

CENSURAR PARA NÃO DEGENERAR!
CENSOR SO AS NOT TO DEGENERATE!
;CENSURAR PARA NO DEGENERAR!



<https://doi.org/10.56238/ERR01v10n3-022>

José Rodrigues Ferreira Júnior

Doutorando em Direito Constitucional

Instituição: Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)

E-mail: jose.junior@docente.unievangelica.edu.br

RESUMO

Este artigo visa analisar o tratamento do sistema constitucional brasileiro à censura e a sua contribuição para uma (des)legitimação do Poder Judiciário. A temática é relevante, na medida em que em modelos de regimes democráticos, se faz necessário o pleno diálogo constitucional como mecanismo de aperfeiçoamento das próprias instituições constitucionais; sendo que a investigação do papel da censura na órbita constitucional, pode acarretar em ingerências indevidas na comunicação entre os poderes republicanos, gerando um rompimento ao diálogo constitucional, acarretando, porventura, em uma degeneração do direito. Assim, inegável se faz testar os limites impostos pelo constituinte originário à censura; a sua repercussão no atual cenário da jurisdição constitucional; e qual a contribuição do problema para o fortalecimento ou enfraquecimento do regime democrático. Para o presente ensaio, necessário se faz a pesquisa às obras jurídicas e às teorias que influenciam no campo exegetico do direito em questão.

Palavras-chave: Diálogo Constitucional. Democracia. Jurisdição Constitucional.

ABSTRACT

This article aims to analyze the Brazilian constitutional system's treatment of censorship and its contribution to (de)legitimizing the Judiciary. The subject is relevant insofar as in democratic regimes, full constitutional dialog is necessary as a mechanism for improving constitutional institutions themselves; and the investigation of the role of censorship in the constitutional orbit can lead to undue interference in communication between the republican powers, generating a rupture in constitutional dialog, perhaps leading to a degeneration of the law. Thus, it is undeniable to test the limits imposed by the original constituent on censorship; its repercussions in the current scenario of constitutional jurisdiction; and what contribution the problem makes to strengthening or weakening the democratic regime. For this essay, it is necessary to research the legal works and theories that influence the exegetical field of the law in question.

Keywords: Constitutional Dialogue. Democracy. Constitutional Jurisdiction.

RESUMEN

Este artículo pretende analizar el tratamiento de la censura en el sistema constitucional brasileño y su contribución a la (des)legitimación del poder judicial. El tema es relevante en la medida en que, en los

modelos de regímenes democráticos, el diálogo constitucional pleno es necesario como mecanismo de perfeccionamiento de las propias instituciones constitucionales; e indagar el papel de la censura en la órbita constitucional puede llevar a interferencias indebidas en la comunicación entre los poderes republicanos, generando una ruptura del diálogo constitucional y llevando, tal vez, a una degeneración del derecho. Por lo tanto, es innegable poner a prueba los límites impuestos por la Constitución original a la censura; sus repercusiones en el escenario actual de la jurisdicción constitucional; y cuál es la contribución del problema al fortalecimiento o debilitamiento del régimen democrático. Para este ensayo, es necesario investigar las obras y teorías jurídicas que influyen en el campo exegético de la ley en cuestión.

Palabras clave: Diálogo Constitucional. Democracia. Jurisdicción Constitucional.

1 INTRODUÇÃO

De forma ortodoxa, e até vinculada a uma pré-compreensão surgida após regimes de exceção, convencionou-se, em muitos segmentos, a afirmação de que no Brasil, a partir da promulgação do Texto Constitucional de 1988, não se admitiu a figura da censura; exegese rasa formulada a partir da leitura do disposto em cláusula pétrea positivada no art. 5º, IX da Constituição Federal de 1988.

É certo que o papel da censura, em especial com a redemocratização constitucionalizada pela a atual constituição, ganhou relevo devido aos problemas históricos evidenciados por sistemas constitucionais pretéritos ao sistema constitucional vigente, mas em especial como meio de fomentar o diálogo entre os atores envolvidos, favorecendo o debate, inclusive entre os poderes instituídos e, assim, fortalecendo o regime democrático.

Além da previsão inaugural do art. 5º, IX da Constituição Federal de 1988, percebe-se que o constituinte, em sua redação original, trouxe outros dispositivos expressos que levam o interprete a concluir pela a proibição da censura e pela a existência e manutenção do diálogo constitucional como direitos espécies de direitos absolutos.

Contudo, é consagrado, até como forma de proibição a totalitarismos, inerentes à separação dos poderes, que nenhum direito pode ser visto como absoluto; cabendo ao intérprete constitucional encontrar os limites de aplicação dos direitos nas fontes tradicionalmente compatíveis com o sistema ao qual está inserido, que a exemplo do Brasil é o texto constitucional.

Sob pena de desvirtuamento do sistema e até do próprio diálogo necessário para a separação dos poderes, vislumbra-se que o ponto de partida para encontrar o consenso entre os direitos postos, a exemplo da censura e do diálogo democrático, deve ser a vontade do constituinte traduzida pela a redação da norma constitucional, trazendo dignidade ao Poder Legislativo, em especial devido a sua função precípua constitucional de representante do titular do poder.

Em homenagem ao debate, mesmo diante da relevância do Poder Legislativo na construção e aperfeiçoamento do sistema constitucional, não há como negar a importância do Poder Judiciário, como último ator para a interpretação da direito, para a contribuição ao diálogo e ao controle do excesso de Poder.

Neste cenário, importante averiguar, quando da interpretação das normas constitucional, como é o tratamento feito à censura e como a situação vem contribuindo para o desvirtuamento do direito, inclusive em deslegitimação aos poderes constitucionais instituídos.

2 DESENVOLVIMENTO

Historicamente, e as vezes de forma mais acentuada, percebe-se que o Brasil, desde a sua primeira Constituição, trouxe instrumentos de controles à disposição do poder público, geralmente representado pelo Poder Executivo, como forma de repressão à liberdade de expressão.

Em regimes autoritários, inclusive a exemplo das constituições brasileiras outorgadas, vê-se uma maior preocupação estatal com o controle do pensamento e das manifestações, como forma de concentrar o poder nas mãos de uma pessoa ou determinado grupo, buscando evitar que ideias disruptivas ao modelo existente sejam apresentadas e ganhem notoriedade e repercussão social.

Devido às ameaças que a liberdade de expressão representa a modelos políticos autoritários, é que o Estado, visando controlar o seu povo e com a finalidade de monopolizar o poder, mitiga, ou, até mesmo, vilipendia a liberdade de expressão que, dentro da hermenêutica ponderativa - censura vs liberdade de expressão, representa sérios riscos para a manutenção de um regime político democrático, justamente por coibir o devido diálogo.

Seguindo a análise da ideia paradoxal contextualizada pela a liberdade de expressão e a censura, inclusive lastreada a ideais iluministas, é que as constituições brasileiras, todas elas, à exceção da atual Constituição, não faziam expressa vinculação do termo liberdade ao termo expressão.

A garantia de expressão de forma livre surgiu com a redação positivada, apenas na Constituição de 1988, trazendo inclusive a sua prevalência à censura. Neste panorama, o constituinte ao ampliar os direitos de primeira geração, diferentemente dos textos constitucionais anteriores, traçou substanciais diferenças entre a liberdade de consciência e a liberdade de expressão (Brasil, 1988).

A liberdade de consciência, inaugurada pelo o Texto Constitucional de 1934 e repetida nas Constituições de 1946, e inclusive na Constituição outorgada de 1967, apresenta-se, em uma primeira análise, como um conceito amplo e irrestrito; contudo tomando por base ideais de justiça, denota-se que a liberdade de expressão se limita diretamente a interesses coletivos. Neste viés, analisando os textos constitucionais de 1934, 1946 e 1967, há de salientar que os constituintes, de forma comum, expressamente limitaram a liberdade de consciência à preservação de uma tutela coletiva elegida pelo constituinte, a exemplo da ordem pública, e até dos bons costumes (Brasil, 1934; Brasil, 1946; Brasil, 1967).

Consagrando a ideia, desde épocas remotas e antidemocráticas, de inexistir direitos absolutos, vislumbra-se que os constituintes históricos, expressamente, limitaram o direito à liberdade de consciência a predados vinculados à ordem pública e aos bons costumes; interesses estes claramente disciplinados pelo Estado e com vistas a regulamentação de acordo com os interesses do detentor do Poder.

Rompendo com esse clássico modelo de primeira justiça, de submissão da liberdade de expressão à ordem pública e aos bons costumes, foi que o constituinte de 1988 trouxe a liberdade de consciência sem, contudo, vinculá-la à ordem pública e aos bons costumes; traduzindo, assim, uma aparente ideia de ser o direito a liberdade de consciência inesgotável (Rawls, 2008).

A incursão histórica ao direito à liberdade de consciência é de extrema relevância, pois é o ponto de partida para o constituinte aprimorá-lo e positivar na Constituição Federal de 1988 o direito à liberdade de expressão que, do ponto de vista conceitual, diferencia-se do direito à liberdade de consciência, por garantir ao seu titular a transcendência do mero pensar, exercendo-o de forma concreta, de forma expressa, de forma provocativa e de forma explícita, dando possibilidades de o titular de dito direito levar as suas ideias a público, viabilizando o diálogo, inclusive com a possibilidade de explícita e expressa de contra-argumentação.

Por outro lado, o constituinte de 1988, tanto no que tange à liberdade de consciência, como no que se refere a liberdade de expressão, não explicitou, do ponto de vista gramatical, limites a tais liberdades, tendo, entretanto, ao tratar da liberdade de expressão, trazido a expressa proibição à censura; reforçando, ainda mais, a ideia, de direito absoluto.

Sob esta discussão, do ponto de vista hermenêutico-clássico literal, pode-se surgir algumas dúvidas interpretativas: A liberdade de expressão é ilimitada? É cabível a censura no ordenamento jurídico constitucional brasileiro?

Inicialmente, em uma primeira leitura, mais superficial, denota-se, até mesmo alinhado a característica dos direitos fundamentais da relatividade, que concluir pela existência de um direito fundamental absoluto é negar, principalmente em constituições analíticas a exemplo da brasileira, a necessidade de uma interpretação sistemática como método de solução aos conflitos sociais.

Nesta linha, alinhavados até mesmo ao critério da ponderação, e em outro momento à simples análise de regras, percebe-se que o constituinte trouxe outras normas do mesmo nível hierárquico da liberdade de expressão e que municiam o interprete a exercer um juízo de relatividade das normas para a melhor adequação aos conflitos sociais.

Um dos exemplos mais notórios, positivado como regra pelo constituinte, e de grande valia para o controle à liberdade de expressão, ainda que exercido de forma repressiva, é a garantia à indenização à vítima daquele que tenha exercido a sua liberdade de expressão em vilipêndio a outros direitos constitucionais, tais como: a intimidade, a vida privada, a honra, etc (Brasil, 1988).

Dentro dessa dualidade liberdade de expressão e garantia a uma indenização, o constituinte primeiro previu a liberdade de expressão, para só depois, e caso algum outro direito tenha sido violado, ser invocada a garantia a uma indenização ou até mesmo o direito proporcional de resposta.

Contudo, neste panorama, o caráter repressivo ao controle dos direitos e garantias fundamentais é nítido; entretanto, resta investigar a base hermenêutica que dê aporte para afirmar pela a existência de um controle prévio à liberdade de expressão. O constituinte de 1988 ao trazer as garantias mencionadas, indenização e direito de resposta, no contexto ao exercício da liberdade de expressão, coagiu psicologicamente o titular da liberdade de expressão a exercê-lo de forma razoável sob pena de ser responsabilizado.

Apesar de a teoria da coação psicológica ser muito trabalhada no direito alemão na seara penal como forma de prevenção geral negativa; é certo que tal teoria tem aplicabilidade a todo o direito, e não apenas ao setor do direito penal, desde que trabalhada a ideia de conduta e de consequência representada por uma sanção. No caso em teste, a conduta está representada pelo exercício ao direito a liberdade de expressão, ao passo que as sanções são a indenização e o direito à reposta, por exemplo (Feuerbach, 1989).

Seguindo ao raciocínio, ajustado a mensagem da censura, que tem caráter prévio, fica inequívoco que a ameaça constitucional de um mal futuro, a exemplo da indenização, faz, no mínimo, que o titular do direito à liberdade de expressão, em grande parte dos casos, pondere as suas condutas, refletindo sobre as possíveis consequências futuras.

Assim, do ponto de vista entre particulares, nota-se que o constituinte exigiu responsabilidade nas ações. No entanto, do ponto de vista da intervenção estatal, em especial quando da intervenção por parte do Poder Judiciário, percebe-se que uma das condições essenciais para a provocação do judiciário, que é o interesse processual, irá surgir apenas quando forem violados direitos decorrentes da liberdade de expressão, ao menos dentro desta visão ortodoxa.

O STF (Supremo Tribunal Federal) ao realizar controle concentrado de constitucional, via ação direta de inconstitucionalidade (ADI) em ação proposta pela a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão e que teve como pretensão objetiva a declaração de inconstitucionalidade do art. 45, II e III da lei 9.504/97, sob o argumento de que a lei federal previa a censura prévia, inviabilizando o direito a liberdade de expressão. Neste caso, o STF julgou procedente a ADI consignando não caber censura prévia à liberdade de expressão, ainda que tenham sido graves as expressões utilizadas.

O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional (Brasil, 2018, online).

Ao exarar o entendimento em proteção à liberdade de expressão, inclusive coibindo a censura prévia de forma estatal por afastar a vontade do legislador, é certo que, por outro lado, e atento ao

princípios democráticos, ao permitir o exercício do direito subjetivo a ação para reparação moral e/ou material, além do direito a resposta em caso de violação a direitos também constitucionais desrespeitados por ocasião da liberdade de expressão, fica evidenciada a homenagem ao diálogo institucional (Haberle, 2002).

Com a pesquisa, fica notório os limites à liberdade de expressão impostos pelo Texto Constitucional e pelo interprete máximo da Constituição Federal de 1988. Contudo, há de se indagar se não existe argumentos técnicos que justifiquem a modificação de entendimento atual, inclusive com vistas à proteção ao regime democrático.

Ao analisar o diálogo constitucional, exercido entre os poderes republicanos, em especial entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário essenciais ao regime democrático e à própria separação dos poderes, há de consignar que, apesar do sistema de controles não ser monopólio de um único ator, a relevância do Poder Judiciário neste debate que tem como função precípua a última palavra quando da interpretação das normas constitucionais (Haberle, 2002; Ferreira Júnior, 2021).

Este apontamento se faz de grande valia, pois o Poder Judiciário, devido a sua função constitucional, aliado a sua estrutura não política em sentido estrito, diverso dos demais poderes, ganha legitimidade democrática inclusive para a tomada de decisões contra a vontade majoritária, representada, como regra, pelos representantes do povo, Poder Legislativo, eleitos, em termos, pela a maioria quantitativa do povo (Post; Siegel, 2007).

Dentro da estrutura constitucional brasileira, com vista ao papel do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, no cenário do processo legislativo, vislumbra-se que o Poder Legislativo, como função primária, e em respeito à separação dos poderes, deve, em nome do povo, deliberar sobre as espécies normativas elencadas no Texto Constitucional.

Na atual conjuntura sistemática constitucional brasileira, de forma tradicional, o limite para o Poder Judiciário entrar em cena, a exemplo do controle de constitucionalidade, inclusive de forma contramajoritária seria apenas após as devidas deliberações por parte do Poder Legislativo. Ou seja, espera-se acontecer para agir!

Logo, e seguindo ao raciocínio dado à temática liberdade de expressão e censura, observa-se, a princípio, que o Poder Legislativo, representando o povo, tem a função de se expressar livremente, ainda que tal expressão seja desarrazoada aos limites impostos pela a Constituição, sob o risco de censurar o Poder Legislativo e, assim, desnaturar a separação dos poderes. Dentro deste panorama, percebe-se o porquê de leis surgirem eivadas de inconstitucionalidade para, só depois, ocorrer a devida intervenção por parte do Poder Judiciário.

Ocorre que em novos formatos de se enxergar a separação dos poderes, o regime democrático e a proibição à censura, vê-se que, como forma de prevenir situações precárias e de auto-ataque entre

os poderes republicanos que devem conviver de forma harmônica, o sistema não pode coadunar com imposições absolutas (Ackerman, 2009).

Permitir que o sistema se autoflagele em detrimento da exigência de harmonia constitucional cria situações que colocam em risco a própria existência do regime democrático; devendo, como prevenção a este mal, ocorrer a pronta atuação de um determinado Poder, ainda que de forma prévia à atuação dos outros poderes, como forma de reequilibrar o sistema constitucional.

Seguindo a esta diretriz, nota-se que o constituinte originário, e até desmitificando a ideia de a Constituição Federal de 1988 não comportar a censura é que o art. 60, §4º do Texto Constitucional proibiu expressamente a deliberação de proposta de emenda constitucional tendente a abolir as cláusulas pétreas.

Deliberar significa discutir; direito este vinculado inequivocamente à liberdade de expressão. A reflexão é importante na medida em que o constituinte ao proibir a discussão, forma de liberdade de expressão, de situações sensíveis, como são as cláusulas pétreas, censurou, de forma prévia, até mesmo no âmbito do Poder Legislativo situações que pudessem corromper a estrutura constitucional e, assim, evitando repercussões irremediáveis na órbita política, social, econômica e jurídica.

Para evitar uma degeneração do direito, por exemplo o retrocesso a direitos alcançados via cláusulas pétreas, percebe-se que o constituinte, de forma precavida, proibiu a liberdade de expressão quando contrária ao Texto Constitucional, cabendo, neste caso, e em eventual desrespeito por parte do Poder Legislativo, a imediata intervenção do Poder Judiciário para o reequilibrar o sistema constitucional, que, ainda que, lançando mão do mecanismo da censura, evitará situações prejudiciais, a exemplo da destruição do sistema constitucional (Toschi, 2024).

Apesar da inovadora reflexão do tema à luz da censura, percebe-se, do ponto de vista prático, que o Poder Judiciário já vem dando resposta à situação quando provocado, ou seja, o Poder Judiciário tem intervido no processo legislativo para proibir discussões relativas à abolição de cláusulas pétreas.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de muitos institutos, a exemplo da censura, em especial quando em comparação a história do Brasil, se revelaram como algo assombroso e transmitir a ideia de que tal fenômeno deve, de forma absoluta, ser abolido do sistema constitucional como forma de evitar retrocessos; há de se considerar, até mesmo pela a relatividade dos direitos fundamentais, que nenhum direito é totalmente exauriente, devendo, e dependendo do contexto, ser utilizado até como forma de prevenir piores males.

Assim, ao analisar a censura que, aparentemente, induz a ideia de algo maligno, em especial quando comparada a direitos consagrados como é a liberdade de expressão, verifica-se que a adoção

de tal prática – censura, dependendo do contexto, conforme trabalhado neste ensaio, é vista como um mecanismo de proteção, evitando a degeneração do sistema constitucional.

Contudo, devido a importância da matéria prática, e os seus enfoques nos mais variados segmentos sociais, há de salutar, não como forma do monopólio interpretativo, a responsabilidade pela última palavra nas mãos do Poder Judiciário, eleito pelo constituinte, através de seu órgão de cúpula, como guardião da Constituição Federal de 1988, a fim de fazer o devido equilíbrio entre os direitos postos, e inclusive justificando a legitimidade democrática do Poder Judiciário.



REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce Arnold. A nova separação dos poderes. Tradução de Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.

Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm?TSPD_101_R0=f164e65bd3b8aafbe0962d25f59edd87h610000000000000000009c1a15c9ffff000000000000000000000000000005b1e984d0090e03690](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm?TSPD_101_R0=f164e65bd3b8aafbe0962d25f59edd87h6100000000000000009c1a15c9ffff000000000000000000000000000005b1e984d0090e03690). Acesso em: 06 ago. de 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Brasília: Senado Federal. Disponível em: http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_15.09.2015/art_103_.asp. Acesso em: 13 mai. de 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm#art189.

Acesso em: 06 ago. de 2024.

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

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 06 ago. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4451. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, DF:

Supremo Tribunal Federal, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 747719128. Acesso em: 06 ago. 2024.

FERREIRA JÚNIOR, José Rodrigues. STF: necessidade de diálogo como instrumento democrático de prevenção à deformidade do ordenamento jurídico brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. Tratado de derecho penal. Tradução: Eugenio Raúl Zaffaroni e Irmã Hagemeter. Buenos Aires: Hamurabi S.R.I., 1989.

HABERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição — contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 2002. Martins Fontes, 2008.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. Harv. CR-CLL Rev., v. 42, p. 373, 2007.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Traduzido por Jussara Simões. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

TOSCHI, Aline Seabra. A (des) legitimação do Poder Judiciário: uma análise da degeneração do Direito a partir da Operação Lava Jato. Londrina: Thoch, 2024.