

# Liberdade de expressão é para todos

## **Diego Roberto Barbiero**

Promotor de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina  
Especialista em Direito Constitucional  
Mestrando em Direitos Fundamentais

Professor da Escola do Ministério Público de Santa Catarina

## **Henrique da Rosa Ziesemer**

Promotor de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina  
Mestre e Doutorando em Ciência Jurídica  
Professor da Escola do Ministério Público de Santa Catarina

**RESUMO:** A liberdade de expressão, direito fundamental de primeira dimensão por excelência, é um dos pilares das democracias constitucionais modernas. Garantir sua efetividade é missão do próprio Estado e, principalmente, de suas instituições. Nesse contexto, o presente artigo busca tratar, em rápidas linhas, sobre a universalidade do direito fundamental à liberdade de expressão e sobre a incompatibilidade, com a ordem constitucional vigente, da limitação de seu alcance em razão da posição ocupada pelos agentes públicos, sobretudo os membros do Ministério Público.

**PALAVRAS-CHAVES:** Liberdade de expressão. Democracia. Agentes públicos. Ministério Público.

## ENGLISH

**TITLE:** Freedom of expression is for everyone.

**ABSTRACT:** The free speech, fundamental right of the first dimension, is one of the pillars of modern constitutional democracies. Ensuring its

effectiveness is the mission of the State and its institutions. In this context, this article seeks to deal, in rapid lines, with the universality of the fundamental right to free speech and the incompatibility, with the current constitutional order, of the limitation of its scope due to the position occupied by public agents, especially members of the Public Prosecutor's Office.

**KEYWORDS:** Free speech. Democracy. Public agents. Public Prosecutor's Office.

## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A liberdade de expressão como elemento fundamental do estado democrático – 3 A liberdade de expressão dos agentes públicos – 4 Considerações finais.

### 1 INTRODUÇÃO

O tema central desta exposição é, como o próprio título sugere, a universalidade do direito fundamental à liberdade de expressão e a (in)viabilidade de regulamentação ou de balizamento de seu alcance em razão de condições especiais dos agentes públicos – em especial dos membros do Ministério Público – sob o argumento de que tais agentes ocupam lugar de formadores de opinião da sociedade.

A partir de uma breve revisão bibliográfica, o texto é construído mais com a ideia de convite aos leitores ao debate de tão estimado tema, tendo por orientação teórica o funcionalismo, pois busca entender o problema a partir da lógica das ações e das reações institucionais.

A hipótese levantada expõe a (in)existência de uma colisão de direitos que fundamente a limitação à liberdade de expressão dos membros do Ministério Público em razão do cargo público ocupado justamente porque o órgão tem, como uma de suas missões constitucionais, a defesa do regime democrático.

Ao final, busca-se demonstrar que essa especial condição laboral não tem o condão de, por si só e isoladamente considerada, restringir o alcance de tão estimado direito fundamental.

## **2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO**

Não se concebe, atualmente, a manutenção de um Estado Democrático de Direito sem a existência e o exercício dos chamados direitos fundamentais. Em linhas gerais, os direitos fundamentais são aqueles que nascem com as pessoas, irrenunciáveis, de modo que a doutrina atualmente já os classifica em cinco gerações ou dimensões (SARLET, 2013, p. 35). A Constituição é recheada deles, mas seu exercício e compreensão não são tão fáceis. Os direitos fundamentais passam por provas constantes e críticas sociais em um país tão plural como o Brasil.

Não há uma fórmula que consiga estabelecer um equilíbrio, mas somente a evolução da sociedade torna o exercício de seus direitos algo harmônico. É possível afirmar que atualmente o país passa por uma necessária crise ideológica e de tolerância, em que vários grupos identificados defendem veementemente o que acreditam ser seus direitos, de modo a serem mais importantes que os direitos de outros.

Essa forma de defesa e de resguardo de direitos em muitas oportunidades gera atrito com outras formas de interpretação. A sociedade acaba se dividindo em grupos, tornando-se intolerante e incapaz de enxergar que há respeito além de seus direitos específicos.

Fenômeno semelhante pode ser observado no Congresso Nacional, onde é amplamente conhecida a existência de parlamentares que defendem determinada ideologia ou particularidade. O ambiente que deveria ser heterogêneo e aproveitar esta mescla para benefício da sociedade acaba emperrando discussões importante porque um não quer ceder à ideia do outro.

Enfim, é necessário ainda amadurecimento político para uma completa compreensão dos limites e dimensões dos direitos fundamentais e seu exercício.

É de se ressaltar que, mesmo os direitos tidos como fundamentais podem encontrar limites na lei. Da vasta gama de direitos fundamentais enumerados na Constituição, chama-se a atenção para a liberdade de expressão. Assim, nos termos do art. 5º (que trata dos direitos e garantias fundamentais):

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:

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.

Mais adiante, no capítulo que trata da Comunicação Social, o texto constitucional também grafou expressamente que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, vedando expressamente a possibilidade de toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (CRFB, art. 220, *caput* e § 2º).

A liberdade de expressão como direito fundamental aparece em um cenário de transição política, sendo inicialmente vista como uma carta de alforria. O tempo diria que esta alforria necessitaria de responsabilidade, o que se confirma no dia a dia.

Com efeito, o próprio *caput* do art. 5º estipula que todos são iguais sem distinção de qualquer natureza. É daí que se percebe que a liberdade expressão, por fundamental que é, derrama essa igualdade sobre todas as pessoas indistintamente, não importa quem sejam ou o que façam.

É direito fundamental, portanto, intimamente ligado ao próprio conceito de democracia; e, nesse ambiente, em que as escolhas sobre a manifestação sobre um assunto são feitas em nome do que o interlocutor entende adequado e, portanto, útil à promoção da democracia, não pode

o Estado, sob nenhum pretexto, prejudicar o debate livre e aberto que daí nasce (CHUEIRI, 2013, p. 558). É justamente aonde se pretende chegar.

### 3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

Da atividade jurídica cotidiana várias categorias fazem parte. Advogados, Membros do Ministério Público, Magistrados, Policiais, servidores em geral. Tem-se a sólida impressão que quanto mais a atividade chama a atenção perante a sociedade, mais o agente público respectivo sofre com a limitação de seus direitos, inclusive dentro da própria instituição.

É como se o fato de alguém ser juiz ou promotor lhe retirasse parte de sua cidadania cujo texto constitucional fez questão de conferir a todos, sem distinção de qualquer natureza.

Não se pretende dizer que os direitos fundamentais são ilimitados e que significam carta branca para as pessoas fazerem o que bem entenderem. Os limites legais são saudáveis e necessários. No entendimento de Fernanda Carolina Tôres (TÔRRES, 2013, p. 63-64):

Uma vez que não se caracterizam normativamente como regras absolutas, é correto dizer que tais direitos fundamentais podem ser limitados pela própria Constituição, ou mesmo que esta pode permitir que lei infraconstitucional os limite. Ou ainda: na colisão entre direitos fundamentais, um deles ou ambos podem também ser restringidos na ponderação (CANOTILHO, 2003, p. 1276). Dessa forma, o mesmo se pode dizer especificamente do direito fundamental de liberdade de expressão.

Os limites da liberdade de expressão são de suma importância justamente para que não haja colidência deste com outros direitos, de modo a permitir, por exemplo, a violação à honra e intimidade ou à dignidade da pessoa humana. O Estado, por suas instituições, exerce papel importante nesse equilíbrio.

Contudo, em se tratando do tema, sua abrangência e sua gênese, não pode haver direito fundamental para um que seja diferente para outro.

Vale dizer, todos, indistintamente, devem possuir a mesma liberdade e a mesma restrição, em especial quando se fala da liberdade de expressão. Não há como diferenciar as pessoas por qualquer natureza, conferindo a umas o direito de se expressarem; a outras, punição por se expressarem.

Direito fundamental não se restringe nem se limita por categoria profissional, ou por interpretação legislativa, mas sim pela própria Constituição e pela lei, abrangentes a todos. Não se confunde, entretanto, liberdade de expressão com violação de sigilo profissional ou crimes contra a honra. Mais do que isso, ou o direito é fundamental e assim o é para todos os cidadãos brasileiros, ou então não possui esse caráter.

O Ministério Público, na ordem constitucional vigente, é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, entre outras atribuições, a defesa do regime democrático.

Como visto, um dos pilares da manutenção da democracia é, justamente, o respeito à liberdade de expressão e de manifestação; é, portanto, também atribuição do Ministério Público garantir que essa liberdade não seja prematuramente tolhida, por quem quer que seja, ainda mais quando pretensamente em nome do “Estado”.

Por vezes, os direitos fundamentais, quaisquer que sejam, podem entrar em colisão; e, nessa colisão, uma opção há de ser feita.

Robert Alexy distingue princípios e regras em razão de seus alcances: enquanto os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível, as regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas (ALEXY, 1999, p. 74-75).

Ainda segundo o citado autor, a forma mais adequada de resolver eventual conflito entre direitos fundamentais não seria mediante a adoção de teorias de regras, já que, nessa hipótese, a solução viria da inserção de uma cláusula de exceção ou do afastamento total de um dos direitos. De outro lado, sob a ótica da teoria dos princípios, um direito fundamental

poderia ceder parte de seu alcance para prevalência de outro em colisão, sem, com isso, ter afetado seu núcleo essencial.

Pensando sobre o alcance principiológico do direito fundamental à liberdade de expressão, cabe questionar se, em um Estado Democrático de Direito, é permitido que, em relações particulares, possa-se impor limitações ao exercício desse direito. E mais: se, em havendo tais restrições, as instituições que representam o Estado deveriam agir ativa ou passivamente.

Nesse campo, especificamente em relação aos magistrados e membros do Ministério Público, e levando-se em conta que os agentes políticos gozam, inclusive, de imunidade sobre as falas parlamentares, poderiam as próprias instituições limitar a liberdade de pensamento e de expressão de seus membros? Se sim, em nome da prevalência de qual direito fundamental isso seria realizado? Qual seria o parâmetro para elaboração de um juízo de ponderação e de prevalência de um direito sobre outro?

Não parece adequada, com o devido respeito, a ideia de limitação de direitos – ainda mais fundamentais, tais como a liberdade de expressão – em razão da condição laboral ocupada pelo cidadão: ser (ou não) o servidor público “formador de opinião” em nada poderia (ou deveria) influenciar na valoração do alcance de seus direitos.

As perguntas são necessárias. A condição de agente público ou político retira o exercício da cidadania de alguém? Um agente público não pode tecer críticas como qualquer pessoa pode fazê-lo? Um agente público não pode exprimir suas opiniões como qualquer pessoa pode fazê-lo sem que isso se torne uma verdadeira onda orquestrada contra si?

Claro que pode, mas, infelizmente, não acontece. Como dito, a regulação à liberdade de expressão é necessária, mas deve-se tomar mais cuidado com a regulação do que com o exercício do próprio direito. Novamente o ensinamento de Fernanda Carolina Tôrres (TÔRRES, 2013, p. 72):

Os condicionamentos ao exercício devem ser elaborados mediante uma análise rigorosa de seus impactos limitativos, às vezes não vislumbrados expressamente, e que podem atingir o conteúdo básico do direito fun-

damental, tornando-se, assim, espécie de censura. Em outras palavras, tais condicionamentos devem manter uma posição de neutralidade quanto ao conteúdo dos discursos comunicativos, visto que limitações ao conteúdo da liberdade de expressão podem acarretar aos destinatários a privação do conhecimento de ideias diversas e também impedi-los de construir livremente sua própria opinião e as razões que a fundamentam. No propósito de consolidação de uma esfera pública propícia ao exercício das liberdades comunicativas e, conseqüentemente, à formação efetivamente democrática da opinião, é imprescindível que se verifique a não interferência estatal nos conteúdos comunicativos, ou uma posição do Estado caracterizada pela abertura à diversidade das matérias expressivas. Em outras palavras, o Estado não deve adentrar o mérito dos temas em discurso. Essa neutralidade ideológica também se manifesta na separação entre o ente regulador e o operador do domínio das telecomunicações.

Para que a liberdade de expressão pudesse sofrer uma mitigação, outro princípio constitucional representativo de um direito fundamental deveria sobre ele agir com força preponderante. E, com a vênua devida às opiniões divergentes, não parece haver, no texto constitucional, princípio institucional, relacionado ao tema, de maior grau de afetação do que a própria liberdade de expressão.

Sob esse prisma, qualquer limitação institucional ao exercício do direito fundamental soaria, no mínimo, desproporcional.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos de turbulência social, política e de combate à corrupção, permeada por ideologias diversas, em que as instituições funcionam a plenos pulmões, com muita frequência observam-se reclamações contra determinados agentes públicos sobre suas manifestações, na maioria em redes sociais, posicionando-se contra ou a favor de determinado tema, criticando ou elogiando determinada situação.

Tais manifestações, com igual frequência são levadas a órgãos disciplinares, resultando, em muitas situações, em punições administrativas. É de realçar também que os órgãos disciplinares só, e somente, são acionados em razão da condição de agente público; no caso, a pessoa que proferiu tal manifestação. Caso este fosse um particular sem vínculo com qualquer atividade que chamasse a atenção, não haveria a menor consequência e tudo não passaria do exercício da liberdade de expressão.

A manifestação de um agente público que cause eventual polêmica logo ganha corpo e é explorada tendenciosamente por setores de imprensa, de modo a alimentar o tema tornando-o maior ou com a intenção diversa da inicial, insuflando os órgãos disciplinares.

Em apertada síntese, punir a expressão de alguém, alegando ser esta pessoa agente público e, como tal, deve guardar zelo, ponderação, entre outros argumentos retóricos utilizados, é punir a pessoa pelo que ela é, e não pelo que fez, bem como retirar-lhe parcela da cidadania por exercer determinado cargo e não por seus atos. A bem da verdade, esse exercício punitivo se torna patrulhamento ideológico e afronta a gênese dos direitos fundamentais.

Um agente público é tão cidadão como qualquer outro, possui os mesmos direitos (salvo restrição constitucional) enquanto cidadão e da mesma forma deve ser tratado e punido. Exercer controle sobre sua cidadania de forma diferenciada é patrulhar o seu pensamento.

Se a todas as pessoas são previstas punições legais por excessos na liberdade de expressão, da mesma forma deve ser em relação ao agente público, que, além do Judiciário, possui uma esfera administrativa específica de controle.

A manifestação do pensamento só pode ser de interesse administrativo disciplinar quando disser respeito às funções. Se em nada interferir, não há razão próxima ou remota para acionamento dos órgãos correccionais. Ao se admitir esse controle, pode-se igualmente controlar a liberdade de crença, que é tão fundamental como a liberdade de expressão.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, p. 55-66, jul. 1999. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413>>. Acesso em: 13 ago. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CHUEIRI, Vera Karam; RAMOS, Diego Motta. Liberdade de expressão, constitucionalismo e democracia: meios de comunicação de massa e regulação. *Revista Jurídica da Presidência*. v. 14. n. 104. out. 2012/jan. 2013. Brasília-DF: Presidência da República, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TÔRRES. Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 50, n. 200, out./dez. 2013.