

# AUTORRESTRICÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

## SELF-RESTRAINT OF FREEDOM OF EXPRESSION

Felipe Bizinoto Soares de Pádua<sup>1</sup>

**Resumo:** uma das fundações democráticas é a liberdade de expressão, pois é uma forma de realizar o direito de informação. Concebida como uma liberdade pública, há discussões sobre a possibilidade de lhe impor limites jurídicos. Estes servem de ponto de partida para o que este artigo intenta, que é tratar da (im)possibilidade jurídica do titular da liberdade de expressão restringi-la, a autorrestricção através da autonomia privada.

**Palavras-chave:** delineamentos jurídicos; restrições e limitações jurídicas; autonomia privada.

**Abstract:** one of the democratic foundations is the freedom of expression., because its a form to realize the right of information. Conceived as a public liberty, there are discussions about the possibility of imposing juridical limits on it. These serve as a starting point to what these article intents, which is treat of the juridical (im)possibility of the holder of freedom of expression restraint it, the self-restraint throught private autonomy.

**Keywords:** juridical outlines; juridical restrictions and limitations; private autonomy.

**Sumário:** introdução. 1. As linhas do ordenamento jurídico: restrições e limitações. 2. Seria possível uma autorrestricção à liberdade de expressão?. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup>Mestrando em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto de Direito Público de São Paulo (IDPSP) (2021-). Pós-graduado em Direito Constitucional e Processo Constitucional, em Direito Registral e Notarial, em Direito Ambiental, Processo Ambiental e Sustentabilidade, tudo pelo Instituto de Direito Público de São Paulo/Escola de Direito do Brasil (IDPSP/EDB) (2018-2019). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2013-2017). É monitor voluntário nas disciplinas Direito Constitucional I e Prática Constitucional, ministradas pela Prof<sup>ª</sup>. Dra. Denise Auad, na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2018-). É monitor voluntário do grupo de estudos Cidadania Plena da Criança e do Adolescente – Estudos sobre a Violência, da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2020-). É membro do grupo de pesquisa Hermenêutica e Justiça Constitucional: STF, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP) (2018-), e membro do grupo de pesquisa Direito Privado no Século XXI, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) (2020-). Foi auxiliar de coordenação no Núcleo de Estudos Permanentes em Arbitragem (NEPA), da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (2018). Foi articulista da edição eletrônica do Jornal Estado de Direito (2020-2021). Advogado e consultor jurídico. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4671403724849984>. E-mail: [bizinoto.felipe@hotmail.com](mailto:bizinoto.felipe@hotmail.com).

No filme *Getúlio*, que retrata os últimos dias da presidência de Getúlio Vargas, destacam-se duas ideias levadas à tela, ambas a partir da figura varguista e seus antecedentes históricos políticos, em especial o Estado Novo. A primeira envolve a dualidade representada pela mídia jornalística sobre a figura do então Presidente brasileiro, que era retratado ora como a escolha do povo e ora como o seu ditador. A segunda ideia decorre das frases da personagem principal, particularmente a partir da tentativa de assassinato de Carlos Lacerda, que vinculou diversos membros da guarda pessoal presidencial, e diz respeito às constantes afirmações de que houve eleição democrática.

Principalmente no Ocidente, os Estados discursam interna e externamente que são democracias, estabelecendo no bojo dos seus textos constitucionais o chamado Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição brasileira de 1988, art. 1 da Constituição espanhola de 1978, art. 2º da Constituição portuguesa de 1974, art. 2º da Constituição angolana de 2010, art. 1 da Constituição porto-riquenha de 1949, art. 20, 1 da Constituição alemã de 1949, art. 1, a da Constituição sul-africana de 1996).

Como ponto de partida, o Estado Democrático é um fenômeno político dotado de múltiplos contrastes, cabendo à teoria a sistematização desses contrastes, sendo que à teoria geral importa desenvolver uma escala de maior abstração para o desenvolvimento de denominadores comuns. A intenção de uma teoria da democracia tem suas linhas na obra de Robert Dahl (2001, p. 49 e ss.), que fixa critérios atendidos em maior ou menor intensidade pelas democracias, que são (i) participação efetiva na composição das decisões estatais; (ii) igualdade de participação, que se reveste com especial destaque no voto; (iii) o entendimento esclarecido, que compreende o aprendizado adequado sobre os temas sobre os quais decidir; (iv) o controle do que será decidido, que é a intercambialidade de membros do corpo deliberativo e dos assuntos pautados para decisão; e (v) a inclusão de adultos, aqueles que são presumidamente aptos a decidirem por um número maior de sujeitos.

Dentro dos critérios acima que se extrai um deles, que é o entendimento esclarecido, o qual envolve, em síntese, o chamado direito de informação, cujo núcleo é decomposto em três aspectos ou feições (PÁDUA, 2021, p. 78): (i) o direito de informar, que consiste em levar a informação aos outros; (ii) o direito de se informar, que consiste em não ser obstaculizado na busca por informação; e (iii) o direito de ser informado, que consiste em ser informado. Dentro desse arcabouço entre visões informacionais ativa e passiva que se depreende um direito, mais tecnicamente, uma posição jurídica subjetiva, que a chamada liberdade de expressão. Tal direito

está vazado na Constituição do Brasil (CRFB/1988) em diversos dispositivos, p. ex., incisos IV e IX do art. 5º, arts. 220 a 224.

Dois enfrentamentos são necessários para localizar a liberdade de expressão. O primeiro envolve um degrau de abstração superior, enquanto o segundo envolve um degrau de abstração inferior à posição tratada. A primeira diz respeito à locução liberdade de expressão envolve uma palavra qualificada (= liberdade) e outra qualificante (= de expressão). Disso se extrai a ideia de guarda-chuva jurídico de José Afonso da Silva (2013, p. 232-238), que enxerga o direito subjetivo em comento sob a óptica mais ampla do direito de liberdade. Este compreende o poder de atuação humana voltado para a autorrealização individual (SILVA, 2013, p. 235). Tal quadro parte do ponto de que o ser humano vive em sociedade, essa realização ocorre de forma coletivizada também, sendo o direito de informação – e, portanto, a própria liberdade de expressão – uma das formas de autorrealização.

Em relação à segunda análise, esta é exemplificada, eis que existem diversas formas de expressar algo. Consoante art. 220 da CRFB/1988, expressa-se a liberdade pelos veículos midiáticos: o peso da imprensa é gigantesco no ambiente democrático. Como um dos critérios dahlianos é o esclarecimento, o qual tem como uma das principais formas de concretização a imprensa. Já no séc. XIX já destacava Arcesilão (1866, p. 46) que uma democracia tem veículos comunicacionais sociais livres, aptos a realizarem a transmissão de informações aos cidadãos, que decidirão sob influência do que informado.

Aqui se chega à seguinte dúvida: afinal, o que é o direito de liberdade de expressão? Trata-se de uma posição jurídica subjetiva fundamental que tutela a possibilidade do seu titular exprimir por qualquer meio o que pensa<sup>2</sup> em relação à ciência, à religião, à cultura ou o que for (SILVA, 2013, p. 243; ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2018, p. 219). Tratado como direito à livre manifestação do pensamento, Célio Silva Costa (1992, p. 149) leciona que tal posição jurídica compreende a primeira manifestação da vida humana em sociedade, eis que vida sem pensamento é vida não-humana.

Tendo como base a definição de liberdade de expressão (ou direito de externar o pensamento) que Natália Ramos Nabuco de Araújo (2018, p. 15-25) dedica capítulo específico ao desenvolvimento histórico, reconhecendo a ideia de liberdade de expor o pensamento desde tempos gregos, mas cujo advento da forma que atualmente compreendido decorreu da conquista da chamada primeira geração ou dimensão de posições jurídicas fundamentais, as liberdades

---

<sup>2</sup> A acepção de pensamento é em sentido largo: ideias, informações, críticas, opiniões etc., cf. exposto por Paulo Gustavo Gonet Branco (MENDES; BRANCO, 2017, p. 234) e Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 42 e p. 413).

públicas. Abordando os contextos históricos, políticos e jurídicos dos EUA e da Alemanha, a autora destacou dois modelos que lidam com a livre manifestação do pensamento (ARAÚJO, 2018, p. 59-67): o estadunidense considera como direito prioritário, que prevalece inclusive nos discursos de ódio, sendo que o prevalecimento de outra posição ocorre em casos extremos; já o modelo alemão tem até na Lei Fundamental de Bonn certos delineamentos que fazem com que a livre expressão do pensamento não prevaleça.

No Brasil, uma democracia recente, a liberdade de expressão não escapa como uma posição jusfundamental e, também, como centro gerador de diversos conflitos e debates nos diversos setores sociais. Apesar de vinculado ao tema da imprensa, julgado importante do Supremo Tribunal Federal (STF) foi apreciado por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 130, que tratou da compatibilidade de lei pré-constitucional, a Lei de Imprensa (lei n. 5.250/1967), com os preceitos constitucionais de 1988. Nos votos dos Ministros ficou evidente o papel da imprensa como proliferadora e moldadora de pensamentos, o que remete diretamente à livre exteriorização do pensamento.

Como destacou o Ministro Gilmar (Ferreira) Mendes no julgado acima, há diversos preceitos fundamentais que mostram desdobramentos da livre expressão:

incisos IV (liberdade de manifestação do pensamento), V (direito de resposta), IX (liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação), XIII (liberdade de exercício profissional) e XIV (direito de acesso à informação e sigilo da fonte) do art. 5º, e os arts. 220 a 223 (comunicação social) da Constituição Federal (BRASIL, 2009).

Aqui cabe destacar que o modelo constitucional brasileiro tem certos contornos constitucionalmente estabelecidos: no art. 220 da Carta Constitucional de 1988 consta que “Nenhuma lei conerá 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”. E é tratando desse contexto contornado que se chega ao que na ADPF 130 falou-se como limites à liberdade de expressão. Trata-se do que Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 185) denominam de reserva legal qualificada, porquanto a Constituição confere ao legislador infraconstitucional em determinar contornos à livre expressão estatuinto ou os fins perseguidos ou os meios utilizados.

A indagação que surge sob a óptica do caput do art. 220 da Constituição brasileira de 1988, que enuncia que “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”. A pergunta que este artigo buscará responder é a seguinte: pode a liberdade de expressão subjetivizada (= titularizada por um indivíduo) ser autorrestringida *in concreto*?

São duas etapas para o desbravamento da resposta à indagação acima. A primeira envolve a incumbência do estudioso do Direito em identificar e precisar as categorias com as quais trabalha. Aqui serão precisadas as definições de F. C. Pontes de Miranda (1972, p. 80-84) acerca do que o autor alagoano denomina limites do Direito e do exercício. Tratar-se-á das limitações e das restrições às posições jurídicas. A segunda etapa será a final e diz respeito à compreensão da autorrestricção, que é restrição sob a óptica ponteana, perquirindo sobre a possibilidade do titular do direito de livre externar seu pensamento diante do enunciado do art. 220 CRFB/1988.

## **1. AS LINHAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO: RESTRIÇÕES E LIMITAÇÕES.**

Falar em limites estabelecidos pelo Direito remete à concepção e à funcionalidade jurídica. Duas perspectivas permitem uma análise total (da estrutura e da função): serão chamadas externa, porque trata da interação jurídica com outros fenômenos sociais, e interna, porquanto desdobra o fenômeno jurídico a partir das suas classes centrais.

A perspectiva externa baseia-se na teoria tridimensional de Miguel Real (2001, p. 60-63), para quem o Direito estabelece preceitos que permitem, proibem ou compelem e que são fundados em determinados recortes fácticos sobre os quais recaem juízos de valores. Determinados fatos sociais tornam-se relevantes para o Direito e, por isso, passam previamente por juízos da filosofia com os quais deve haver correlação por parte do desiderato jurídico.

A perspectiva interna funda-se na somatória de duas visões. A primeira é de F. C. Pontes de Miranda (2012, p. 59 e ss.), que desenvolve nas abstrações juscientíficas recortes epistêmicos úteis à Teoria Geral do Direito, concluindo o jurista alagoano pela centralidade de três figuras que refletem a acepção e a funcionalidade jurídica: o fato jurídico, a relação jurídica e a norma jurídica (aqui enxergada sob a óptica do que é a espécie normativa regra jurídica). A norma serve como ponto de partida, eis que ela remete à ideia de estrutura jurídica, o ordenamento, bem como nela constam determinados dados do mundo dos fatos (= fatos sociais tornados fatos jurídicos) que sejam afetos a determinadas relações intersubjetivas (= que se tornam relações jurídicas).

A segunda visão é interna eclética e é contributo de Giuseppe Lumia (1981, p. 35-38), que se alinha aos recortes de F. C. Pontes de Miranda, eis que concebe o Direito como norma, ordenamento e relação (= fatos sociais): sob essa premissa integrativa, Direito é a ordenação de normas voltadas a disciplinar determinadas relações intersubjetivas.

Considerando que o Direito é algo distinto dentro do (mas vinculado ao) ambiente social (= perspectiva externa) e que trata de estabelecer enunciados de Dever-Ser direcionados ao Ser que se chega aos limites jurídicos, que são dois: restrições e limitações. Segundo F. C. Pontes de Miranda (1972, p. 80), as limitações são os contornos estabelecidos pelo próprio sistema jurídico, particularmente pelo ordenamento legal, enquanto as restrições são os contornos estabelecidos pelos atos jurídicos.

Apesar do resultado da ADPF 130, que aderiu à visão da relatoria do Ministro Carlos Britto, e que tratou da impossibilidade de uma limitação apriorística à liberdade (de expressão) de imprensa, importante destacar a adesão ao posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, que trata da reserva legal qualificada constante no art. 220, § da Constituição do Brasil. É dizer: o próprio texto constitucional não torna a liberdade de expressão posição jurídica fundamental absoluta e impassível de contornos, eis que a própria Constituição determina limitações de que devem ser observadas as premissas constantes na própria Carta Magna e, também, posições também jusfundamentais enunciadas no art. 5º.

A dúvida que surge é se é possível um ato contornar a liberdade de expressão. Melhor indagando, pode um ato jurídico, especialmente um negócio jurídico, restringir a liberdade de expressão? Tal questão será objeto de item próprio, que segue.

## **2. SERIA POSSÍVEL UMA AUTORRESTRICÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO?**

Em um mundo onde a *internet* representa não apenas a potencialização de certas estruturas, mas também a marca disruptiva do séc. XXI em relação às manifestações revolucionárias antecedentes. Seu alcance é amplo: supera as muralhas virtuais da China, incute um modo de pensar que resulta na Primavera Árabe, torna-se decisiva em resultados eleitorais majoritários nos EUA e no Brasil. A partir desse quadro que se chega a um exemplo de duas carreiras em ascensão no mundo virtual: *influencers* e *tiktokers*, cuja expressão do que pensa afetam inúmeros destinatários. Tendo em vista que tais carreiras valem-se do que expressam na

*internet*, poderiam elas estabelecer certas premissas voltadas à restrição de certos pensamentos externados?

Na leitura do texto constitucional, o *caput* do art. 220 estabelece que “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” (destaque feito). Apesar de estar em título voltado à comunicação social (imprensa), o raciocínio generalizante ou extensivo é possível. Soma-se a isso uma característica das posições jurídicas fundamentais: a inalienabilidade, que consiste na inviabilidade do titular dispor jurídica (renúncia, doação, venda etc.) ou facticamente do bem jurídico objeto da tutela da posição jusfundamental (MENDES; BRANCO, 2017, p. 135; SARLET, 2018, p. 37 e ss.).

Não obstante as duas fundamentações acima, quatro motivos são no sentido de que é possível ao *tiktok* e ao *influencer* – na verdade, a todos aqueles que titularizam a liberdade de expressão – a restrição na modalidade autorrestrição.

O primeiro motivo envolve a própria decisão proferida na ADPF 130. Como tratado, o voto do Ministro Gilmar Mendes se refere expressamente à chamada reserva legal qualificada, entendendo o julgador que o legislador infraconstitucional tem tanto a outorga constitucional quanto os fins e bases para criar uma lei de imprensa que, inevitavelmente, determina contornos à liberdade de imprensa e, portanto, à própria liberdade de expressão. O julgador partiu da leitura do § 1º do art. 220 da CRFB/1988 e desenvolveu a reserva legal qualificada, o que mostra que o entendimento do vocábulo restrição foi entendido mais como possível contorno a ser feito pelo sistema legal.

Noutro julgado, o STF (BRASIL, 2021) (recurso extraordinário 1.026.923/SP) apreciou a compatibilidade das leis 13.644/2018 e 4.117/1962, especificamente sobre a possibilidade e de veiculação de programas oficiais das funções estatais, com o quadro estatuído tanto pelo texto constitucional quanto pela decisão proferida na ADPF 130. No voto do Ministro Alexandre de Moraes, que foi seguido pela maioria, destacou-se que os textos legais são compatíveis com os enunciados da Constituição brasileira de 1988, constando expressamente referência ao § 1º do art. 220, que fundamentou a conclusão da compatibilidade.

Em suma, as decisões acima refletem um entendimento de que o vocábulo restrição constante no *caput* do art. 220 CRFB é mais entendido como limitação por meio do ordenamento legal do que através de um ato jurídico.

O segundo motivo envolve a leitura do art. 220 em conformidade com o seu § 1º, tendo em vista o que consta no art. 11, III, c da lei complementar 95/1998, que enuncia que os

diplomas legais deverão “expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”. Deve-se levar em consideração a visão de Antonio Junqueira de Azevedo (in AZEVEDO, 2009, p. 10) de que a Constituição é a Lei Maior, mas ainda é uma emanção legal, sujeitando-se às vicissitudes históricas que causam espaços lacunosos. É com vista de que a Constituição não trata de tudo e de que não é um vocabulário que surge o legislador infraconstitucional, que conforma os enunciados constitucionais. É sobre essa relação de conformação que se deve aplicar os traços definidores do art. 11, III, c da lc 95/1998 ao art. 220, § 1º do texto constitucional<sup>3</sup>.

Se o parágrafo do texto legal institui uma explicação ou uma exceção sobre o que consta no *caput*, e o § 1º do art. 220 da Carta Magna enuncia que deve ser observado (= respeitado) o teor dos incisos IV, V, X, XIII e XIV do art. 5º, então se extrai a própria exceção a que o Ministro Gilmar Mendes, na ADPF 130, fez referência, isto é, a possibilidade de contornar a liberdade de expressão (não apenas de imprensa) por meio de atos infraconstitucionais, sobretudo por meio de Lei *lato sensu* (art. 59 CRFB).

Ocorre que até o momento houve enfrentamento para justificar a intervenção estatal nas relações jurídicas, um ato do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário a um liame intersubjetivo do qual não são parte: o caso das carreiras de *influencers* e *tiktokers* envolve contratos entre entes privados, entre a pessoa física (ou até jurídica) do agente virtual com um empresário, p. ex. Em relação às funções, ou “Poderes, estatais, existem previsões diretas sobre a vinculação às posições jurídicas fundamentais – como acontece com o art. 1, 1 da Lei Fundamental de Bonn -, enquanto aos particulares não consta expressamente nem a vinculação em si nem a forma como ela ocorre (indiretamente, através do Estado-Legislator, ou diretamente, com aplicação pelo Estado-Juiz sem um canal legislativo). É sobre a segunda espécie que surgem mais dúvidas, remetendo à chamada teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

De forma a atender o problema acima que o terceiro motivo surge e trata da teoria da eficácia horizontal das posições jurídicas fundamentais, mais conhecida como eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Embora trate de forma diferenciada a problemática teórica, Claus-Wilhelm Canaris (2016, p. 19-21), sua colocação é de que a Constituição pode ser vaga o suficiente para não direcionar seu enunciado ao Estado, mas também ao particular, ou, como o jurista alemão explica, pode ser que haja determinação que vincule tão somente o

---

<sup>3</sup> Seria uma interpretação da Constituição conforme a lei.

Poder Público, mas que reflita nas relações privadas por meio de imperativos de tutela atendidos pelas funções estatais, destacadamente pelo legislador ordinário (CANARIS, 2016, p. 101 e ss.).

Lê-se no § 1º do art. 220 CRFB que “Nenhuma lei conterà 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”. Em conformidade com a citada leitura extensiva (= entenda-se como liberdade de expressão onde constar liberdade de imprensa), ao determinar que nenhuma Lei (*lato sensu*) não poderá instituir limitações à liberdade de expressão, o texto da Constituição direciona seu discurso evidentemente às instâncias legiferantes. É sob essa óptica que se aplica a teoria de Claus-Wilhelm Canaris (2016, p. 101 e ss.) no sentido de que o Direito Ordinário pode, com base no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, viabilizar a restrição à liberdade de expressão.

E se não houver outorga legal expressa à restrição à livre expressão do pensamento? Deve-se recorrer não ao ordenamento legal, mas a uma acepção mais larga de Direito, qual seja, a de ordenamento jurídico, que é composto por três círculos concêntricos: em razão da familiaridade romano-germânica, a primeira circunferência é o ordenamento legal, a Lei *lato sensu*, cujas lacunas são preenchidas pelos mecanismos legais e, também, pela segunda circunferência, que é o ordenamento jurídico, aqui entendido como regras e princípios legais ou não, e como último círculo há o ordenamento jurídico total, que envolve a sua ambientação social, o que leva ao preenchimento por outras áreas do saber dos vácuos jurídicos deixados pelas demais circunferências, p. ex., a Análise Econômica do Direito, a Sociologia do Direito, a Antropologia do Direito, a Filosofia do Direito (SIMÕES, in CUNHA FILHO; ISSA; SCHWIND, 2019, p. 203-204).

No sistema legal brasileiro não há uma lei geral que permita a restrição à liberdade de expressão, mas há indícios sistêmicos: nas concessões telecomunicacionais há exigências que o Conselho Nacional de Telecomunicações deve adotar em relação às concessões, cf. art. 29, d do Código de Telecomunicações; há vagueza na lei n. 13.188/2015 (Lei do Direito de Resposta) que viabiliza ao agente virtual que divulgará a resposta ou retificação estabelecer certos padrões a serem atendidos para que a livre expressão se concretize; o art. 1º da lei n. 2.083/1953 (Lei de Liberdade de Imprensa) trata da vedação de circulação de periódicos jornalísticos anônimos ou que atentem contra a moral e os bons costumes, o que pode ser detalhado e restringido por contrato entre o veículo midiático e seus diretores, editores, redatores.

Da leitura dos diplomas citados que se extrai que o sistema legal brasileiro permite nas relações entre particulares que os polos envolvidos exerçam a autorrestrrição mediante ato jurídico. Trata-se de leitura sistemática que deixa a uma outra posição jurídica fundamental atrelada à liberdade, a autonomia privada - sobretudo a autonomia negocial -, o espaço para livre conformação da restrição à expressão de pensamento.

O último motivo envolve categorias tratadas pela Teoria Geral do Direito. A partida é a noção de esfera jurídica, que encontra precisão terminológica nas lições de Marcos Bernardes de Mello (2019, p. 96) e Manuel A. Domingues de Andrade (1987, p. 210), e consiste no conjunto de posições jurídicas subjetivas elementares e complexas, ativas e passivas, patrimoniais e extrapatrimoniais que gravitam em torno de quem as titulariza. A esfera estrutura-se em dois grandes setores não fechados em si – cuja linha divisória é mais pontilhada do que contínua -, sendo tais setores o patrimonial (posições jurídicas dotadas de imediata valoração econômica e consequente expressão pecuniária) e o extrapatrimonial ou não-patrimonial (posições jurídicas sem estimacão econômica) (MELLO, 2019, p. 96-97; ANDRADE, 1987, p. 210).

Tendo em vista o dinamismo social que os setores patrimonial e não-patrimonial não constituem fronteiras de linha contínua, e sim pontilhadas, eis que as posições jurídicas de cada setor são intercambiáveis não em sua essência, mas em algum dos seus aspectos. Veja-se, p. ex., a extrapatrimonialidade do tempo, mas sua flexão ao trabalho e atividades econômicas da vida em sociedade, assim como o clássico caso da imagem, que pode ser utilizada para fins comerciais. Soma-se à autonomia privada a possibilidade do titular do direito à livre expressão restringi-lo em ato jurídico, p. ex., em um contrato de patrocínio empresarial a *tiktoker*, desde que não se valha das mídias para comentários políticos ou ideológicos. *Prima facie*, o ato contratual do exemplo é reputado válido se não demonstrada a vulneração do chamado núcleo essencial da posição jusfundamental.

## CONCLUSÃO

A liberdade de expressão é algo inerente à humanidade e o revestimento jurídico que ostenta contemporaneamente adveio de inúmeros debates, estudos e, também, conflitos. Essa conquista é uma das pilastras fundantes da estrutura e do discurso democráticos, sendo-lhe dada uma posição constitucional de maior contraste em relação aos demais interesses jurídicos fundamentais. Todavia, não é o contraste do absoluto ou da máxima hierarquia, eis que os

ordenamentos jurídicos, principalmente os baseados no modelo alemão, desenvolvem nos seus textos constitucionais limites jurídicos à livre expressão do pensamento (num sentido largo).

Por ser liberdade, a livre expressão está incluída em uma classificação maior, o direito de liberdade, o qual, por sua vez, compreende o poder de atuação humana voltado para a autorrealização individual. Uma das formas que essa autorrealização é concretizada ocorre, justamente, pela e na expressão do pensamento.

Define-se a liberdade de expressão como a posição jurídica subjetiva fundamental que tutela a possibilidade do seu titular exprimir por qualquer meio o que pensa em relação à ciência, à religião, à cultura ou o que for. A partir de tal posição jurídica que surge o direito de informação, que remete ao entendimento esclarecido para tomada de decisões no âmbito democrático.

Sob a óptica da Constituição do Brasil de 1988 houve o debate sobre limites à liberdade de imprensa, a modalidade por excelência de livre expressão, sendo que o resultado constante na ADPF 130 merece algumas considerações diante do fato de que o próprio texto constitucional, em seu art. 220, § 1º, prevê a reserva legal qualificada, entendendo-se que tal previsão aplica-se em um sentido para além da imprensa (= aplicável ao gênero liberdade de expressão) e determina que os textos legais que disciplinem a temática da expressão livre devem ter em vista certas posições jusfundamentais constantes no art. 5º da Carta da Primavera brasileira.

Apesar do *caput* do art. 220 CRFB enunciar restrição, o fato de mencionar que nenhuma lei restringirá remete à divisão pontiana dos limites jurídicos: limitações são os contornos estabelecidos pelo próprio sistema jurídico, particularmente pelo ordenamento legal, enquanto as restrições são os contornos estabelecidos pelos atos jurídicos. O texto constitucional trata, na verdade, das limitações, eis que estabelece aos órgãos legiferantes que a disciplina da liberdade de expressão não será limitada, com exceção do que consta no próprio Pacto Fundamental. A dúvida que exsurge é se é possível a restrição, especialmente a autorrestrição ao direito de exprimir o que pensa.

À indagação sobre autorrestrição alinha-se ao entendimento fundado na exceção constitucionalmente estatuída, que é somada à compreensão sistemática de outorga pelo ordenamento legal à restrição, nos efeitos horizontais das posições jusfundamentais e, também, na intercambialidade de aspectos de posições jurídicas constantes nos setores patrimonial e extrapatrimonial da esfera jurídica. Tendo em vista a outorga aos órgãos legiferantes de que pode se determinar contornos ao livre expressar do pensamento, que tal outorga também atinge,

sistematicamente, as relações entre privados (uma outorga do sistema legal) e que as posições jurídicas subjetivas são essencialmente atreladas a um setor da esfera jurídica, mas que podem ter algum ou alguns dos seus aspectos qualificados pelo outro setor (p. ex., o uso comercial da imagem) é que se chega à conclusão de que pode haver restrição jurídica à liberdade de expressão e, conseqüentemente, permite-se uma autorrestricção por parte de quem a titulariza.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel Augusto Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica: vol. I**. Coimbra: Almedina, 1987.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Verbatim, 2018.

ARAÚJO, Natália Ramos Nabuco de. **Liberdade de expressão e o discurso de ódio**. Curitiba: Juruá, 2018.

ARCESILÃO. **O livro do democrata**. São Paulo: Typographia Americana, 1866.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito ontem e hoje. Crítica ao neopositivismo constitucional e insuficiência dos direitos humanos. in AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130-DF**. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Brasília, 06 de novembro de 2009, [2009]. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=130&base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&processo\\_classe\\_processual\\_unificada\\_classe\\_sigla=ADPF&orgao\\_julgador=Tribunal%20Pleno&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=130&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&processo_classe_processual_unificada_classe_sigla=ADPF&orgao_julgador=Tribunal%20Pleno&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em 21 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 1.026.923-SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Brasília, 24 de fevereiro de 2021, [2021]. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/constituicaosupremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=220&abrirTipoItem=PAR&abrirItem=1>>. Acesso em 21 ago. 2021.

CANNARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e Direito Privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Lisboa: Almedina, 2016.

COSTA, Célio Silva. **A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001.

LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del Diritto**. 3. ed. Milano: A. Giuffrè, 1981.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. O perfil do habeas data. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 29, v. 123, p. 71-95, Jan.-Dez./2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações: tomo I**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SIMÕES, Marcel Edvar. Sistema jurídico e “fontes do Direito”. Lacunas e integração. in CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – anotada: vol. I**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.