um conceito mais restrito: “Agentes Políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado.” Para ele, são agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e Secretários das diversas pastas), os Senadores, os Deputados e os Vereadores. Esta última conceituação é a preferível. (DI PIETRO, 2017, não paginado).

Os direitos e deveres destes agentes decorrem diretamente da Constituição, notadamente no que se refere às prerrogativas, imunidades e privilégios não reconhecidos a outros agentes públicos, e à responsabilidade política, uma vez que o vínculo jurídico que possuem com o Estado tem natureza política e não profissional (MELLO, 2009, p. 247). Ademais, os mandatos eletivos conferidos aos agentes políticos são caracterizados pela transitoriedade do exercício das funções, portanto, a extinção do mandato encerra automaticamente o vínculo entre este e o Estado.

Já os servidores públicos, segundo leciona Di Pietro (2017, não paginado), são “as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos” e compreendem os servidores estatutários, que são os ocupantes de cargos públicos sujeitos ao regime estatutário, os empregados públicos, ocupantes de emprego público, contratados mediante concurso público, sob o regime da legislação trabalhista e, por fim, os servidores temporários, aqueles contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme autoriza o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, que exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

Necessário salientar que para Carvalho Filho (2015) os empregados das entidades privadas da Administração Indireta, como as empresas públicas, as sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, não são servidores públicos.

Todos são sempre regidos pelo regime trabalhista, integrando a categoria profissional a que estiver vinculada a entidade, como a de bancários, economiários, securitários etc. Além do mais, o art. 173, § 1º, da CF estabelece que empresas públicas e sociedades de economia mista devem sujeitar-se às regras de direito privado quanto

às obrigações trabalhistas. São, portanto, empregados normais. Por fim, a própria tradição do Direito brasileiro nunca enquadrou tais empregados como servidores públicos, nem em sentido lato. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 617).

Neste sentido, com base na natureza das funções exercidas e o regime jurídico que disciplina a relação entre o servidor e o Poder Público, Carvalho Filho (2015) classifica os servidores públicos em comuns e especiais.

*Servidores públicos comuns* são aqueles a quem incumbe o exercício das funções administrativas em geral e o desempenho das atividades de apoio aos objetivos básicos do Estado. Formam a grande massa dos servidores, podendo ser estatutários ou trabalhistas. [...].

*Servidores públicos especiais* são aqueles que executam certas funções de especial relevância no contexto geral das funções do Estado, sendo, por isso mesmo, sujeitos a regime jurídico funcional diferenciado, sempre estatutário, e instituído por diploma normativo específico, organizador de seu estatuto. Pela inegável importância de que se reveste sua atuação, a Constituição contempla regras específicas que compõem seu regime jurídico supralegal. Nessa categoria é que nos parece coerente incluir os Magistrados, os membros do Ministério Público, os Defensores Públicos, os membros dos Tribunais de Contas e os membros da Advocacia Pública (Procuradores da União e dos Estados-Membros). (CARVALHO FILHO, 2015, p. 619).

Para Mello (2009, p. 248), o vínculo de trabalho destes agentes públicos com o Estado, incluídas pelo autor também as entidades da Administração indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), é de natureza profissional, de caráter não eventual e sob uma relação de dependência.

Quanto aos militares, tal categoria é apresentada por Di Pietro (2017, não paginado) como a das “pessoas físicas que prestam serviços às Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica (artigo. 142, caput, e § 3º, da Constituição) – e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios (art. 42)”. Para a autora, a partir da Emenda Constitucional nº 18/98, tais agentes ficaram excluídos da categoria de servidores públicos.

Diferentemente de Di Pietro, Carvalho Filho (2015) agrupa os servidores públicos e os militares na mesma categoria - Servidores Públicos Civis e Militares-. Segundo o autor, a Constituição Federal traçou normas específicas para cada um deles, todavia, tanto os servidores civis quanto os militares se vinculam às pessoas federativas por relação de subordinação.

A despeito da alteração introduzida pela EC nº 18/1998, que substituiu a expressão “servidores públicos civis” por “servidores

públicos” e da eliminação da expressão “servidores públicos militares”, substituída por “Militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios” (Seção III, mesmos Capítulo e Título, art. 42), com a inclusão dos militares federais no Capítulo das Forças Armadas (Título V, Capítulo II, arts. 142 e 143), o certo é que, em última análise, todos são servidores públicos *lato sensu*, embora diversos os estatutos jurídicos reguladores, e isso porque, vinculados por relação de trabalho subordinado às pessoas federativas, percebem remuneração como contraprestação pela atividade que desempenham. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 618)

Portanto, assim como os servidores públicos, o vínculo dos militares com o Estado é estatutário, com sujeição a regime jurídico próprio, percebendo remuneração paga pelos cofres públicos pela atividade que desempenham. Não obstante, as normas relativas aos servidores públicos não lhes são aplicáveis, exceto quando houver previsão expressa nesse sentido, como exemplifica o disposto no art. 142, § 3º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988<sup>17</sup>.

A última categoria de agente público descrita por Di Pietro (2017) trata-se dos particulares em colaboração com o poder público, da qual fazem parte as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado sob diversos títulos, sem vínculo empregatício, exemplificados nos seguintes termos:

1. **delegação do Poder Público**, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos, mas pelos terceiros usuários do serviço;
2. mediante **requisição, nomeação** ou **designação** para o exercício de funções públicas relevantes; é o que se dá com os jurados, os convocados para prestação de serviço militar ou eleitoral, os comissários de menores, os integrantes de comissões, grupos de trabalho etc.; também não têm vínculo empregatício e, em geral, não recebem remuneração;
3. como **gestores de negócio** que, espontaneamente, assumem determinada função pública em momento de emergência, como epidemia, incêndio, enchente etc. (DI PIETRO, 2017, não paginado)

---

<sup>17</sup> Art. 142. [...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

[...]

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c"; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014).

Segundo Carvalho Filho (2015, p. 613), alguns destes agentes exercem verdadeiro *munus* público, sujeitando-se a certos encargos em favor da coletividade a que pertencem, com exercício transitório das suas funções. Determinados agentes, inclusive, não percebem remuneração, mas uma espécie de compensação, que são benefícios colaterais, como o apostilamento da situação nos prontuários funcionais ou a concessão de um período de descanso remunerado após o cumprimento da tarefa.

Assim, para os fins desta pesquisa, serão abordados apenas os servidores públicos, compreendendo aqueles ocupantes de cargos públicos efetivos ou em comissão, submetidos a regime estatutário e que detêm, em razão do vínculo funcional com a Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, relação de natureza profissional.

Nesta toada, conforme leciona Mello (2009, p. 253), “a relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público, - ao contrário do que se passa com os empregados-, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional”. Nesta relação, submetem-se a um conjunto de normas jurídicas de direito público previamente estabelecidas por lei.

Assim, no regime jurídico estatutário, os direitos decorrentes da relação profissional e as prerrogativas para que possam exercer suas funções de forma imparcial e eficiente, com vistas à garantia do interesse público, resguardando-os de eventuais ingerências de agentes políticos, bem como os deveres e responsabilidades, são conferidos aos servidores públicos por meio da Constituição<sup>18</sup> e das leis, como são os estatutos funcionais.

Ademais, ao contrário do que se observa nas relações contratuais, no regime estatutário pode o Estado, mediante lei e desde que observadas as disposições constitucionais impeditivas e o interesse público, alterar unilateralmente o regime jurídico de seus servidores públicos, fazendo com que as regras que eram vigentes quando da investidura destes no cargo não tenham mais valor para disciplinar sua conduta a partir de sua alteração, uma vez que a Administração Pública possui posição de supremacia nesta relação.

---

<sup>18</sup> As disposições constitucionais sobre os servidores ocupantes de cargos públicos estão previstos nos artigos 39 a 41.

Carvalho Filho (2015) explica que a relação estatutária admite que, em certas circunstâncias, o servidor público seja responsabilizado perante a Administração por condutas praticadas no exercício das atribuições do cargo, conforme ocorrer uma situação fática que a lei tenha erigido como suporte da responsabilidade.

A responsabilidade se origina de uma conduta ilícita ou da ocorrência de determinada situação fática prevista em lei e se caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma. Desse modo, a responsabilidade pode ser civil, penal e administrativa. Cada responsabilidade é, em princípio, independente da outra. Por exemplo, pode haver responsabilidade civil sem que haja responsabilidade penal ou administrativa. Pode também haver responsabilidade administrativa sem que se siga conjuntamente a responsabilidade penal ou civil. Sucede que, em algumas ocasiões, o fato que gera certo tipo de responsabilidade é simultaneamente gerador de outro tipo; se isso ocorrer, as responsabilidades serão conjugadas. Essa é a razão por que a mesma situação fática é idônea a criar, concomitantemente, as responsabilidades civil, penal e administrativa.

Se as responsabilidades se acumulam, a consequência natural será a da acumulabilidade das sanções, visto que para cada tipo de responsabilidade é atribuída uma espécie de sanção. No que toca ao servidor público, foi exatamente esse o motivo pelo qual o estatuto funcional federal dispôs que *“as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”*. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 800)

Assim, a investidura no cargo pública gera um comprometimento do servidor com o aparato estatal, o qual lhe impõe inúmeros deveres no desempenho das atividades, podendo ser responsabilizado, civil, penal e também no campo administrativo quando não observados os deveres e vedações impostos nos estatutos funcionais.

### **3.2 Restrição ao exercício de direitos fundamentais com base no vínculo funcional**

Como visto, os servidores públicos estão ligados à Administração Pública por um vínculo jurídico, o qual lhes confere direitos e obrigações específicas. É possível que tais indivíduos, a depender da relação funcional que os vincula ao Estado, sejam submetidos a deveres e restrições mais intensas do que aqueles impostos aos particulares em geral, a ponto de sofrer limitações ao exercício de certos direitos.

Neste sentido, Mendes e Branco (2017) denominam essa relação entre o servidor público e o vínculo funcional com a administração de relações especiais de sujeição, como observam:

Em algumas situações, é possível cogitar de restrição de direitos fundamentais, tendo em vista acharem-se os seus titulares numa posição singular diante dos Poderes Públicos. Há pessoas que se vinculam aos poderes estatais de forma marcada pela sujeição, submetendo-se a uma mais intensa medida de interferência sobre os seus direitos fundamentais. Nota-se nesses casos uma duradora inserção do indivíduo na esfera organizativa da Administração. “A existência de uma relação desse tipo atua como título legitimador para limitar os direitos fundamentais, isto é, justifica por si só possíveis limitações dos direitos dos que fazem parte dela”.  
Notam-se exemplos de relações especiais de sujeição no regime jurídico peculiar que o Estado mantém com os militares, com os funcionários públicos civis, com os internados em estabelecimentos públicos ou com os estudantes em escola pública. O conjunto de circunstâncias singulares em que se encontram essas pessoas induz um tratamento diferenciado com respeito ao gozo dos direitos fundamentais. (MENDES e BRANCO, 2017, não paginado)

Sem adentrar no contexto histórico e evolução do instituto, que remonta ao final do século XIX na Alemanha, a teoria das relações especiais de sujeição parte do pressuposto da existência de um vínculo diferenciado, caracterizado por uma relação de proximidade entre o titular de um direito fundamental e o Estado, como no caso dos servidores públicos, militares e aprisionados, que implicam na restrição do exercício de determinadas garantias fundamentais.

Para Wimmer (2007, pag. 1), a teoria das relações especiais de sujeição “Trata-se de uma construção jurídica, que busca justificar a minoração dos direitos dos cidadãos, ou dos sistemas institucionalmente previstos para sua garantia, como consequência de uma relação qualificada com o Poder Público”.

A doutrina das relações de sujeição especial, originada na Alemanha do século XIX, surgiu para fundamentar a existência de um poder administrativo especial que legitimaria a imposição de determinadas restrições aos direitos fundamentais de pessoas que se encontram em situações diferenciadas em relação ao Poder Público. (WIMMER, 2007, p. 1).

Segundo Mendes e Branco (2017, não paginado), houve momento na História em que aos indivíduos submetidos a relações especiais não era dado invocar direitos e garantias em face do Estado, uma vez que o dever de obediência seria incompatível com o sistema de sujeição em que estariam inseridas. Neste sentido, Wimmer (2007) esclarece que a teoria das relações especiais de sujeição passou a

ser ressignificada após a segunda guerra mundial, sobretudo, diante da evolução da moderna teoria constitucional, em que os direitos fundamentais passaram a ter papel de destaque.

A teoria das relações especiais de sujeição, se compreendida como o fundamento para um poder administrativo autônomo que legitimaria a imposição de restrições aos direitos fundamentais à margem do Direito, é manifestamente incompatível com nosso sistema constitucional. Nesse sentido, a doutrina é tranqüila: não cabe cogitar do uso da noção de relações de sujeição especial como critério demarcador de um domínio imune aos direitos fundamentais. (WIMMER, 2007, p. 50)

Significa dizer que as relações entre Estado e indivíduo que implicam deveres específicos mais intensos ou, ainda, restrição ao exercício de direitos fundamentais, passaram a ter que observar os valores consagrados na Constituição e a teoria dos direitos fundamentais, os quais possuem aplicabilidade imediata.

Conforme defende Adamy (2018), a restrição a direitos fundamentais com base nas relações especiais somente é possível mediante avaliação, na situação em concreto, do alcance e a importância dos bens em colisão, bem como da necessidade de relação direta entre a restrição imposta e as finalidades institucionais determinadas pela Constituição.

[...] pode-se depreender que as restrições impostas somente se justificam caso sejam legitimadas pela situação subjacente à relação especial de sujeição, e que essa restrição seja necessária para a consecução dos objetivos constitucionais. Dessa forma, as relações especiais deverão estar embasadas em situações que tenham como “referência instituições cujos fins e especificidades constituam eles mesmos bens ou interesses constitucionalmente protegidos.”.

[...]

As características da relação especial devem exigir que o exercício daqueles direitos seja restringido. Em outras palavras: deve haver o reconhecimento, mesmo que implícito, por parte da constituição, que a relação especial pressupõe a restrição ao exercício do direito fundamental para o seu correto e adequado funcionamento. (ADAMY, 2018, p. 369-370)

Ademais, para que a restrição imposta ao exercício dos direitos fundamentais do indivíduo que se encontre em uma relação especial de sujeição seja legítima, além de limitadas aos fins constitucionais que justificam essas relações, devem estar previstas na lei que defina cada estatuto especial. Mendes e Branco (2017, não paginado) lecionam que “faltando a lei, há de se recorrer aos princípios de concordância e de ponderação entre os direitos afetados e os valores constitucionais que inspiram a relação especial”.

A Constituição Federal de 1988 traz diversos dispositivos que, expressamente, restringem ou limitam o exercício de direitos fundamentais por agentes públicos submetidos a uma relação especial com o Estado, notadamente, aqueles que são membros de carreiras estatais, sendo exemplos mais comuns a algumas categorias, como a dos militares, a proibição de greve e a vedação de atuação político-partidária.

Neste sentido, o artigo 14, § 2º da Constituição Federal de 1988<sup>19</sup> restringe aos conscritos no serviço militar o exercício de direitos políticos, ao prever que, durante o período do serviço militar obrigatório, estes indivíduos não poderão alistar-se como eleitores. Também em relação aos membros das Forças Armadas, o artigo 142, § 3º da Constituição<sup>20</sup> restringe aos militares o exercício do direito de sindicalização, do direito de greve e do direito à filiação partidária.

Sobre tais hipóteses, Adamy (2018, p. 366) entende que “as limitações ao exercício de variadas garantias fundamentais são justificadas pela finalidade essencial das Forças Armadas, qual seja, a garantia dos poderes constitucionais, a garantia da lei e da ordem, bem como por sua estruturação, qual seja, a hierarquia e a disciplina”.

Outra categoria a qual a Constituição Federal expressamente impõe algumas limitações ao exercício de garantias fundamentais asseguradas aos particulares em geral, diz respeito aos magistrados. O parágrafo único do artigo 95 da Carta Maior<sup>21</sup> restringe aos juízes diversos direitos fundamentais, como a

---

<sup>19</sup> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

<sup>20</sup> Art. 142. (...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

(...)

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

<sup>21</sup> Art. 95. (...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

liberdade de exercício profissional, ao vedar que exerçam outro cargo ou função pública, ainda que em disponibilidade, excetuando apenas a função de magistério e, ainda, o exercício da advocacia no juízo ou tribunal do qual o magistrado se afastou, antes de decorrido o período de três anos, seja por aposentadoria ou exoneração. O mesmo artigo também lhes veda o exercício de atividades político-partidárias.

Para o Supremo Tribunal Federal, as restrições impostas constitucionalmente aos magistrados se justificam pela necessidade de proteção do próprio Poder Judiciário, de modo a assegurar a plena isenção e independência para a atuação de seus integrantes, bem como para “garantir que os juízes dediquem-se, integralmente, às funções inerentes ao cargo, proibindo que a dispersão com outras atividades deixe em menor valia e cuidado o desempenho da atividade jurisdicional, que é função essencial do Estado e direito fundamental do jurisdicionado”<sup>22</sup>.

Semelhantes restrições ao exercício de direitos fundamentais estão previstas pela Constituição Federal de 1988 em relação aos membros do Ministério Público, as quais também visam a assegurar o exercício independente e livre das funções institucionais e das prerrogativas dos membros do Ministério Público.

Assim como os juízes, os membros do Ministério Público não podem exercer a advocacia, participar de sociedade comercial, exercer outra função pública, salvo uma de magistério, exercer atividade político-partidária e, ainda, receber quaisquer tipos de auxílios de pessoas físicas ou entidades públicas ou privadas<sup>23</sup>.

---

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>22</sup> MS 25.938, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em 24/04/2008, publicado no DJE de 12/09/2008.

<sup>23</sup> Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)

II - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;

A Constituição Federal também cuidou de estabelecer restrição a alguns direitos de agentes políticos, como dos detentores dos mandatos de Deputado e Senador. Tais restrições são tratadas como impedimentos ou incompatibilidades, e visam ao atendimento do princípio da moralidade administrativa, de modo a evitar a prática de desvio de poder, sobretudo, para obtenção de benefício pessoal.

Assim, segundo o artigo 54 da Constituição Federal<sup>24</sup>, desde a expedição do diploma, é vedado aos membros do Congresso Nacional firmar ou manter contratos e aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado com entidades públicas e ou empresa concessionária de serviço público. Ademais, desde a posse, tais agentes não poderão, por exemplo, ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que possua contrato com pessoa jurídica de direito público e ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

Como se vê, existem no sistema constitucional vigente hipóteses expressas em que a imposição de prévia restrição a garantias fundamentais de indivíduos é permitida com base na relação de proximidade que detém com o Estado, decorrente do vínculo funcional, como nos casos dos servidores públicos.

Não obstante, segundo Wimmer (2007, p. 48) é rara a invocação da teoria das relações especiais de sujeição na jurisprudência brasileira. Nos casos envolvendo indivíduos dotados de um “status diferenciado” a maioria das decisões judiciais utiliza “raciocínios ponderativos e de linhas de argumentação envolvendo a

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;

e) exercer atividade político-partidária; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>24</sup> Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

proporcionalidade para justificar a restrição de direitos, a mitigação da legalidade e a menor intervenção do Judiciário”.

Nada obstante, as decisões de nossos tribunais tendem a rechaçar a tese de que seria possível o afastamento da incidência dos direitos fundamentais, do princípio da reserva legal em matéria sancionatória e do controle jurisdicional com fundamento num pretensão “poder especial” da Administração Pública. Na verdade, tem-se entendido que embora em alguns casos sejam admissíveis (i) restrições a direitos fundamentais, (ii) uma menor exigência quanto à densidade normativa da lei e (iii) uma incidência reduzida do controle jurisdicional, a intensidade das restrições ou minorações deve ser razoável e proporcional à luz do nosso sistema constitucional e face aos fatos concretos sob análise.

[...]

No âmbito das prisões, as decisões do STF tendem em duas direções. Por um lado, reconhece-se a possibilidade de restrição excepcional aos direitos fundamentais, respeitando-se as leis aplicáveis, com a finalidade de impedir práticas ilícitas. Por outro, reconhece-se um maior dever de proteção do Estado em relação àqueles que se encontram encarcerados, em função do dever constitucional de guarda inscrito no art. 5º, XLIX da Constituição. (WIMMER, 2007, p. 48).

Tal observação decorre do fato de que, conforme visto quando do exame da construção doutrinária e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre liberdade de expressão, impera no ordenamento jurídico o entendimento de que os direitos e garantias fundamentais não possuem caráter absoluto, podendo, excepcionalmente, e desde que respeitados os preceitos estabelecidos na própria Constituição, sofrer restrição em face de razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades.

A propósito, em demanda envolvendo a interceptação de correspondência epistolar de presos pela Administração penitenciária, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 70814, considerou que, excepcionalmente, e por razões de segurança pública, de disciplina penitenciária ou de preservação da ordem jurídica, pode a Administração proceder a interceptação de correspondência remetida pelos sentenciados, uma vez que “a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas”:

[...] Razões de segurança pública, de disciplina penitenciária ou de preservação da ordem jurídica poderão justificar, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Daí, a procedente

advertência de JULIO FABBRINI MIRABETE (“Execução Penal”, p. 146/147, 2ª ed., 1988, Atlas), *verbis*:

“(…) Questão delicada, quanto ao tema, é a referente à censura da correspondência, que limita a liberdade de comunicação do preso. Segundo preceito da Carta Magna, ‘é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas’ (...). A censura e o impedimento de correspondência efetuados nos presídios e previstos em regulamentos internos põem em foco essa garantia constitucional, já se tendo afirmado a inconstitucionalidade de normas jurídicas que limitam o direito de sigilo de correspondência. Mas, como bem observa Ada Pellegrini Grinover, ‘as liberdades públicas não são mais entendidas em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio de convivência das liberdades, pelo qual nenhuma delas pode ser exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias’. ‘Nessa ordem de ideias – acrescenta – deve ser considerada a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas, com vistas à finalidade ética e social do exercício do direito que resulta da garantia; tutela desta natureza não pode ser colocada para a proteção de atividades criminosas ou ilícitas’. Certamente há limitações que, em casos concretas, aconselham as exigências de segurança da execução penal, inclusive com a limitação do direito e sigilo da correspondência do preso. Pode ser efetuadas a interceptação e a violação da correspondência no caso de suspeita de prática de infração penal, da remessa ou recebimento de objetos proibidos, de dúvidas quanto ao remetente ou destinatário (nomes imaginários, pseudônimos ou qualquer outro método que impeça o conhecimento das pessoas que se correspondam), da preservação da segurança do presídio, das medidas para impedir a fuga ou motins, das comunicações que comprometam a moral e os bons costumes, ou seja, em todas as hipóteses em que avulte o interesse social ou se trate de proteger ou resguardar direitos ou liberdades de outrem ou do Estado, também constitucionalmente assegurados. [...] (BRASIL, 1994, p. 329-331)

Outra importante decisão, desta vez sobre a restrição de liberdade de expressão no âmbito militar, foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RMS 11.587/SC. No caso, um capitão da Polícia Militar Estadual de Santa Catarina foi punido em processo administrativo disciplinar com a pena de seis dias de prisão por ter concedido, sem autorização do comando, entrevista a respeito do tema de monografia de sua autoria<sup>25</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça afastou a punição, considerando a supremacia da Constituição Federal e da liberdade científica diante de normas

---

<sup>25</sup> O Capitão da Polícia Militar Estadual impetrou Mandado de Segurança buscando a anulação do Processo Administrativo Disciplinar no qual figurou como acusado de transgressão disciplinar, consubstanciada na concessão de entrevista à Imprensa, a respeito do tema de Monografia de sua autoria, intitulada "Sistema de Segurança Pública - Interação e Complementação das Atividades", nas dependências do Centro de Ensino da Polícia Militar e sem conhecimento da Corporação. (BRASIL, 2004, p. 1-2)

hierarquicamente inferiores, como o Estatuto dos Policiais Militares da PMSC, e que a entrevista não ofendeu a corporação, não sendo, portanto, contrária às finalidades buscadas pelo texto constitucional, conforme se destaca:

[...] Primeiramente, à luz do princípio da supremacia constitucional, cumpre salientar que a Carta Magna encontra-se no vértice do ordenamento jurídico, e é a Lei Suprema de um País, na qual todas as normas infraconstitucionais devem buscar o seu fundamento de validade. Logo, reputa-se nula ou inconstitucional lei com ela conflitante. Em suma, as demais regras hierarquicamente inferiores à Constituição não podem fazer restrições onde a Lei Maior não o fez. Se a Constituição Federal garante a todos os brasileiros liberdade de expressão de atividade científica, independente de autorização, lei especial não pode excluir dessa garantia a classe dos militares, em razão de seu peculiar regramento.

Diante deste quadro, conclui-se que o ato praticado pelo recorrente não caracterizou transgressão disciplinar. A Lei Maior, que se sobrepõe ao ordenamento militar, assegura a divulgação de trabalho científico, independentemente de autorização, não excluindo dessa garantia os militares.

Por outro lado, compulsando-se os autos verifica-se que o autor em sua entrevista não ofendeu a Corporação e sequer se manifestou sobre temas estratégicos militares, restringindo-se tão somente a tecer comentários genéricos acerca da tese exposta em sua monografia, que tratava de fatos notórios a respeito de segurança pública [...]. (BRASIL, 2004, p. 5-6)

Verifica-se que no julgamento supracitado, o Superior Tribunal de Justiça adotou a premissa de que a restrição a garantias fundamentais deve ser razoável e proporcional à luz do sistema constitucional instituído pela Constituição Federal de 1988, face ao exame de fatos concretos.

Assim, no caso dos indivíduos inseridos em relações especiais de sujeição, como são os servidores públicos, as restrições a garantias fundamentais dependerão das características concretas de cada relação especial, de forma que essa restrição seja necessária para a consecução dos objetivos constitucionais. Deste modo, devem estar fundamentadas na Constituição, sob pena de inconstitucionais.

### **3.3 Limitações à liberdade de pensamento e de opinião exercidas fora do exercício das atribuições do cargo**

No que tange à liberdade de expressão afeta ao ocupante de cargo ou função pública, a regra é que, assim como os particulares em geral, o servidor público tem direito à liberdade de manifestação do pensamento e de externar sua

opinião em um ambiente democrático, inclusive na repartição em que exerce suas funções, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não contém qualquer dispositivo expresso que autorize a imposição de restrições à liberdade de manifestação do pensamento e opinião dos servidores públicos.

A propósito, cabe destacar que o parágrafo 7º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, prevê que “a lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite o acesso a informações privilegiadas”. Tal dispositivo, entretanto, não se refere à liberdade de manifestação do pensamento e de opinião, mas sim da possibilidade de restrição quanto à divulgação de informações privilegiadas e estratégicas do Estado pelo servidor público que, em razão das especificidades do cargo, tenha acesso a elas.

Contudo, no âmbito do serviço público tem surgido a ideia de que a liberdade de expressão do ocupante de cargo público se difere da liberdade do cidadão comum, por força da supremacia do interesse público e pelo vínculo jurídico que o liga a Administração que, a respeito da existência de uma relação especial, devem observar deveres e vedações impostos por lei<sup>26</sup>.

Di Pietro (2017, não paginado) assevera que “[a] vida privada do funcionário, na medida em que afete o serviço, pode interessar à Administração, levando-a a punir disciplinarmente a má conduta fora do cargo”, ao mesmo tempo destaca que, para configurar ilícito disciplinar, o mau comportamento na vida privada do servidor deve, direta ou indiretamente, surtir reflexos na vida funcional.

Sobre o entendimento de Di Pietro, dois casos concretos, um na esfera administrativo-disciplinar e outro na esfera judicial, exemplificam o interesse da Administração em condutas ocorridas na vida privada de servidor público. Em ambos os casos, as manifestações de opinião expressa em rede social privada foram analisadas sob a ótica de ilícito disciplinar.

---

<sup>26</sup> Na Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG da Controladoria-Geral da União, que interpreta o conteúdo do arts. 116, inciso II e 117, inciso V da Lei nº 8.112/1990, o órgão correccional consignou que “o campo da garantia de liberdade de expressão de um servidor na vida privada pode ser particularmente atingido, especialmente pela relação qualificada do agente público de vínculo e representação da Administração Pública. Esta situação traz a incidência de uma série de deveres, proibições e responsabilidades inerentes à sua função, que, muitas das vezes, transpassam a esfera pública, alcançando o ambiente privado. Nestas situações, a depender do caso, o direito à liberdade de manifestação poderá ser relativizado em prol do atendimento ao interesse público, bem como para a manutenção da ordem social e administrativa”. (BRASIL, 2020, p. 5)

O Conselho Nacional do Ministério Público impôs punição administrativo-disciplinar de suspensão de 15 (quinze) dias a um Promotor de Justiça do Estado de São Paulo que publicou, em seu perfil em rede social, mensagem ofensiva a manifestantes que se reuniram em um dos protestos ocorridos em junho de 2013, sugerindo o emprego da violência estatal contra aqueles, a impunidade dos agentes públicos que a empregassem e, ainda, manifestando saudosismo dos tempos de ditadura militar<sup>27</sup>.

A conclusão do Conselho Nacional do Ministério Público foi que a manifestação proferida pelo Promotor de Justiça foi intolerante e ofensiva aos cidadãos que exerciam a liberdade constitucional de reunião, estimulando o emprego de violência estatal contra o exercício desse direito, com desprezo ao regime democrático, excedendo, assim, os limites da crítica. Conforme se destaca:

Não é dado a ninguém, a pretexto de defender seu próprio direito ou interesse, por mais lícito que seja, dirigir ofensas e, com isso, denegrir a honra de pessoas que igualmente estão no exercício de direitos constitucionais, que dirá preconizar o emprego da violência estatal contra elas ou manifestar desprezo pelo regime democrático, ao anunciar, ainda que não escancaradamente, saudosismo pelo período da ditadura militar. Que dirá tratar-se de um Promotor de Justiça.

Não fosse apenas isso, houve ainda o anúncio, pelo requerido, de que “arquivaria” o inquérito policial por ventura instaurado para apurar crimes de homicídio cometidos pelos policiais contra manifestantes, já que aquela era a “sua área”, o que mostra, além de desarrazoada, a mensagem acabou por, de forma totalmente indevida, mesclar os âmbitos público e privado do Promotor de Justiça, como se estivesse a se ver autorizado a cometer arbitrariedades impunemente. Aliás, ressalte-se que o requerido exerce suas funções perante o Tribunal do Júri e, pois, conclamou a impunidade de um crime que deveria combater em especial – homicídio. (BRASIL, 2015, p. 223-224)

Neste sentido, as palavras proferidas pelo Promotor de Justiça foram apontadas como um comportamento infringente ao dever funcional de manter uma conduta ilibada, então previsto no artigo 169, inciso I, da Lei Orgânica do Ministério

---

<sup>27</sup> A decisão foi proferida nos autos da Revisão do Processo Disciplinar nº 0.00.000.001194/2014-74, proposta pela Corregedoria Nacional do Ministério Público. O fato apurado dizia respeito à publicação realizada pelo promotor de Justiça Rogério Leão Zagallo de mensagem em seu *facebook* pessoal, nos seguintes termos: “Estou há duas horas tentando voltar para casa, mas tem um bando de bugios revoltados parando a Faria Lima e a Marginal Pinheiros. Por favor alguém pode avisar a Tropa de Choque que essa região faz parte do meu Tribunal do Júri e que se eles matarem esses filhos da puta eu arquivarei o inquérito policial. Petistas de merda. Filhos da puta. Vão fazer protesto na puta que os pariu... Que saudades da época em que esse tipo de coisa era resolvida com borrachada nas costas dos medras (sic)”. (BRASIL, 2015, p. 212)

Público do Estado de São Paulo<sup>28</sup>, pela forma desarrazoada e extremada como se portou na vida privada.

Ademais, a decisão administrativa entendeu que o servidor público acabou por atrelar sua manifestação em descontentamento com os manifestantes às atribuições do seu ofício, o que trouxe prejuízo à imagem da instituição, especialmente no sentido de que compete ao Ministério Público o dever de salvaguardar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, como é o direito de reunião, e que o fato ensejou inúmeras representações em repúdio à conduta do servidor.

Já em Minas Gerais, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face do Superintendente Regional de Ensino de Uberlândia, alegando que o servidor teria infringido deveres funcionais, notadamente, os deveres de honestidade e lealdade às instituições públicas, isto porque ao mesmo tempo em que assumia perante o Órgão Ministerial o compromisso de colaborar com a desarticulação pacífica do movimento de ocupação das escolas públicas estaduais no Município de Uberlândia, deflagrado no segundo semestre de 2016 em protesto especialmente contra a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 241 (instituição de teto para os gastos públicos), nas redes sociais, o servidor apoiava a manutenção das manifestações, posicionando-se a seu favor<sup>29</sup>.

No entanto, ao analisar o cabimento da ação de improbidade administrativa, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria, entendeu pelo seu arquivamento, considerando que o fato exclusivo de o servidor posicionar-se favoravelmente ao movimento estudantil, o qual abrangeu escolas secundaristas e

---

<sup>28</sup> Art. 169 - São deveres funcionais dos membros do Ministério Público, além de outros previstos na Constituição e na lei:

I - manter, pública e particularmente, conduta ilibada e compatível com o exercício do cargo; [...]

<sup>29</sup> As conversas foram estabelecidas pelo servidor em um grupo de *WhatsApp*, com o título "Sociologia e Amigos", composto por servidores do magistério na região de Uberlândia com o seguinte teor: "Gente...eu estou defendendo a seguinte proposta...que os servidores da escola estejam na escola e participem das aulas e das programações dos alunos, que se tornem protagonistas junto com os alunos.Eu defendo que seja letivo sim e vou lutar para isso. Se o servidor está na escola (sic) têm que assinar ponto". "Tenho recebido mensagens de alunos que são contrários. De professores contrários. E de diretores contrários. É um longo debate. Dia letivo é aquele em que há relação de aprendizagem entre professores e alunos e não acontece apenas em sala de aula, mas em diversos espaços. Isso é o que penso". "Sou contra a PEC 24Q1 mesmo (sic)... apoio os alunos e sou contra a MP 746... o choro é livre". (BRASIL, 2019, p. 5).

universidades públicas em todo o país, considerando-o letivo e interagir nas redes sociais com os servidores partidários da mesma opinião, não ensejaria qualquer violação aos deveres funcionais, configurando, isto sim, manifestação do direito fundamental de liberdade de expressão, de modo que a admissibilidade da ação judicial assumiria feições de censura e perseguição político-ideológica (BRASIL, 2019).

Assim, pode-se dizer que nos casos acima retratados houve a submissão do servidor público a processo de responsabilização em razão do exercício da liberdade de manifestação do pensamento e opinião na vida privada, porém, somente foi admitida responsabilização com base nas consequências aferidas no caso concreto, sobretudo diante da existência de conflito com outros valores constitucionalmente assegurados, sendo coerente com a premissa de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto.

Entretanto, considerando a premissa de que a vida privada do servidor pode interessar à Administração e que a liberdade de expressão do ocupante de cargo público se difere da liberdade do cidadão comum, é necessário debater se poderiam as instituições públicas estabelecer instrumentos com vistas a impor aos servidores públicos que observem em suas redes sociais pessoais comportamentos restritivos à sua plena liberdade de expressão, fixando parâmetros abstratos de manifestações e opiniões que podem ou não ser ditas, com base naquilo que reputam como compatível com a instituição.

Neste sentido, alguns órgãos públicos têm expedido regulamentos sobre o uso dos meios de comunicação virtuais pelos servidores públicos, com vedações a determinadas manifestações em seus perfis privados mantidos em rede social.

A Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – CNJ expediu o Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018, que “dispõe sobre o uso de *e-mail* institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais”, considerando a necessidade de observância da proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária pelos juízes, nos termos do artigo 95, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Dentre varias disposições acerca do comportamento do magistrado nas redes, o provimento em questão permite que se realizem nos perfis pessoais crítica pública dirigida a ideias, ideologias, projetos legislativos, programas de governo, medidas econômicas, entretanto, estabeleceu vedação a ataques pessoais a

candidato, liderança política ou partido político com a finalidade de desacreditá-los perante a opinião pública, em razão de ideias ou ideologias de que discorde o magistrado, o que configuraria, segundo a norma, violação do dever de manter conduta ilibada e decoro<sup>30</sup>.

Determinou-se também que os julgadores devem agir com reserva, cautela e discrição ao publicar seus pontos de vista nos perfis pessoais nas redes sociais, evitando a violação de deveres funcionais e a exposição negativa do Poder Judiciário<sup>31</sup>, vedações estas que foram estendidas, no que for cabível, ao demais servidores e aos estagiários do Poder Judiciário<sup>32</sup>.

A par das discussões acerca das limitações da liberdade de expressão relativas aos servidores públicos, o Ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal, ao decidir a Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 35793/DF<sup>33</sup>, impetrado pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES e pelo magistrado Magid Nauef Láuar contra o referido Provimento nº 71/2018, consignou que “o fim dos limites estritos entre a vida pública e privada da

---

<sup>30</sup> Art. 2º A liberdade de expressão, como direito fundamental, não pode ser utilizada pela magistratura para afastar a proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária (CF/88, art. 95, parágrafo único, III).

§ 1º A vedação de atividade político-partidária aos membros da magistratura não se restringe à prática de atos de filiação partidária, abrangendo a participação em situações que evidenciem apoio público a candidato ou a partido político.

§ 2º A vedação de atividade político-partidária aos magistrados não os impede de exercer o direito de expressar convicções pessoais sobre a matéria prevista no caput deste artigo, desde que não seja objeto de manifestação pública que caracterize, ainda que de modo informal, atividade com viés político-partidário.

§ 3º Não caracteriza atividade político-partidária a crítica pública dirigida por magistrado, entre outros, a ideias, ideologias, projetos legislativos, programas de governo, medidas econômicas. São vedados, contudo, ataques pessoais a candidato, liderança política ou partido político com a finalidade de desacreditá-los perante a opinião pública, em razão de ideias ou ideologias de que discorde o magistrado, o que configura violação do dever de manter conduta ilibada e decoro.

<sup>31</sup> Art. 4º O magistrado deve agir com reserva, cautela e discrição ao publicar seus pontos de vista nos perfis pessoais nas redes sociais, evitando a violação de deveres funcionais e a exposição negativa do Poder Judiciário.

<sup>32</sup> Art. 10 As recomendações definidas neste provimento aplicam-se, no que couber, aos servidores e aos estagiários do Poder Judiciário.

<sup>33</sup> No caso, os impetrantes alegaram que o provimento estabeleceu censura prévia às opiniões políticas de magistrados. Assim, defenderam que o ato violaria o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988), tendo em vista que restringiu direitos sem fundamento em lei ou na Constituição, bem como que estaria suprimindo as liberdades de expressão e informação (art. 5º, IV, IX e XIV, da CF/1988) e de comunicação (art. 220, §§ 1º e 2º, CF/1988). Por fim, alegou-se que o provimento impôs deveres funcionais aos magistrados, não se tratando de mera recomendação. (BRASIL, 2018, p. 5)

era digital faz com que a conduta de um magistrado se associe, ainda que de forma indireta, ao Poder Judiciário.” (BRASIL, 2018, p. 16).

De tal modo, pontuou o Ministro que a admissão de uma irrestrita e incondicionada liberdade comunicativa aos membros da magistratura pode inserir o Poder Judiciário nas disputas e lutas da sociedade, o distanciando de sua missão de resguardar a ordem constitucional e pacificar com isenção e imparcialidade os conflitos que lhes são submetidos, conforme se destaca:

3. A liberdade de expressão, com caráter preferencial, é um dos mais relevantes direitos fundamentais preservados pela Constituição. As restrições ao seu exercício serão somente aquelas previstas na Constituição. 4. A vedação ao exercício de atividade político-partidária por membros da magistratura (CF/1988, art. 95, parágrafo único, III) é, precisamente, uma das exceções constitucionais à liberdade de expressão plena. O fundamento dessa previsão repousa no imperativo de imparcialidade e distanciamento crítico do Judiciário em relação à política partidária. 5. Manifestações públicas em redes sociais com conteúdo político-partidário geram fundado receio de abalo à independência e imparcialidade do Judiciário. Magistrados não se despem da autoridade do cargo que ocupam, ainda que fora do exercício da função. 6. A nova realidade da era digital faz com que as manifestações de magistrados favoráveis ou contrárias a candidatos e partidos possam ser entendidas como exercício de atividade político-partidária. Tais declarações em redes sociais, com a possibilidade de reprodução indeterminada de seu conteúdo e a formação de algoritmos de preferências, contribuem para se alcançar um resultado eleitoral específico, o que é expressamente vedado pela Constituição. 7. O Provimento nº 71/2018 interpretou de maneira razoável e adequada o sentido da Constituição na matéria e é relevante para balizar a conduta dos seus destinatários. (BRASIL, 2018, p 1-2).

Assim, ainda que por decisão singular, a primeira análise judicial do Provimento nº 71/2018 ressaltou que a limitação ao exercício da liberdade de expressão de magistrados nas redes pessoais, ante a proibição do exercício de atividade político-partidária por membros do Poder Judiciário, é uma das exceções constitucionais à liberdade de expressão plena, conforme disposto no artigo 95, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal.

Não obstante, ao analisar este mesmo provimento, desta vez na Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 35.779/DF<sup>34</sup>, impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais, o Ministro Luís Roberto Barroso

---

<sup>34</sup> Os fundamentos utilizados pelo impetrante neste caso foram os mesmos empregados no Mandado de Segurança nº 35793/DF, todavia, sob o enfoque dos servidores públicos e não dos membros da magistratura.

do Supremo Tribunal Federal exarou decisão no sentido de que a proibição de manifestações políticas nas redes sociais é restrita aos magistrados, não atingindo demais servidores do Judiciário, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não vedou aos servidores civis a dedicação à atividade político-partidária, tal como impôs aos magistrados (BRASIL, 2018).

Por sua vez, recentemente a Controladoria-Geral da União, órgão correccional e de controle interno do Poder Executivo Federal, publicou a Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG, que trata de manifestação interpretativa acerca do conteúdo do disposto nos artigos 116, inciso II e 117, inciso V da Lei Federal nº 8.112/1990, referentes ao dever de lealdade as instituições e a proibição de promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição, impostos aos servidores no âmbito do serviço público federal, frente a evolução dos meios de comunicação virtuais<sup>35</sup>.

Segundo a nota, manifestações de indignação com superiores ou colegas de trabalho ou de opiniões contrárias aos entendimentos do órgão, divulgadas pelo servidor em mídia social, são exemplos de condutas que vão de encontro ao dever subjetivo de lealdade e não se identificam com a consecução dos seus deveres legais, cabendo, nesse sentido, a correspondente responsabilização, acaso efetivadas (BRASIL, 2020, p. 4).

Ademais, em razão da popularização do trabalho remoto, mediante acesso externo dos sistemas de seu órgão, a nota técnica considerou que o termo “recinto da repartição” (art. 117, V, da lei 8112/1990) se estende à residência do servidor (BRASIL, 2020, p. 7).

A partir destas premissas, a Controladoria-Geral da União consolidou os seguintes entendimentos relativos à manifestação de pensamento e opinião dos servidores públicos federais em seus perfis pessoais em redes sociais:

[...]

a) a divulgação pelo servidor de opinião acerca de conflitos ou assuntos internos, ou de manifestações críticas ao órgão ao qual pertença, em veículos de comunicação virtuais, são condutas passíveis de apuração disciplinar;

---

<sup>35</sup> 3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de manifestação interpretativa desta CGUNE quanto ao alcance e conteúdo dos arts. 116, inciso II e 117, inciso V, da Lei nº 8.112/1990, visando, especialmente, promover a justa adequação destes às hipóteses de condutas irregulares de servidores públicos federais pela má utilização dos meios digitais de comunicação *online*. (BRASIL, 2020, p.1)

- b) as condutas de servidores que tragam repercussão negativa à imagem e credibilidade de sua instituição, na forma da alínea anterior, caracterizam o descumprimento do dever de lealdade expresso no art. 116, II, da Lei nº 8.112/90;
- c) as responsabilidades estatutárias e éticas impostas ao servidor público atuam como circunstâncias limitadoras dos seus interesses privados, permitindo a sua responsabilização disciplinar por condutas irregulares praticadas na esfera privada, desde que estas estejam relacionadas às atribuições do cargo em que se encontre investido;
- d) a solução de conflitos de entendimento e interesses que extrapolem a esfera comum dos debates de ordem interna deve, ordinariamente, ocorrer no âmbito do próprio órgão de lotação do servidor, por meio dos canais internos competentes;
- e) as instituições públicas podem ser sujeitos passivos de atos de desprezo por parte de servidor, na forma do art. 117, V, da Lei nº 8.112/90;
- f) o conceito de “recinto da repartição”, inserto no art. 117, V, da Lei nº 8.112/90, deve ser interpretado de forma a reconhecer que o local de trabalho do servidor não se limita ao espaço físico da repartição pública, podendo estender-se a quaisquer ambientes de trabalho externo oficiais;
- g) a identificação funcional do servidor nas mídias sociais, por si só, não é motivo de responsabilização disciplinar, exigindo, além da efetiva divulgação do conteúdo, a verificação de impropriedades no teor das manifestações nele expostas, especialmente no que diz respeito à possível repercussão negativa à imagem ou credibilidade de sua instituição ou em relação aos demais servidores da casa; [...]. (BRASIL, 2020, p. 9)

A interpretação sancionadora dada aos dispositivos da Lei Federal nº 8.112/1990 pela Nota técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG tem sido objeto de muitas críticas, sendo vista por diversas entidades de representação dos servidores públicos como uma forma de censura a críticas às decisões do governo.

Neste sentido, a Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado – Conacate ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade<sup>36</sup> pretendendo a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo da Controladoria-Geral da União, argumentando que este pode dar ensejo a perseguições políticas ou ideológicas, além de ofender direitos constitucionalmente consagrados dos funcionários públicos federais, em especial a liberdade de manifestação do pensamento, de consciência e de convicção filosófica e política, nos termos do artigo 5º, incisos IV, VI e IX, e artigo 220, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

---

<sup>36</sup> A ADI nº 6.499/DF foi distribuída a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, com pendência da apreciação da medida cautelar que visa a suspensão dos efeitos do ato normativo.

A Confederação defendeu também que “a interpretação atingida pela Controladoria causa intimidação aos servidores públicos e limitação de seus direitos até mesmo por receio de sofrer um procedimento administrativo disciplinar” (BRASIL, 2020, p. 9), afirmando, ainda, que a generalidade e subjetividade da norma poderia atingir diversos servidores públicos, incluindo os que não possuem a intenção de difamar o seu local de trabalho.

Ocorre que, como visto na seção anterior, sobre a hipótese de restrição ao exercício de direitos fundamentais com base no vínculo funcional, a restrição a garantias fundamentais deve ser razoável e proporcional à luz do sistema constitucional instituído pela Constituição Federal de 1988, face ao exame de fatos concretos.

Mendes e Branco esclarecem que “o teste da razoabilidade deve atender aos critérios informadores do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito)”, concluindo que “a lei que, pretextando um objetivo neutro do ponto de vista ideológico, oculte o propósito dissimulado e primordial de impedir a veiculação de ideias, não estará, obviamente, imune à declaração de inconstitucionalidade” (2017, não paginado).

Deste modo, ainda que se trate de uma relação especial de sujeição, as restrições a garantias fundamentais dependerão das características concretas de cada relação especial e da avaliação do alcance e importância dos bens em colisão, de forma que essa restrição seja necessária para a consecução dos objetivos constitucionais e esteja fundamentada na Constituição.

De fato, ao estabelecer que “a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, o artigo 220 da Constituição Federal de 1988 afirma a possibilidade de limitações à liberdade de expressão e de comunicação, pois consigna que o exercício dessas liberdades deve observância ao disposto na Constituição, que por sua vez também assegura a preservação de outras garantias, como da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

A propósito, no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 722<sup>37</sup>, que trata da produção de relatórios e coleta de informações de servidores públicos federais, identificados como integrantes do denominado “movimento antifascista”, o ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal consignou que a defesa de ideias, crítica, ou opinião contrária a decisões de governos são atos que devem ser exercidos livres de quaisquer constrangimentos, sendo a atuação indevida do Estado, por meio de instrumentos de repressão com vistas a limitar essa garantia, incompatível com a proteção constitucional assegurada a liberdade de expressão, veja-se:

[...] é certo que a simples defesa de uma ideia, a manifestação de uma crítica ou a propagação de posicionamentos contrários aos programas ou projetos de um governo se encontra na linha de proteção da liberdade de expressão e informação.

Portanto, tais atos devem ser exercidos livres de quaisquer constrangimentos, sob pena de violação aos direitos acima estabelecidos.

Acresça-se que a indevida intervenção estatal sobre a manifestação do pensamento, seja através de instrumentos explícitos de repressão ou por meio de mecanismos dissimulados de vigilância, é incompatível com o regime de proteção da liberdade constitucionalmente estabelecido.

Além disso, essa atuação estatal indevida também tem um efeito pernicioso sobre a sociedade como um todo, a partir do momento em que gera desestímulos ao debate de ideias contrárias àquelas defendidas pelo governante, caracterizando o denominado efeito dissuasório ou “chilling effect”. [...]. (BRASIL, 2020, p.11)

A conclusão que se extrai, é que nos casos como os ilustrados na Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG da Controladoria-Geral da União e no Provimento nº 71/2018 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, ao elencar previamente as hipóteses de manifestações de pensamento e de opinião tidos como proibidos nas redes sociais, a Administração Pública acaba por restringir o direito fundamental à liberdade de expressão dos servidores públicos, cuja condição funcional não exclui a de cidadãos e atores na democracia, censurando previamente a manifestação e a opinião, sem que se tenha atrelado tal restrição a qualquer

---

<sup>37</sup> A Rede Sustentabilidade ajuizou Arguição de descumprimento de preceito fundamental, contra ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública de promover investigação sigilosa sobre um grupo de 579 servidores federais e estaduais de segurança identificados como integrantes do “movimento antifascismo” e professores universitários, com elaboração de relatório contendo informações pessoais, fotografias e endereços nas redes sociais destes servidores.

fundamento constitucional ou mesmo um conflito com outro direito ou valor constitucionalmente protegido.

Cabe salientar que não se está a tratar do caso do estabelecimento de diretrizes pautadas em orientações gerais sobre segurança da informação, privacidade e boas práticas no uso dos perfis pessoais, com vistas a evitar a divulgação de informações sigilosas ou eventual associação entre as opiniões pessoais do servidor com as da instituição a que está vinculado, mas, sim, da limitação prévia do uso da palavra e do conteúdo da manifestação de opinião pelo servidor público sobre temas previamente definidos pela instituição.

A ação inibitória realizada pelas instituições públicas sobre seus servidores, centrada no conteúdo das manifestações de pensamento e opinião expressas fora do exercício das atribuições dos cargos públicos que ocupem, com vistas a estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis, sob o risco de responsabilização administrativa, não encontra amparo constitucional.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão decorre, diretamente, da dignidade da pessoa humana, sendo elemento de essencial importância e relevância para a formação e aprimoramento da democracia e do pluralismo ideológico, funcionando como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais.

A questão que se discute no presente trabalho é sobre os limites desta garantia fundamental dentro do serviço público, notadamente, a respeito da possibilidade de que as instituições públicas imponham ao servidor público que observem, dentro da sua vida privada, comportamentos restritivos à sua plena liberdade de manifestação do pensamento e opinião, com base naquilo que reputam como compatível com a sua missão institucional e com princípio da moralidade administrativa e do dever de lealdade às instituições.

Neste contexto, para evoluir no tema buscou situar o surgimento da liberdade de expressão enquanto direito positivado e os principais enunciados normativos que, em diversos países, estabelecem a tutela estatal à livre expressão do pensamento e opinião e o repúdio a censura.

No Brasil, o direito a liberdade de expressão é atualmente assegurado pela Constituição Federal de 1998, sendo diversos os dispositivos que garantem ao cidadão o exercício desse direito em variadas formas, como o direito de manifestação do pensamento (artigo 5º, IV), de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (artigo 5º, IX) e de informação (artigo 5º, XIV). Além disso, à liberdade de expressão também se encontra resguardada por instrumentos de proteção internacional de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

O estudo das bases filosóficas e jurisprudenciais que justificam a necessidade de proteção e defesa do direito de liberdade de expressão, bem como a amplitude desse direito fundamental dentro do contexto da Constituição da República de 1988, revelou que a liberdade de manifestação de pensamento e opinião deve ser plena, na medida em que a ampla circulação de opiniões e a diversidade de ideias são essenciais para o alcance do conhecimento e da verdade e para a manutenção de um sistema democrático.

Entretanto, estas mesmas bases doutrinárias são assentes em considerar que a liberdade de manifestação de pensamento e opinião não pode ser entendida como um direito absoluto e não constituem meio para legitimar a exteriorização de

propósitos ilícitos ou criminosos, seus limites estão consignados na própria Constituição Federal que protege em igual amplitude outros valores fundamentais.

Assim, do mesmo modo que o indivíduo possui direito de manifestar seus pensamentos e receber os mais variados tipos de informações, o ordenamento jurídico assegura a responsabilização, a *posteriori*, tanto na esfera civil quanto no âmbito penal, caso, no exercício desse direito, sejam atingidos outros valores fundamentais como a privacidade, honra e imagem, e a dignidade da pessoa humana.

Em seguida, em análise acerca da restrição ao exercício de direitos fundamentais com base no vínculo funcional decorrente da investidura do servidor no cargo pública, o qual impõe inúmeros deveres no desempenho das atividades, a compreensão é que somente seria possível mediante avaliação, na situação em concreto, do alcance e a importância dos bens em colisão, bem como da necessidade de relação direta entre a restrição imposta e as finalidades institucionais determinadas pela Constituição.

Nesta toada, as relações especiais de sujeição, conquanto possam ser consideradas como a possibilidade de limitar algumas garantias fundamentais daqueles que possuem relação de proximidade com Estado, não permitem concluir, dentro do prisma constitucional vigente e da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, que se possam estabelecer restrições prévias a garantia de liberdade de manifestação do pensamento e opinião do servidor público fora das atribuições do cargo, isto porque, apesar de os indivíduos estarem submetidos ao poder estatal, as relações especiais de sujeição não estão isentas de se conformar aos ditames constitucionais.

Como os particulares em geral, a regra é que o servidor público tem direito à liberdade de manifestação do pensamento e de externar sua opinião em um ambiente democrático, inclusive na repartição em que exerce suas funções, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não contém disposição expressa que autorize a imposição de restrições à liberdade de manifestação do pensamento e opinião dos servidores públicos.

É possível que as manifestações de pensamento e opinião dos servidores públicos, expressas fora do exercício das atribuições do cargo, sejam objeto de apuração pelas instituições, mas desde que expressamente configurem o exercício abusivo desse direito e, assim, colidam com outros princípios e garantias

fundamentais igualmente asseguradas pela Constituição Federal, como honra, a intimidade, a vida privada, e a dignidade da pessoa e, ainda, que surtam reflexos na vida funcional.

As instituições públicas não podem elencar previamente as hipóteses e a divulgação de conteúdos tidos como proibidos nas redes sociais, restringido o direito fundamental à liberdade de manifestação de pensamento e opinião dos servidores públicos, cuja condição funcional não exclui a de cidadãos atores na democracia, censurando previamente a manifestação e a opinião sem que se tenha atrelado tal restrição a qualquer fundamento constitucional ou mesmo um conflito com outro direito ou valor constitucionalmente protegido.

Embora seja inegável que os ocupantes de cargo público possuem papel de destaque e em muitos casos suas opiniões têm força para influenciar outros indivíduos que se inserem em determinado contexto social, o peso ou a eventual visibilidade do cargo não pode, por si só, ser utilizado como subterfúgio para dificultar o livre exercício dos direitos essenciais, de sorte que não podem as instituições públicas estabelecer padrões de conduta, cuja observância implique restrição à própria manifestação do pensamento e opinião.

## REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. **Direito fundamentais e as relações especiais de sujeição.**

Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018 p. 360-376.

Disponível em:

<<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/239/showToc>>.

Acesso em 12 abr. 2020.

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

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Processo CNMP nº**

**0.00.000.001194/2014-74.** Pedido de revisão do Processo Administrativo Disciplinar nº 009/2013-CPP, que tramitou no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator Conselheiro Fábio George Cruz da Nóbrega. Requerente:

Corregedoria Nacional do Ministério Público. Requerido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Publicado no DOU, Seção 1, de 30/01/2015, págs. 148/149.

Disponível em:

<<https://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/detalhaProcesso.seam?cid=138234#>>. Acesso em 1 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil de 25 de Março de 1824.**

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em 30 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em 30 jan. 2020

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em 30 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em 30 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 30 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em 30 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018**. Dispõe sobre o uso do *e-mail* institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2608>>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG**. Responsabilização Disciplinar. Necessidade de interpretação do conteúdo de dispositivos referentes a deveres e proibições constantes na Lei nº 8.112/1990 (arts. 116, inciso II e 117, inciso V), frente a evolução dos meios de comunicação. Disponível em: <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46016/1/Nota\\_T%C3%A9cnica\\_1556\\_2020\\_CGUNE\\_CRG.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46016/1/Nota_T%C3%A9cnica_1556_2020_CGUNE_CRG.pdf)>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 30 jan. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 30 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11587/SC**. Relator Min. Gilson Dipp. Recorrente: José Mauro da Costa. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Quinta Turma. Julgado em 16/09/2004. Publicado em DJ 03/11/2004, p. 206.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4451/DF**, Relator Min. Alexandre de Moraes. Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT. Intimado: Presidência da República e Congresso Nacional. Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018. Publicado em 06-03-2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.499/DF**, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Requerente: Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado. Intimado: Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União. Petição inicial. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5970469>>. Acesso em 24 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF**, Relator Min. Carlos Ayres Britto. Arguente: Partido

Democrático Trabalhista - PDT. Arguido: Presidência da República e Congresso Nacional. Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009. Publicado em 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187/DF**, Relator Min. Celso de Mello. Arguente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Arguido: Presidência da República e Congresso Nacional. Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2011. Publicado em 29-05-2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 722 MC/DF**, Relatora Min. Cármen Lúcia. Arguente: Rede Sustentabilidade. Arguido: Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública. Tribunal Pleno, julgado em 19 e 20/08/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 70814/SP**, Relator Min. Celso de Mello. Paciente: Ulisses Azevedo Soares. Impetrante: Ulisses Azevedo Soares. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Primeira Turma. Julgado em 01/03/1994. Publicado em DJ 24-06-1994 PP-16649 EMENT VOL-01750-02 PP-00317 RTJ VOL-00176-01 PP-01136.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82424/RS**, Relator Min. Moreira Alves, Relator p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 17/09/2003. Publicado em DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandando de Segurança 35793/DF**, Relator Min. Roberto Barroso. Impetrante: Magid Nauef Lauer e Outro(a/s). Impetrado: Corregedor Nacional de Justiça. Julgado em 04/09/2018, publicado em Processo Eletrônico DJe-187 Divulgado em 05/09/2018 Publicado em 06/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandando de Segurança 35779/DF**, Relator Min. Roberto Barroso. Impetrante: Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais. Impetrado: Corregedor Nacional de Justiça. Julgado em 29/11/2018, publicado em Processo Eletrônico DJE nº 264 Divulgado em 07/12/2018 Publicado em 10/12/2018.

CAPALDI, Nicholas. **Da liberdade de expressão - uma antologia de Stuart Mill a Marcuse**. Trad. de GOMES, Gastão Jacinto. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1974.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais** (CEDH). 1950. Disponível: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em 26 jan. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

EUA. **Carta de Direitos (Bill of Rights). 1791.**

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789**. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 18 jan. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed., rev. e atual. até a emenda constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. – (Série IDP). *E-book*.

MÉXICO. **Constitucion política de los estados unidos mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, 6 de febrero de 1917**. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0000.18.077801-1/003**, Relator Des. Wagner Wilson. Agravante: Jakes Paulo Felix dos Santos. Agravado: Ministério Público – MPMG. 19ª Câmara Cível, julgado em 12/12/2019. Publicado 18/12/2019.

OLIVEIRA JÚNIOR, Claudomiro Batista de. **Liberdade de expressão: amplitude, limites e proteção constitucional no direito brasileiro**. 2009. 247 f. Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantias de Direitos) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2009. Disponível em: <<http://repositorio.ufrn.br:8080/jspui/handle/123456789/13900>>. Acesso em 1 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 14 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São José, Costa Rica: 22 nov. 1969. Disponível em:

<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2020.

REALE JÚNIOR, MIGUEL. **Limites à liberdade de expressão**. Revista Espaço Jurídico *Journal of Law* [EJL], Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 374-401, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1954/1022>>. Acesso em: 10 out. 2019.

ROTUNDA, Ronald D. **O direito de dissidência e a dívida dos Estados Unidos com Heródoto e Tucídides**. Trad. de Vasconcelos, Guilherme Guimarães. Revista Estudos Institucionais. Rio de Janeiro, vol. 1, n. 1, p. 104-143, 2015. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/issue/view/1/showToc>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade da norma constitucional**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

WIMMER, Miriam. **As relações de sujeição especial na Administração Pública**. Doutrina Brasileira: Revista Direito Público, vol. 4, n. 18, p. 31-53, out-nov-dez. 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/151>>. Acesso em: 31 mai. 2020.