

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA SUPREMOCRACIA

FREEDOM OF EXPRESSION AS A FUNDAMENTAL RIGHT IN SUPREMOCRACY

Henrique Lacerda Nieddermeyer¹
Ana Júlia de Souza Martins²
José Roberto Cezar³
Wellington Teixeira da Costa⁴
Montgomery Pastorelo Benites⁵

Resumo:

Nos últimos trinta anos o Supremo Tribunal Federal assumiu um papel de protagonista nas mais variadas discussões da vida privada dos brasileiros, passando de uma corte discreta a um agente de extremo protagonismo, sendo frequentemente acusado de ativista. Decisões relacionadas com quem podemos nos casar, interrupção da gestação, nepotismo e até mesmo sobre o ensino domiciliar, transformam o Supremo em uma corte política. Para coroar a infinidade de atribuições dessa corte, foi instaurado em 2019 o polêmico Inquérito das Fake News, cerceando a liberdade de expressão e praticando a censura em alguns órgãos da imprensa nacional e encarcerando indivíduos sem o direito de defesa, muito embora conste em nossa Carta Magna que qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão, o qual compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. Nesse contexto, busca-se comprovar a prática ilegal, utilizando-se da visão de doutrinadores e do auxílio de textos acadêmicos, da legislação e da Constituição Federal de 1988. A metodologia adotada seguiu a abordagem da revisão bibliográfica na tentativa de analisar a razoabilidade das ações inconstitucionais, tanto em sua instauração quanto em suas limitações ao direito de liberdade de expressão.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. STF. Supremocracia.

¹ Bacharel em Administração. MBA em Gestão Empresarial. Mestre em Gestão do Conhecimento. Doutor em Direito. Coordenador de pós-graduações da Universidade de Marília. E-mail: henriquelacerda@unimar.br

² Tecnóloga em Processos Gerenciais. Pós-graduada em Tecnologia e Educação a Distância pela. Tutora da Universidade de Marília. E-mail: anamartins@unimar.br

³ Bacharel em Ciências Contábeis. Especialista em Teologia. Mestre em Administração. Tutor da Universidade de Marília. E-mail: josecezar@unimar.br

⁴ Licenciado em Educação Física. Especialista em Treinamento Físico e Desportivo. Docente da Universidade de Marília. E-mail: wellingtoncosta@unimar.br

⁵ Enfermeiro. Mestrado em Bioética. Doutorando em Bioética pela PUC-PR. Diretor Administrativo do HONPAR. E-mail: merobenites@gmail.com

Abstract:

Over the last thirty years, the Federal Supreme Court has taken on a leading role in the most varied discussions of the private life of Brazilians, moving from a discreet court to an extremely prominent agent, often being accused of being an activist. Decisions related to whom we can marry, termination of pregnancy, nepotism and even homeschooling, turn the Supreme Court into a political court. To crown the infinity of attributions of this court, the controversial Fake News Inquiry was established in 2019, restricting freedom of expression and practicing censorship in some organs of the national press and imprisoning individuals without the right of defense, even though it appears in our Charter Magna that any person has the right to freedom of expression, which includes freedom of opinion and freedom to receive and transmit information or ideas, without interference by any public authorities and regardless of borders. In this context, we seek to prove the illegal practice, using the vision of scholars and the help of academic texts, legislation and the 1988 Federal Constitution. unconstitutional actions, both in their establishment and in their limitations to the right to freedom of expression..

Keywords: supremacy; freedom of expression; STF.

Introdução

As sessões do Supremo Tribunal tem disputado espaço no que tange à audiência com as principais telenovelas brasileiras, afinal, raros são os dias em que as decisões do Tribunal não se tornam manchetes dos principais jornais brasileiros, seja no caderno de política, economia, legislação, polícia (e como!) e eventualmente nas páginas de ciências, educação e cultura. Na academia, por sua vez, multiplica-se o número de trabalhos destinados a analisar os diversos aspectos da vida e da atuação do Supremo, seja nas faculdades de direito, seja nos programas de ciência política, sociologia, história, etc. O tema da interpretação constitucional que, no passado, ocupava um espaço residual na preocupação dos nossos constitucionalistas, passou a ser o principal foco de atenção de uma nova geração de juristas.

Embora o Supremo tenha desempenhado posição de destaque nos regimes constitucionais anteriores, com momentos de enorme fertilidade jurisprudencial e proeminência política, como na Primeira República, ou ainda de grande coragem moral, como no início do período militar, não há como comparar a atual proeminência do Tribunal, com a sua atuação passada. A expansão da autoridade do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais em geral não é, no entanto, um fenômeno estritamente brasileiro. Há, hoje, uma vasta literatura que busca compreender este fenômeno de avanço do direito em detrimento da política e consequente ampliação da esfera de autoridade dos tribunais em detrimento dos parlamentos.

A liberdade do Supremo com a resolução de matérias tão essenciais indica a real fortaleza que esta instituição adquiriu nas duas últimas décadas, contribuindo para o fortalecimento do Estado de Direito e do próprio constitucionalismo, de outro lado, demonstrando a fragilidade do sistema representativo em responder as expectativas sobre ele colocadas.

O exercício da liberdade de expressão, a qual está gradativamente sendo subtraída da sociedade, foi construído no Brasil sobre os usuais trancos e barrancos que sempre acompanharam o reconhecimento de direitos individuais. A relação dos Poderes instituídos com a livre manifestação do pensamento, em especial quando exercida pela imprensa, sempre foi conturbada, o que não deixa de ser um sinal de que os jornais e revistas em geral cumprem bem sua missão de questionar as autoridades públicas.

Nossa Constituição atual abraçou as liberdades. Dentre uma lista delas, destaca expressamente a proteção à liberdade de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Assegura o sigilo de fonte aos profissionais da comunicação e veda expressamente a censura.

Em outras palavras, após um longo caminho, consagrou-se no Brasil o direito de expressão como inerente à dignidade humana, à cidadania e como pilar de um Estado plural e democrático.

Com a abertura de inquéritos conduzidos e julgados pelo próprio Supremo Tribunal, a corte simplesmente rasga a Constituição Federal, desrespeitando seus preceitos e princípios, afinal, se os guardiães da Constituição Federal não respeitam o art. 129, que diz que é atribuição privativa do Ministério Público a ação penal, quem vai respeitar?

Nesse sentido, não é demais salientar a aberração jurídica que representam inquéritos abertos de ofício diretamente no Supremo, dentro dos quais brasileiros com ou sem foro privilegiado são investigados e presos sem que nem mesmo seus advogados tenham acesso aos autos para que saibam quais são os “crimes” que lhes são atribuídos.

Cabe ressaltar a inobservância por parte da Suprema Corte, quando viola o princípio do juiz natural, fixando de maneira prévia, a competência de um juiz para julgar determinada demanda, não permitindo com isso escolher um determinado juiz para um determinado julgamento, ou mesmo excluí-lo. Tal princípio impede um Tribunal de exceção por exemplo, que seria aquele instituído temporariamente ou para um caso específico, excepcional.

Quando o STF atrai a competência, que não é sua, para instaurar inquérito, afrontando o princípio do juiz natural, tornando-se um tribunal de exceção, sendo absolutamente inconstitucional essa atuação do Supremo e pior, tendo como juízes e investigadores os supostos ofendidos. Poderá haver qualquer imparcialidade por parte desses juízes?

Temos em andamento um inquérito sem fim, que não respeita os direitos fundamentais, dentre os quais o direito amplo de defesa e a garantia da liberdade de expressão. A principal consequência dessa aberração jurídica é a de que, no futuro, sob a justificativa de razões de Estado, outras medidas extremas possam ser tomadas por quem estiver no exercício do poder. E os atingidos poderão ser desta ou daquela orientação política, bastará que estejam do lado oposto. Este estudo, cuja metodologia foi a revisão bibliográfica, tem como objetivo comprovar as arbitrariedades e ações inconstitucionais realizadas pelo guardião de nossa Constituição.

A única maneira de se evitar esse caos é a obediência às normas, ainda que, por vezes, se revelem ineficientes, não sendo aceitável a incoerência que ora proíbe, ora permite. No mais, sempre é bom lembrar a frase de Winston Churchill: “A democracia é a pior forma de governo, com exceção de todas as demais”.

1. O protagonismo do Supremo Tribunal Federal

De acordo com Vieira (2008), o fortalecimento dos juízes de nossa Suprema Corte é uma consequência imediata da expansão do sistema de mercado, em plano global. Aos olhos dos investidores, os tribunais constituiriam um meio mais confiável para garantir a segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade do que legisladores democráticos, premidos por demandas “populistas” e necessariamente pouco eficientes, de uma perspectiva econômica.

A ampliação do papel do direito e do judiciário como uma decorrência da retração do sistema representativo e de sua incapacidade de cumprir as promessas de justiça e igualdade, relacionadas ao ideal democrático e incorporadas nas constituições contemporâneas. Neste momento, recorre-se ao judiciário como guardião último dos ideais democráticos. O que gera, evidentemente, uma situação paradoxal, pois, ao buscar suprir as lacunas deixadas pelo sistema representativo, o judiciário apenas contribui para a ampliação da própria crise de autoridade da democracia (Vieira, 2008).

Para os constitucionalistas de plantão, a mudança gradual da autoridade do sistema representativo para o sistema judiciário é uma consequência do avanço das constituições rígidas, dotadas de sistemas de controle de constitucionalidade, de origem norte-americana.

Assim, não é um processo recente. Este processo de expansão da autoridade judicial, contudo, torna-se mais agudo com a adoção de constituições cada vez mais ambiciosas.

Diferentemente das constituições liberais, que estabeleciam poucos direitos e privilegiavam o desenho de instituições políticas voltadas a permitir que cada geração pudesse fazer as suas próprias escolhas substantivas, por intermédio da lei e de políticas públicas, muitas constituições contemporâneas são desconfiadas do legislador, optando por sobre tudo decidir e deixando ao legislativo e ao executivo apenas a função de implementação da vontade constituinte, enquanto ao judiciário fica entregue a função última de guardião da constituição.

A super constitucionalização da vida contemporânea, no entanto, é consequência da desconfiança na democracia e não a sua causa. Porém, uma vez realizada a opção institucional de ampliação do escopo das constituições e de reforço do papel do judiciário, como guardião dos compromissos constitucionais, isto evidentemente contribuirá para o amesquinamento do sistema representativo (Silva, 2008).

Para a manutenção da estabilidade constitucional o exemplo deve sempre vir de cima, ou seja, dos magistrados da Suprema Corte. Afinal, quem estabeleceu o direito do STF existir foi a Constituição Federal. Algumas práticas e procedimentos da mais alta magistratura afrontam nossa Constituição, recebendo a denominação de supremocracia, assim descrita por Vieira (2008, p. 445, grifo nosso):

Supremocracia é como denomino, de maneira certamente impressionista, esta singularidade do arranjo institucional brasileiro. **Supremocracia** tem aqui um duplo sentido. Em um primeiro sentido, o termo **supremocracia** refere-se à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário. Criado há mais de um século (1891), o Supremo Tribunal Federal sempre teve uma enorme dificuldade em impor suas decisões, tomadas no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, sobre as instâncias judiciais inferiores. A falta de uma doutrina como a do *stare decisis* do *common law*, que vinculasse os demais membros do Poder Judiciário às decisões do Supremo, gerou uma persistente fragilidade de nossa Corte Suprema. Apenas em 2005, com a adoção de da súmula vinculante, completou-se um ciclo de concentração de poderes nas mãos do Supremo, voltado a sanar sua incapacidade de enquadrar juízes e tribunais resistentes às suas decisões. Em um segundo sentido, o termo **supremocracia** refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes.

De acordo com nossa Carta Magna, em seu Artigo 60, qualquer alteração em seu texto, implica em um processo legislativo especial, mais complexo (votação em dois turnos, nas duas Casas do Congresso Nacional), e um quórum qualificado para a aprovação (ao menos três

quintos dos integrantes de ambas as Casas Legislativas). É essencial lembrar que há na Constituição, prescrições invioláveis, haja vista a importância que as distingue, de modo que a sua abolição (ou relativização) é inadmitida mesmo por emenda constitucional.

No entanto, o que assistimos a cada novo julgamento midiático, abarcando as mais diversas áreas do conhecimento, que o Supremo coloca em xeque essa concepção, afastando a rigidez característica da Constituição para dotá-la de uma tamanha flexibilidade que as mudanças das quais é alvo, *atingindo até aquilo que não tolera fraturas*, sequer dependem da atuação parlamentar, porque bastante é a força da autoridade de julgadores supostamente iluminados. Nesse sentido, Vieira (2008, p. 449, grifo nosso) comenta:

Desconheço outro tribunal supremo do mundo que faça **plantão judiciário** para solucionar quzílias, que os parlamentares não são capazes de resolver por si mesmos. O mesmo acontece em relação à impugnação, por via de mandado de segurança, de atos muitas vezes banais do Presidente da República, como demissão de um servidor público. A sua competência de foro especializado tem um enorme custo gerencial, bem como pode gerar um desgaste de sua autoridade, por excesso de envolvimento em questões que poderiam e deveriam estar sendo resolvidas em outros âmbitos. Por outro lado, é **inadmissível** que um tribunal supremo se veja obrigado a julgar originariamente processos de extradição, homologação de sentenças estrangeira, um enorme número de *habeas corpus*, mandados de segurança e outras ações cíveis em face do *status* do réu. Na linguagem da imprensa, parte dessas atribuições transformou o Supremo em um **foro privilegiado** (Vieira, 2008, p. 449)

De acordo com Dias (2021) tal agigantamento do STF, tanto em face dos demais órgãos do Poder Judiciário, quanto diante dos demais Poderes, gerou um significativo aumento no número de processos. Em 2018, foram recebidos 101.497 processos no STF, dos quais 55.201 foram distribuídos, tendo sido julgados 112.218 processos por decisões monocráticas e 14.535 em decisões colegiadas. Os números acima e outros disponibilizados pelo STF permitem verificar um incremento no número de decisões monocráticas, as quais, na última década, representaram 90% de todas as decisões liminares proferidas em controle concentrado de constitucionalidade. No outro extremo estariam as decisões tomadas pelo plenário, as quais não chegariam, nos últimos anos, a 0,5%.

O aumento do número de decisões monocráticas, aliado à adoção, pelo Ministros do STF, de outros mecanismos com o objetivo de controlar a pauta de julgamentos, inclusive com

a utilização do pedido de vistas, fez surgir o termo “ministrocracia”⁴⁹ utilizado para designar a atuação individualista e descentralizada atualmente adotada pelo STF (Dias, 2021).

Se as justificativas do imenso poder judicial praticado pelo STF, em plenário, por turma ou por apenas um de seus ministros, encontra problemas gravíssimos no que diz respeito a afrontar à Constituição, sobretudo quando barreiras contra a vontade das minorias são ultrajadas por argumentos não jurídicos, é ainda mais preocupante e injustificável sob o prisma da legitimidade da democracia.

2. As competências do Supremo Tribunal Federal

De acordo com a nossa Constituição Federal, em seu Art. 102, são descritas as competências do Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
 - h) (Revogada);
 - i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;
 - j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
 - l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
 - m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
 - n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
 - o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
 - p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
 - q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
 - r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;
- II – julgar, em recurso ordinário:
- a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
 - b) o crime político;
- III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Nesse contexto das competências do STF, cabe destacar o princípio do juiz natural, que é a fixação prévia da competência de um juiz para julgar determinada demanda, não permitindo desta forma, a escolher de um determinado juiz para um determinado julgamento, ou mesmo excluí-lo. Esse princípio tem como objetivo, impedir que haja um Tribunal de exceção por exemplo, que seria aquele instituído temporariamente ou para um caso específico, excepcional. O princípio do juiz natural está contido em nossa Constituição Federal:

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

XXXVII – não haverá júízo ou tribunal de exceção;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

O STF, nas últimas décadas, tem expandido a sua autoridade sobre os demais órgãos do próprio Poder Judiciário e, também, em face dos Poderes Legislativo e Executivo. Existe certa divergência sobre as causas dessa expansão, que não é exclusividade do Brasil, pois, enquanto que para alguns ela é consequência imediata da expansão do sistema de mercado, uma vez que os investidores confiariam mais nos tribunais do que em governantes demagógicos, para outros ela decorre da “retração do sistema representativo e de sua incapacidade de cumprir as promessas de justiça e igualdade, inerentes ao ideal democrático”. Há, ainda, os que enxergam esse deslocamento de competência do sistema representativo para o judiciário como uma consequência da adoção de constituições rígidas (Dias, 2021).

Qualquer aluno iniciante do curso de direito, saberia analisar o fato de que, quando o STF chama para si a competência que não lhe pertence para instaurar inquéritos, afrontando o princípio do juiz natural, tornando-se desta forma, um tribunal de exceção, além da configuração de inconstitucionalidade explícita, poderá haver qualquer imparcialidade de quem julga?

3. Da liberdade de expressão

A Constituição Federal de 1988 é considerada ideológica e retoricamente carregada. O que não significa que tenha assumido uma clara diretriz política ou mesmo econômica. A fragmentação político-partidária, a multiplicidade de grupos de interesses presentes no processo constituinte e a grande participação da sociedade geraram uma constituição que abrigou interesses distintos e até mesmo contrapostos. Sua marca distintiva, portanto, não é o caráter desenvolvimentista, liberal, “chapa-branca”, neoconstitucional, simbólico ou ubíquo, mas sim o compromisso maximizador, que garantiu que todos os setores que foram capazes de se articular no processo constituinte tivessem satisfeita ao menos parcela de seus interesses. A Constituição entrincheirou direitos, protegeu interesses, distribuiu poderes, realizou promessas, delineou objetivos de mudança social e determinou políticas públicas (Vieira, 2008 apud Drimoulis, 2013, p. 18).

Em outros termos, depois de um imenso caminho, foi consagrado no Brasil o direito de expressão como inerente à dignidade humana, à cidadania e como pilar de um Estado plural e democrático. E por mais incômodas que possa ser algumas manifestações, que eventualmente contenham a própria Corte como alvo, o espaço constitucional da liberdade de expressão não pode ser suprimido, principalmente por decisões autocráticas advindos da ministocracia.

De acordo com Bottini (2021), por volta do ano de 1963, ao julgar um *habeas corpus* do jornalista Helio Fernandes, preso por divulgar documentos internos das Forças Armadas, afirmou: “Nós temos sofrido, sr. presidente, os desmandos da imprensa brasileira, imprensa nem sempre orientada para o bem do país, imprensa que não respeita nem a dignidade alheia, pois nela militam indivíduos que se arrogam o título de jornalistas e que não passam de hienas da reputação dos outros. Mas tudo isso é preferível a uma imprensa amordaçada, a uma imprensa presa, a uma imprensa vilipendiada”. Portanto, a liberdade de expressão é garantida pelo direito e deve ser respeitada pelo Judiciário.

No Artigo 5.º de nossa Constituição Federal, está contido que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Deste modo, há uma regra geral, que é a da ampla liberdade, mas que não é absoluta. As restrições têm de ser necessariamente pontuais e previstas implícita ou explicitamente na Constituição, enquanto a legislação infraconstitucional (como, por exemplo, os códigos Penal e Civil) detalha e torna operacionalizáveis essas restrições.

Um dos limites à liberdade de expressão, por exemplo, está no respeito a bens personalíssimos, como a honra, a privacidade e a imagem. Outro limite é a proibição do racismo, exemplo paradigmático de atentado à dignidade humana. Da mesma forma, o Brasil proíbe a apologia ao crime – como forma de respeito à lei penal e, em última instância, à vontade popular –, e mais algumas poucas condutas. A quem extrapolar esse direito, todo o rigor da Lei. O que não se pode admitir são os inquéritos autocráticos e arbitrários, onde o próprio ministro da corte investiga, julga e condena os eventuais infratores, sem o devido direito de defesa.

Assistimos a uma coletânea de maus exemplos que começaram justamente na instituição que deveria ser a guardiã da Constituição e das liberdades e garantias individuais, o Supremo Tribunal Federal, e se espalha por outros tribunais superiores e instâncias políticas. Tais práticas tornam-se inexplicáveis nas aulas de direito proferidas nas universidades, afinal, como explicá-las ou justificá-las?

De igual modo, vale a pena examinar a criminalização e a perseguição promovidas pelo TSE contra diversos sites por presumível atentado à higidez eleitoral. Diga-se, antes de mais nada, que uma análise fica dificultada pelo fato *sui generis* e abusivo de o TSE não ter apontado claramente que textos ou expressões violaram alguma lei, nem tampouco que lei ou norma e princípio legais foram feridos. O que veio a público foi uma argumentação genérica, apoiada em suposições também genéricas ou em um relatório da Polícia Federal cujo conteúdo permanece sob sigilo. Dada a relevância da liberdade de expressão, que requer sempre um tratamento cauteloso, o procedimento de exceção é um escárnio. Tratemos, portanto, de hipóteses. Se os textos expunham uma opinião contrária ao voto puramente digital, argumentando acerca de sua fragilidade, ou defendiam o voto impresso, trata-se de opinião e exposição de ideias de natureza técnica (sistema de voto, software, cibersegurança, exemplos de outros países que proibiram o voto sem comprovante físico etc.), não passível de incriminação em uma democracia e não passível de arbitragem pelo Judiciário, pouco

importando quão sensata ou acertada possa nos parecer essa opinião. Se, no entanto, há uma afirmação factual, de natureza não técnica, dentro da margem de análise do Judiciário, a leitura pode ser diferente. Assim, por exemplo, a afirmação de que 40% das urnas foram efetivamente violadas na última eleição, sem qualquer comprovação, é ilícita. Não há previsão legal como crime (o artigo 323 do Código Eleitoral não se aplica aqui), mas há ilícito civil e eleitoral, que pode ser investigado, gerar eventual obrigação de indenizar e pode ser tolhido. Ainda assim, a desmonetização tem um caráter de sanção, de pena, de punição criminal, o que é inaceitável por não haver crime. Caso tenha ocorrido uma narração de fatos falsa (como a dos “40% de urnas” no exemplo anterior), seria necessário antes comprová-la, para só então aplicar alguma medida de inibição – e mesmo assim esta medida teria de ser proporcional, jamais com a gravidade da desmonetização, que cerceia integralmente a viabilidade de exercício da liberdade de expressão, mesmo daquelas expressões não ilícitas desses sites. Uma aberração sem precedentes e totalitária, equivalente a uma censura generalizada, completamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro (Gazeta do Povo, 2023).

Uma democracia que almeja cidadãos participantes e ativos valoriza e defende a liberdade de expressão a qual é fundamental para a evolução de uma sociedade, conforme assevera John Stuart Mill, filósofo e economista britânico:

Fosse uma opinião apenas um objeto pessoal, sem nenhum valor exceto para o seu proprietário, e se o impedimento de usufruto dela fosse apenas um dano privado, então poderia fazer alguma diferença se esse dano atingisse apenas algumas pessoas ou muitas. Mas o prejuízo característico de silenciar a expressão de uma opinião reside no fato de que isto é roubar a raça humana, tanto a posteridade quanto a geração atual, tanto aqueles que discordam da opinião quanto aqueles que a sustentam, e esses ainda mais que os primeiros. Pois, se a opinião está certa, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade e, se ela está errada, eles perdem a percepção mais clara e vívida da verdade, produzida pela colisão desta com o erro, um benefício tão grande quanto o primeiro (Mill, 2010 *apud* Silva, 2018, p. 282).

O que realmente caracteriza a liberdade de expressão é o livre tráfego de ideias, a manifestação e a diversidade de opiniões, mesmo as desrespeitosas ou desagradáveis. Aquele que extrapolar a liberdade deve se responsabilizar cível e criminalmente, não cabendo a qualquer magistrado, cercear essa importante conquista da sociedade,

Cabe, portanto, aos operadores do Direito, lutar com todas as forças contra quaisquer ações de censura que vão de encontro à liberdade de expressão e à manifestação livre do pensamento, sob pena de retrocedermos em nossas conquistas pela democracia.

Considerações finais

O presente estudo teve como foco evidenciar ações inconstitucionais realizadas pela nossa Suprema Corte, cerceando entre outros direitos, o da liberdade de expressão. O STF tem uma história marcada pela gradual construção de uma Corte Constitucional e a ele foi atribuído, pelo Constituição de 1988, o papel de guardião do texto constitucional. Ao lado dessa função precípua, porém, o texto constitucional e normas infraconstitucionais acabaram por atribuir ao STF o desempenho de um variado rol de atribuições que, a despeito de reafirmarem a sua importância no cenário institucional e político na atualidade, acabaram por sobrecarregá-lo e podem estar comprometendo o bom desempenho da guarda da Constituição.

A problemática é que as medidas adotadas para resolver esse acúmulo de atribuições e de processos passaram a prestigiar as decisões monocráticas, colocando a colegialidade em um segundo plano. O STF deixou de decidir como um órgão colegiado e passou a atuar como se fosse composto por onze ministros monocráticos. Tal configuração enseja na abertura de inquéritos, objetos de críticas dos mais diversos setores de nossa sociedade, dentre os quais destaca-se o das Fake News.

É possível compreendermos o temor gerado pela difusão maciça e indiscriminada de notícias falsas ou ideias errôneas, que certamente induzem a sociedade a um tipo de comportamentos e atitudes condenáveis. No entanto, é justamente nesses momentos repletos de tensão que precisamos validar a força da liberdade de expressão, defendê-la a todo custo e e compreender que a liberdade carrega consigo os riscos inerentes, cabendo às autoridades a prática da justiça sem a observância desse direito.

Um estudante iniciante do curso de direito afirmaria que o STF agiu de forma equivocada, monocrática e porque não dizer ministrocrática, ao restringir a liberdade de expressão na condução de inquéritos, censurando a imprensa, violando a imunidade parlamentar e a detenção de advogados por críticas à Suprema Corte. Tais práticas violam grosseiramente a Constituição Federal justamente por quem tem o papel de ser o seu guardião.

No entanto, no Brasil, observamos a punição do cidadão pelo crime de opinião, onde as ideias consideradas desagradáveis ou contrárias a quem detém o poder da caneta são combatidas não pela exposição de fatos que as desmintam, ou por ideias opostas, mas com o peso da mão estatal, que prende, censura e multa. E as instituições ainda o fazem, sem sequer, dar aos acusados a chance de defesa, ou seja, de saberem quais crimes cometeram e por quais de seus atos ou palavras estão sendo investigados e punidos.

O desafio atual é o de que o STF e cada um de seus ministros repensem o seu papel, revendo as suas atribuições, de modo que a Corte Suprema possa voltar a viver os melhores dias e continuar a escrever páginas memoráveis em sua história, a qual é marcada por decisões emblemáticas em defesa do Estado Democrático de Direito e da Justiça.

Nesse contexto, cabe lembrar uma citação de Rui Barbosa, que de maneira sábia nos advertiu no passado: “a pior ditadura é a ditadura do Poder Judiciário. Contra ela, não há a quem recorrer”.

Referências bibliográficas

BOTTINI, P. C. **Os limites da liberdade de expressão**. USP. 2021. Disponível em: <<https://direito.usp.br/noticia/4bdc11296800-os-limites-a-liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 13Fev.2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

DIAS, J. A. **Enciclopédia Jurídica**. PUC-SP. 2021 Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/462/edicao-2/supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 13Fev.2023.

DRIMOULIS, D [et al]. **Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual**. 1. ed. São Paulo: Direito GV, 2013 (Série pesquisa direito GV).

GAZETA DO POVO. **O apagão da liberdade de expressão no Brasil**.2023. Disponível em < <https://www.gazetadopovo.com.br/opinioao/editoriais/liberdade-de-expressao-fake-news-abusos-stf-tse-cpi-covid/>>. Acesso em: 13Fev.2023.

SILVA, J. C. B. O Brasil rumo à supremocracia? **Revista Eletrônica Jurídica**, Campo Largo, PR, v. 2, n. 2, p. 1-16, jul-dez., 2015.

SILVA, P. R. O conceito de “Liberdade de expressão”. **Em Tese**, [S.L.], v. 15, n. 2, p. 275-300, 20 dez. 2018. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/1806-5023.2018v15n2p275>>. Acesso em: 13Fev.2023.

VIEIRA, O, V. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 4, p. 441-464, jul/dez, 2008.