

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

ANDERSON ORESTES CAVALCANTE LOBATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Anderson Orestes Cavalcante Lobato, Lucas Gonçalves da Silva, Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-288-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Constituição. 3. Democracia.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

A sociedade brasileira continua fortemente marcada pelo processo de transição democrática que permitiu a adoção da atual Constituição brasileira de 1988. De fato, o desafio da nova Constituição brasileira continua sendo o da efetividade. Se no final dos anos noventa a problemática da efetividade da Constituição encontrou no Judiciário um espaço de pressão para a concretização dos direitos sociais, a atualidade da crise econômica e política questiona fortemente a atuação do Judiciário que cotidianamente se envolve em questões políticas e sociais.

O GT Constituição e Democracia I nos ofereceu primeiramente uma série de trabalhos críticos sobre a atuação do Judiciário. A problemática da legitimidade desloca a expectativa de efetividade da Constituição para o espaço democrática de decisão política. Observa-se não somente a crise de legitimidade dos poderes do Estado, mas sobretudo, surge uma nova expectativa de participação política que não se contenta com os instrumentos do sistema representativo, exigindo uma escuta da vontade das ruas, dos movimentos sociais, das manifestações apartidárias, que ultrapassam claramente a vontade dos representantes eleitos ou selecionados pelos concursos públicos de provas e títulos. As críticas e questionamos fundamentos no espaço democrática de decisão política denunciam os limites do constitucionalismo brasileiro pós-1988, ou de outro modo, pós-transição democrática. Com efeito, novo constitucionalismo exige respeito ao texto constitucional; sinceridade na aplicação dos valores e princípios constitucionais e, sobretudo, reconhecimento da diversidade cultural marcada pelo pluralismo jurídico e à crítica ao positivismo das decisões de Justiça.

Pensar a diversidade cultural, econômica e social no Brasil contemporâneo implica necessariamente enfrentar escolhas antagônicas no debate político e partidário, cujo único ponto de contato seria a promoção da justiça social. De fato, a problemática da efetividade da Constituição deixa de ser um objetivo em si mesmo, para despertar a importância sobre o método de promoção dos direitos constitucionalmente protegidos.

Profa. Dra. Riva Sobrado De Freitas - UNOESC

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Anderson Orestes Cavalcante Lobato - FURG

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA:
AMBIGUIDADES E LIMITES DO DIREITO DE EXPRESSÃO**

**FREEDOM OF SPEECH AND PROTECTION OF HUMAN DIGNITY:
AMBIGUITIES AND LIMITS OF THE RIGHT OF EXPRESSION**

**Gabriel Frias Araújo ¹
Riva Sobrado De Freitas**

Resumo

O artigo discute a problemática da liberdade de expressão e seus possíveis limites e conflitos frente ao princípio da proteção da dignidade humana. Haveria um limite para a expressão, especialmente em face violação da dignidade de grupos minoritários, discursos de ódio e intolerância? O trabalho busca contrapor os princípios da liberdade de expressão e da proteção da dignidade humana, observando seus limites, aproximações e possíveis conflitos. Por fim, pretende-se observar de que modo a liberdade de expressão pode ser interpretada à luz princípio da dignidade humana na resolução de controvérsias envolvendo os possíveis limites da liberdade de expressão.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Dignidade humana, Igualdade, Intolerância, Discursos de ódio

Abstract/Resumen/Résumé

The article discusses the issue of freedom of expression and its possible limitations and conflicts against the principle of protection of human dignity. Is there a limit to the expression, especially in cases of violation of the dignity of minority groups, hate speech and intolerance? The work seeks to compare the principles of freedom of expression and the protection of human dignity, observing its limits, approaches and possible conflicts. Finally, we intend to observe how freedom of expression can be interpreted under the principle of human dignity in the resolution of disputes involving the possible limits of freedom of expression.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of speech, Human dignity, Equality, Intolerance, Hate speech

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - Unesp - Campus de Franca

1. INTRODUÇÃO

Em mundo onde a informação circula a uma velocidade cada vez maior, aprimorada com o surgimento de novas tecnologias e ferramentas, a comunicação ocupa um espaço cada vez mais importante na vida e na sociedade. A internet, por exemplo, bem como as redes sociais criaram novos espaços de sociabilidade e interação, onde ecoam inúmeras vozes e multiplicam-se os discursos. Posta a serviço de uma sociedade marcadamente plural e diversificada, e amparada pela garantia do direito de liberdade de expressão, tudo isso representa um enorme avanço, sobretudo por conferir espaços a grupos e coletividades até então excluídas da dimensão da comunicação, possibilitando, ainda um rico intercâmbio e troca de idéias e de opiniões.

Contudo, tal cenário, extremamente complexo, coloca-nos também face a dilemas e desafios, pois, se por um lado o surgimento e a criação de novos espaços favorece a pluralidade e as diferenças, o que, não raro, tem feito desses instrumentos, verdadeiras ferramentas de luta por parte de grupos até então apartados do debate, por outro, têm acentuado o acirramento de tensões e de disputas pelo controle do discurso. As formas de discurso hegemônico dividem espaço com crescente número de novas falas e opiniões, enfim, uma hegemonia constantemente questionada e posta à prova. Assim, as inúmeras ferramentas de comunicação, espaços, pode-se dizer marcadamente abertos e "democráticos", também intensificam os desafios postos à convivência de discursos muitas vezes divergentes e até opostos. Não espanta, dessa forma, observar o surgimento manifestações de intolerância e multiplicação de discursos de ódio nesses mesmos espaços, quase sempre contra grupos minoritários, manifestações essas carregadas de preconceito e de racismo.

Nesse contexto, o Estado aparece como um regulador no campo das atividades culturais, um agente capaz de exercer alguma forma de controle sobre os abusos e excessos da liberdade de expressão. Não se trata, bem entendido, de cercear esse direito fundamental, tampouco exercer qualquer forma de controle ou censura. Contudo, trata-se, sem dúvida de uma questão bastante delicada, diante da qual despontam complexidades: em que circunstâncias a ação estatal se faz necessária para promover diversidade? Quais os meios adequados para a atuação do Estado? Quais os limites dessa atuação? Como resolver potenciais conflitos entre a autonomia editorial, a livre manifestação e expressão e o ideal de pluralidade no debate público? Todas essas questões apontam para o importante papel do Estado frente ao direito de liberdade de expressão na tentativa de harmonizar direitos e princípios como Estado Democrático de Direito, liberdade de expressão e proteção da dignidade humana.

1. A CONSTRUÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à liberdade de expressão configura-se como uma importante conquista da cultura ocidental. Resultado de um processo histórico de lutas e reivindicações, sua gênese remonta às revoluções burguesas e à proclamação dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao lado de outras garantias e liberdades forjadas no alvorecer do Estado moderno, inspiradas pelo ideário liberal. Garantia-se ao cidadão uma liberdade em sentido amplo, sobretudo a liberdade de pensamento e expressão, o direito de opor-se, resistir e manifestar-se. Torna-se dessa forma, mais que uma conquista, um patrimônio de valor inestimável, revestindo-se de um valor quase sagrado para as sociedades modernas. Dela decorrerá uma série de outras garantias tão caras a nossa sociedade, tais como a liberdade de imprensa, proibição da censura, liberdade de opinião, dentre outras, as quais, embora guardem distinções, muitas vezes serão confundidas e confrontadas.

Sem dúvida, pode-se atribuir a esse importante legado parte dos significativos avanços nos mais diversos campos do conhecimento humano, além diversas outras conquistas dele decorrentes, uma vez que a garantia da liberdade de expressão possibilitou a expansão e a disseminação do pensamento e de opiniões, favorecendo ainda a formação de sociedades cada vez mais complexas e plurais.

Importante observar que a liberdade de expressão, em um primeiro cenário, como direito fundamental de primeira geração, constrói-se com um direito de status negativo ou seja, como pretensão de resistência à intervenção estatal, como observa o Professor norte-americano Owen Fiss (2005, p.28):

Os debates do passado foram baseados na visão de que o Estado era um inimigo natural da liberdade. Era o Estado que estava procurando silenciar o orador (speaker) individual e era o Estado que deveria ser controlado. Há muita sabedoria nesta visão, mas ela representa apenas meia verdade. Certamente, o Estado poder ser um opressor, mas ele pode ser também uma fonte de liberdade.

A liberdade de expressão, no entanto, apresenta algumas limitações, uma vez que, enquanto um direito fundamental de primeira geração clássico, além de possuir uma dimensão negativa, como já apontado, assentava-se sobre a ilusão da igualdade formal, indiferente a assimetrias da sociedade que inevitavelmente interfeririam no gozo dessa garantia. Repousa aí uma das suas maiores contradições, presentes já em sua origem (BONAVIDES, 1993). Pouco a pouco, no entanto, posta diante do dilema sobre os limites da liberdade de expressão, até

então tomada como um valor absoluto, a própria sociedade liberal dá-se conta das ambivalências e ambiguidades da liberdade de expressão (SILVA, 2000, p. 85-86).

Dessa forma, gradualmente, a liberdade de expressão deixa de ter apenas um caráter negativo, de resistência à intervenção do Estado, passando a ter também, através da atuação desse mesmo Estado, um sentido protetivo, ativo. Com esse passo, no entanto, a liberdade de expressão é posta definitivamente em um dilema de difícil solução, em um frágil e inconstante equilíbrio entre a não interferência e a garantia da efetividade desse direito.

Tal processo ocorre, sobretudo, na momento da passagem para o Estado Social, quando torna-se nítida a transformação paradigmática operada pelo mercado na liberdade de expressão através da imprensa. A antiga liberdade clássica transforma-se, cada vez mais, em uma liberdade de imprensa comercial e de massas (SILVA, 2000, p. 90).

Desse modo, o primeiro passo em direção a solução desse impasse, envolve, necessariamente o reconhecimento e a proteção da liberdade de expressão enquanto direito fundamental com o qual devem-se harmonizar diversos outros assumidos pelo Estado Social. Como observa Jónatas E. M. Machado (MACHADO, 2002, p. 61), a liberdade de expressão, assume um papel de extrema importância na garantia da democracia e por isso será consagrada nas mais variadas constituições.

Contudo a evolução histórica das liberdades de comunicação embora marcada por avanços, a despeito do reconhecimento dessa garantia, também passou, muitas vezes, por momentos de instabilidade e de retrocesso, sobretudo em épocas de maior tensão política e de conflito, como ocorreu com os regimes totalitários do século XX. O mesmo século que viu florescer um modelo de estado social, cada vez mais consciente e preocupado com a efetivação de direitos e garantias assistiu também a períodos de restrição, de perseguição e de forte resistência à liberdade de expressão. Obviamente que tal direito nunca possuiu um valor absoluto, tendo sido interpretado de diferentes formas ao longo dos séculos, por vezes em sentido mais amplo, por vezes em sentido mais estreito e por vezes, inclusive, sofrendo graves restrições. Mesmo após a superação do terror do nazi-facismo, nos Estados Unidos, por exemplo, a supressão do Partido Comunista e sua liderança, bem como a "caça às bruxas" foi freqüentemente justificada em termos de salvar os Estados Unidos do stalinismo. Medo, proteção, segurança nacional e liberdade (de expressão) são muitas vezes, e ainda hoje, termos difíceis de equacionar. Em diversas outras ocasiões e lugares, ainda é possível encontrar Estados defendendo a regulação do discurso em nome da liberdade.

Por tudo isso, falar em restrições à liberdade de expressão é sempre uma questão delicada. Mesmo com a consolidação e o fortalecimento de regimes democráticos mundo

afora, o mesmo Estado Democrático (de Direito) embora garantidor e amigo das liberdades e garantias, por vezes ainda suscita desconfiança e inimizade. O temor era de que Estado social pudesse colocar em "risco" a liberdade de expressão, submetendo-a a limitações como às que submeteu o direito de propriedade ou de contratos. Nesse sentido, é que podemos pensar que as ambivalências do direito de liberdade de expressão e liberdades de comunicação escoram-se e refletem as ambivalências do próprio Estado. No dizer de Gustavo Binbenojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto (2005, p. 5) em uma breve reflexão feita a partir da obra de Owen Fiss, no fim, temos de conviver com a irônica contradição, de que o "Estado pode ser tanto inimigo como um amigo do discurso que pode fazer coisas terríveis para desestabilizar e minar a democracia, mas também algumas coisas extraordinárias para fortalecê-la".

No Brasil, com a reabertura democrática, conquistada após o fim do período da ditadura militar, a qual impôs graves restrições à liberdade de expressão ao direito de manifestação e tantos outros direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 reafirmou categoricamente a garantia da liberdade de expressão em seu artigo 5º, inciso IV, o qual dispõe a "livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". Estabelece ainda, em seu art. 5º, inciso IX, que fruição desse direito será livre de censura e independente de licença ("é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"). Paralelamente, a Constituição assegurou a todos o direito de acesso à informação (artigo 5º, inciso XIV). Dessa forma, foi dado um passo essencial para o retorno à democracia e, acima de tudo, para a retomada do debate público e para o exercício da autonomia individual.

2. AMPLIAÇÕES E LIMITAÇÕES DA LIBERDADE DE EXPANSÃO. OS DESAFIOS DO ESTADO FRENTE AO COMPROMISSO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Uma importante evolução no campo das liberdades de comunicação, genericamente tomadas, diz respeito ao reconhecimento da liberdade de informação, a qual recebe, ao lado da liberdade de expressão, o status de direito fundamental.

A liberdade de informação consta do art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a qual foi aprovada pela resolução 217 da Organização das Nações Unidas. É, pois, um marco e um importante passo no reconhecimento jurídico dessa liberdade como direito coletivo, e que passa, a partir de então, a se aprofundar e a se desenvolver cada vez mais, inclusive nos aspectos doutrinários e jurídicos. A liberdade de informação nasce como fruto do Estado Democrático de Direito, que surge no contexto da sociedade pós-industrial ou

sociedade informacional, sendo considerado um direito fundamental de terceira geração (SILVA, 2000, p. 115).

Desse modo, podemos pensar a liberdade de informação como uma expansão da já consagrada liberdade de expressão, tomando-a, agora em um uma dimensão transindividual, o que lhe confere um alcance e um significado ainda maiores (SILVA, 2000, p. 124).

Com a liberdade de informação e ao lado de outras diversas garantias já asseguradas e consagradas, nesse momento constitui-se um verdadeiro catálogo de direitos, um amplo rol de garantias a que podemos chamar de liberdades de comunicação e que serão reconhecidas como direitos fundamentais e nas quais coexistem e harmonizam-se as dimensões negativa e defensiva. Assim, ainda que haja a possibilidade de intervenção, esta deve sempre visar, nos termos de Jónatas Machado (2002, p. 387), à garantia da "[...] *necessária abertura activa, comunicativa e competitiva* dos vários domínios do sistema social."

Existem domínios da vida e dos comportamentos humanos, individuais ou colectivos, que são demasiado importantes para poderem ser livremente regulamentados e restringidos, mesmo pelos órgãos que democraticamente representam a comunidade política globalmente considerada. Alguns deles configuram pré-requisitos da democracia. A existência de um catálogo de direitos, liberdades e garantias assenta na premissa de que a democracia consiste no *governo limitado da maioria*, em termos que privilegiam o alargamento da fruição dos bens constitucionais a todos os cidadãos, ao mesmo tempo que precludem qualquer confusão da vontade da maioria com a vontade geral ou com a soberania popular. (MACHADO, 2002, p. 385).

Nesse ponto, o autor, faz algumas importante observações. A primeira delas chama a atenção para o fato de que todas essas liberdades de comunicação guardam semelhanças e aproximações. Para ele, é necessário reconhecer que, observadas e tomadas em sentido amplo, inserem-se em um contexto alargado da afirmação de direitos políticos e civis, globalmente designados por direitos, liberdades e garantias. Assim, não apenas apresentam uma estrutura análoga como, acima de tudo, partem de princípios comuns em vários domínios, chegando, dessa forma, a uma importante segunda observação, qual seja, a da relação de coexistência e, mesmo de dependência, entre esses direitos fundamentais e o que chama de direitos complementares (MACHADO, 2002, p. 387).

Nessa perspectiva, a efetivação dos direitos fundamentais de comunicação, dependeria de uma espécie de teia de liberdades ou direitos, como se dispostas em dois planos, em que, posta em primeiro plano a liberdade de expressão em sentido amplo, cada uma de suas ramificações se ligasse, em um segundo em plano, a um *background right*. Assim é que, para ele, a liberdade de expressão, ou as liberdades de comunicação, se quisermos tomar em um sentido mais abrangente, requerem a existência de uma série de outras garantias, tais como a

liberdade de consciência, liberdade religiosa, liberdade de criação artística, liberdade de reunião, de manifestação, de associação, liberdade acadêmica, liberdade de criação e divulgação artística etc.

Se tomarmos o argumento acima e levarmos a ideia do autor ao seu extremo, forçando sua interpretação de sua segunda observação em sentido contrário, poderíamos, inclusive chegar a um possibilidade de estender ainda mais a extensão e o alcance liberdade de expressão, pois se o reconhecimento dos direitos secundários são parte do caminho que leva ao reconhecimento das liberdades de comunicação fundamentais, em *contrario sensu*, a adoção reconhecimento da liberdade fundamental de expressão implicaria e obrigaria de uma só vez ao reconhecimento de todas as liberdades "secundárias", uma vez que não se pode as desvincular. Se tal associação pode parecer insignificante, através dela revela-se que o compromisso com a liberdade de expressão é muito mais amplo e profundo, vinculando uma série de outros conceitos, direitos, liberdades e garantias em uma verdadeira via de "mão-dupla". Dessa forma, o Estado, ao reconhecer, ainda que genericamente a liberdade de expressão, compromete-se no fundo com uma série de outras garantias de liberdade que poderão e deverão ser efetivadas.

Também nesse sentido, outro importante desdobramento das liberdades de comunicação tomadas como direitos fundamentais, é o de sua aplicabilidade direta, independentemente da lei, tão ampla e forte é a proteção e a tutela que esse princípio recebe pelas próprias constituições e pelos ordenamentos jurídicos o que torna as hipóteses de restrições, situações de extrema exceção (MACHADO, 2002, p. 385-386).

Assim é que, chegamos à questão central dessa breve análise, um dos pontos mais problemáticos e complexos dessa discussão: a admissão de controle ou de restrições à liberdade de expressão, em qualquer de suas dimensões, por parte dos Estados que essas mesmas garante. A restrição aos direitos de expressão é causa de grande polêmica e crítica, uma vez que é um pilar fundamental de sustentação do próprio regime constitucional democrático. Ao assim proceder, o Estado como que incorre em uma violação da própria ordem que o ampara e legitima, o que expõe uma nítida contradição e um evidente choque de interesses. Dessa forma tais hipóteses somente devem ser admitidas em casos de absoluta excepcionalidade e em função de algum objetivo maior. Casos há, por exemplo, em situações de exceção constitucional legalmente previstas, em que pode haver a temporária suspensão de alguns direitos e liberdades em momentos de grave tensão ou ameaça, o que não deixa de ser, em certos termos, bastante paradoxal.

Porém a grande questão que se coloca é: como fazer ou admitir tais hipóteses em tempos de regular ordem e estabilidade constitucional? Como justificar a violação de uma liberdade e uma garantia fundamental ainda que em nome da proteção ou da prevenção da violação desse mesmo direito? Acima de tudo, como fazê-lo em nome da proteção de valores democráticos ou direitos fundamentais sem que isso afronte a própria democracia, o próprio regime e sua credibilidade frente a seus subordinados, sobretudo quando o mecanismo do qual o Estado se reveste em tais circunstâncias é, quase sempre o uso da força e do arbítrio? Frente a essa complicada questão, de essa nítida relação de desproporção de forças entre Estado garantidor e população, desproporção até pode-se dizer de meios e de fins, talvez a melhor alternativa seja a busca de equilíbrio dos interesses em jogo e acima de tudo, uma avaliação profunda do próprio sentido e da finalidade dos valores postos em confronto (BINENBOJM; PEREIRA NETO, 2005, p. 5).

Contudo, mais que compreender o sentido dessas liberdades é um importante pensarmos também em suas limitações e contradições, contemplando também, através da crítica, as fragilidades intrínsecas a essas garantias. A seguir, passaremos à problematização de algumas dessas razões ou hipóteses em que a liberdade de expressão é questionada e posta à prova.

3. LIMITES, CONTRADIÇÕES, USOS E SENTIDOS: O "PARADIGMA DA EQUIVOCIDADE" E AS CRÍTICAS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Nesse novo cenário mundial, a consolidação do Estado Democrático de Direito e a expansão da globalização trouxeram consigo novos desafios. A modernidade expôs outra ambivalência das liberdades de comunicação, qual seja, a interferência dos interesses econômicos na comunicação através do mercado e do controle da mídia sobre os meios de comunicação de massas, o que requer uma nova postura com relação ao tratamento dado à questão. Desse modo, o Estado é chamado não apenas à proteção desses e de outros interesses ou valores, mas à garantia e promoção da própria liberdade de expressão de atores sociais que, por razões variadas, normalmente econômicas, encontram-se excluídos do debate público (BINENBOJM; PEREIRA NETO, 2005, p. 4). Toda essa questão obriga-nos a repensar não apenas o papel do Estado na garantia da liberdade de expressão, como também seu papel e seu compromisso em relação à democracia (MACHADO, 2002, p. 88).

Dessa, forma, uma das primeiras grandes problemáticas a respeito dos limites e contradições da liberdade de expressão diz respeito à interferência de interesses econômicos no campo das liberdades, exercidos, especialmente, através do mercado e a mídia. De fato, o controle dos meios de comunicação, especialmente os de massas, por conglomerados

empresariais, vinculados a interesses de grupos econômicos dominantes, tende a monopolizar a voz e a deixar grupos e interesses divergentes de fora do debate. Não se trata, bem entendido, de condenar a liberdade de imprensa ou legitimar a censura, muito pelo contrário, uma vez reconhecendo-se a importância fundamental que esses veículos desempenham na sociedade democrática, enquanto difusores de informação formadores de opinião, ferramentas de investigação etc., trata-se em verdade de buscar meios de torná-los efetivamente democráticos e de evitar desvirtuamentos de seus propósitos.

Assim, expor tais fragilidades não significa condenar, mas defender e ampliar verdadeira missão democrática da imprensa, sem dúvida, principal responsável e, ao mesmo tempo, principal beneficiada com a liberdade de expressão. Seja como for, é preciso reconhecer que o propósito liberal, tão defendido pela imprensa ao longo dos séculos, de um *livre mercado de idéias*, intocado e absoluto, sem qualquer espécie de controle ou restrição apresenta uma ambiguidade já em sua base ao tomar a informação e a idéias como mercadorias postas em circulação e, portanto, subordinadas a interesses e finalidades econômicas, o que, ao mesmo tempo, abre espaço a uma apropriação um tanto quanto perversa da liberdade de expressão.

Contudo, mais do que isso, interessa-nos aqui apontar outras contradições ainda mais profundas e significativas. Antonio Tadeu Dix Silva traz uma interessante provocação ao notar certo descompasso entre o reconhecimento e a efetivação da liberdade de expressão (2000, p. 68). A liberdade de expressão, enquanto valor universal e quase absoluto, foi reconhecida, por diversos países, ainda que estes mesmos possuam sentidos distintos do que seja a democracia ou mesmo o sentido de livre expressão. Assim, não deixa de ser irônico e bastante emblemático o fato de que mesmo países autoritários, muitas vezes, reconhecem em suas constituições a liberdade de expressão sem qualquer tipo de embaraço ou constrangimento. Como seria isso possível? Seria esse reconhecimento meramente *pro forma* ou poderia haver uma percepção distinta do que seja a liberdade de expressão? Dessa forma, o autor observa a existência de uma pluralidade de sentidos dados a essa garantia, de sinônimos e equivalências, o que revelaria um estado de confusão e um cenário, por vezes, bastante conflituoso e contraditório. Nossa percepção da liberdade de expressão estaria portanto orientada pelo que chama, evocando o jurista e jusfilósofo espanhol Antonio Enrique Pérez Luño, de *paradigma da equivocidade* (SILVA, 2000, p. 68).

Ainda que proclamadas em diversas constituições, parece não haver consenso ou uma percepção unívoca do sentido e do conceito da liberdade de expressão o que talvez ajude a entender, ao menos um pouco, algumas apropriações paradoxais dessa garantia. A divergência

ocorre mesmo no plano teórico, havendo grande divergência sobre esse instituto, já bastante antigo, por parte de doutrinadores de hoje e de ontem. No campo da prática e da aplicação desse instituto, o dilema persiste e perdura, sobretudo em países como o Brasil, em que a experiência "plena" com tal direito pode ser considerada bastante recente, como aponta o autor na sequência.

As divergências terminológicas, conceituais e analíticas demonstram a inexistência de um entendimento doutrinário hegemônico sobre a liberdade de expressão no Brasil. Liberdade de pensamento, de opinião, de manifestação do pensamento, liberdade de imprensa, de comunicação, liberdade de expressão do pensamento, livre manifestação de opinião, e outras assemelhadas, ora entrecrocavam-se, outras vezes se avizinham, perpassam pontos comuns, mas não conseguem alcançar uma unidade consensual. A jurisprudência, por seu turno em nada auxilia a superação desse desalinhamento doutrinário: ao contrário, contribui para seu enleamento, emitindo manifestações carentes de coadunação, utilizando-se das expressões mencionadas como sinônimas. (SILVA, 2000, p. 73).

Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão encontra-se consagrada na Primeira Emenda à Constituição americana, a qual foi objeto de intenso debate. Muito embora não haja, mesmo lá, um consenso definitivo do sentido da liberdade de expressão, vale aqui apresentar, a título de ilustração, uma breve síntese das duas principais correntes pelas quais se interpreta o dispositivo, principalmente em função da importância dos Estados Unidos no cenário internacional e, nesse sentido, seu inevitável papel de criador de paradigmas, tendo destaque a teoria libertária, centrada no autor da mensagem, e a teoria democrática, que observa o autogoverno do cidadão.

Para os adeptos da primeira teoria, o papel do Estado deve se limitar à proteção dos direitos do emissor, de vez que qualquer interferência no conteúdo do que se diz, escreve ou reporta acabaria por conduzir a mal maior - o controle do Estado sobre o discurso público e a formação da opinião dos cidadãos. Desta forma, qualquer intervenção regulatória que tenha por propósito cercar a liberdade do emissor em nome de algum suposto direito dos receptores das mensagens é vista com desconfiança e, não raro, taxada de inconstitucional.

Já os articuladores da segunda teoria, a Primeira Emenda tem como finalidade assegurar a liberdade política dos cidadãos - e não a mera liberdade expressiva. Assim o propósito último das garantias de liberdade de expressão e de imprensa é o de fomentar um 'robusto aberto e livre debate político', que prepare os cidadãos para deliberar sobre assuntos de interesse geral. Esse 'mercado de idéias' (*marketplace of ideas*) deve ser protegido e mesmo incentivado por meio de uma regulação estratégica do Estado, de forma a criar uma cidadania informada e capacitada para o exercício do autogoverno. (BINENBOJM; PEREIRA NETO, 2005, p. 5-7).

O que todas essas posições têm em comum, a despeito das divergências, é o fato de apontarem todas para uma finalidade superior da liberdade de expressão, a de que ela deve

estar sempre a serviço do cidadão e da população. A ela deve ser garantida, por e em nome dela deve ser usada. Contudo, cabe aqui uma indagação ainda mais profunda, qual seja, qual a real capacidade da liberdade de expressão atingir e amparar, de forma igual a totalidade da sociedade em toda a sua pluralidade, em todos os seus grupos e segmentos? Daria ela voz a todos? Essa é, pois, a provocação levantada de forma intensa a partir da segunda metade do século XX, quando surgem diversos movimentos de luta pela igualdade como foi o caso do movimento feminista.

A premissa de que se parte, típica do pensamento pós-moderno, é a de que as palavras constroem, em grande parte, a realidade. As estruturas políticas, económicas, sociais e culturais existentes têm a sua correspondência em práticas discursivas determinadas. Daí que, mais importante do que as palavras que são proferidas é a realidade que elas pretendem construir, a utilização que delas se pretende fazer.

Uma boa parte do pensamento feminista pretende que este aspecto assumira um lugar central na produção dogmática do direito à liberdade de expressão. Este direito, tal como tem vindo a ser densificado e concretizado, apresenta-se tributário da ideologia individualista e autonomista que as perspectivas feministas se propõem a combater. Ela não tem servido a causa dos mais fracos, dos oprimidos, daqueles que precisam ainda de encontrar a sua voz. Ora, se as palavras de uns podem ser utilizadas para construir uma realidade de opressão e discriminação à custa de silêncio de outros, então, a luta por uma sociedade mais justa só é possível através de uma intervenção da dogmática no âmbito de proteção e no programa normativo do direito à liberdade de expressão, de forma a que os mesmos contemplem uma referência concreta à realidade e a multiplicidade das existências humanas. (MACHADO, 2002, p. 184-185).

Nesse momento de lutas históricas, o que tais críticas apontam é, sobretudo, para a necessidade de analisarmos a liberdade de expressão em um sentido mais profundo, pensando-a frente a outro direito, igualmente caro e reconhecido: a igualdade. Contrapondo as liberdades comunicação e a igualdade, o que se observa é que a liberdade de expressão surgiu e desenvolveu-se a partir e por sobre um cenário de desigualdades e hierarquias prévias. Mesmo sua evolução não foi capaz de superar ou romper com as assimetrias reproduzindo essa mesma lógica de hierarquizações (MACHADO, 2002, p. 185-186).

É esse, pois, o cerne da crítica feminista à suposta infalibilidade da liberdade de expressão, como bem sintetiza o autor.

Por outras palavras, a liberdade de expressão no sentido liberal é vista como tendo contribuído para discriminar e subalternizar minorias étnicas, mulheres e homossexuais. Ora, nas palavras de Catherine A. MacKinnon, "the less you have, the more the speech of those who have it keeps you unequal; the more the speech of the dominant is protected, the more dominant they become and the less the subordinated are heard from". E eis assim criadas as condições para a existência de um *ciclo vicioso*, em que *subordinação e silenciamento* são uma mesma coisa: a liberdade de expressão vem acentuar a subordinação de determinados segmentos da população, de uma forma que

acaba por limitar a sua liberdade de expressão e agravar, uma vez mais, a sua posição de subordinação. (MACHADO, 2002, p. 186).

Assim, a liberdade de expressão não poderia supor, por si só, a igualdade entre os cidadãos, tampouco poderia garanti-la. Tornando-se parte, ou refém, de uma realidade de desigualdades e hierarquias, acaba reproduzindo, ela própria, ainda que de forma não intencional, uma lógica de subordinações e silenciamentos. O lado ainda mais irônico de tudo isso é que a coexistência dessas duas realidades antagônicas pode levar a uma aceitação ou uma normalização dos contrastes, justificados pela ilusão de uma garantia "suprema" que nos distrai e desvia nossos olhares da realidade que oculta.

Qual seria, portanto, a forma para interromper esse ciclo? Tal questão é objeto de uma intensa discussão. A grande questão volta nesse momento com ainda mais força e complexidade, uma vez que a tentativa de conciliar a defesa da igualdade implicaria, quase necessariamente em alterar as bases do que se entende por liberdade de expressão, com alguma possibilidade, inclusive, de interferência ou mesmo de controle por parte do Estado. Esse é aliás, o argumento daqueles que defendem a visão mais clássica e liberal da liberdade de expressão, para quem os danos causados com qualquer possível restrição a essa garantia seriam sempre mais danosos e teriam consequências ainda mais indesejáveis. De outro, as perspectivas críticas tendem a colocar em primeiro plano a defesa da igualdade em detrimento da liberdade de expressão. Assim, novamente coloca-se a pergunta. Como romper tal ciclo?

As perspectivas em análise tendem a dirigir os seus ataques contra a noção liberal de *mercado livre das ideias* e o princípio correspondente da defesa intransigente do direito à liberdade de expressão numa ordem constitucional, livre e democrática. Para esta concepção, a protecção da liberdade de expressão é o antídoto necessário contra o totalitarismo nas suas diferentes manifestações. A inquisição e o *Index Librorum Prohibitorum*, as formas de propaganda nazi e comunista e o "McChartismo", constituem evidência suficiente de que os custos da supressão da liberdade de expressão são demasiado elevados, quando comparados com os seus benefícios. O abuso de poder por parte das autoridades governamentais que venham limitar a liberdade de expressão é temido como bem mais provável do que a eventual criação de estruturas sociais mais justas e igualitárias por via das limitações operadas

[...] Por oposição, a generalidade das teorias feministas, acompanhada de uma boa parte das doutrinas críticas, alega que a concepção dominante de liberdade de expressão não conseguiu garantir um *direito igual de liberdade de expressão*. Isto, pelo facto de a sociedade liberal ter as suas formas próprias de censura, mais ou menos ostensivas, oficiais e não oficiais, que se verificam quando o Estado privilegia grupos e correntes de pensamento mais poderosos, em detrimento de outros, ou quando os meios de comunicação social ou as editoras recusam a transmissão ou a publicação de ideias que questionam os fundamentos das estruturas de poder económico, social, e mesmo sexual, em que as mesmas estão alicerçadas. (MACHADO, 2002, p. 187-188).

Perceba-se que essas discussões, embora remontem a períodos mais recentes da história e do debate em torno de tal conceito, apontam, em verdade para contradições e ambivalências já colocadas em sua origem.. A evolução histórica, teórica e conceitual desse importante ideal, longe de dirimir as questões, incorporou ainda novos sentidos e trouxe ainda mais usos. A partir dessa considerações, como pensar essa questão frente a um cenário mais atual, de um mundo cada vez mais rápido, interligado e complexo?

4. A EXPANSÃO DA COMUNICAÇÃO E A PROLIFERAÇÃO DOS DISCURSOS: CONFLITOS DE VOZES, INTOLERÂNCIA E DISCURSOS DE ÓDIO. EXPRESSÃO VERSUS SILENCIAMENTOS

Quando nos propomos a analisar o momento atual, a primeira coisa que nos vem à mente é a disseminação de novas formas de comunicação, além das tradicionais, e a multiplicação de novas ferramentas, sobretudo a partir do advento da internet, como é o caso das redes sociais. A partir desse cenário de uma "era da comunicação e da informação", diferentes formas de discurso encontram espaço e uma gama infindável de vozes que agora ecoam especialmente nos espaços virtuais. Se o controle da liberdade de expressão já apresentava inúmeros desafios o espaço virtual apresenta ainda maiores obstáculos. Talvez, por um lado, a hegemonia da nova comunicação possa fazer parecer que o debate acerca da liberdade de expressão seja estéril ou já tenha sido superado. Muito pelo contrário. Exemplos recentes como o ataque terrorista feito ao semanário francês *Charlie Hebdo* em razão de ofensas à fé islâmica, bem como a proliferação de discursos de xenofobia, de diversos tipos de intolerância e de racismo, na Europa e em países desenvolvidos e democráticos, de um lado, e, de outro, também em países em desenvolvimento, mostram-nos que nunca foi tão importante e urgente repensarmos a problemática da liberdade de expressão, sobretudo em momentos de crise e de instabilidade política global (SILVA, 2000, p. 73).

Claro que, de certo modo, há um aspecto positivo mesmo nessas situações, afinal, tudo isso apenas é possível graças ao reconhecimento e a uma efetividade, ainda que relativa em alguns casos, das liberdades de comunicação. O que prova, que, de certo modo, a liberdade de expressão tem funcionado. No entanto, com a potencialização da comunicação, potencializam-se também as possibilidades de usos que afrontem ou desrespeitem o sentido real de seu significado.

Assim, parece-nos que o atual estágio da comunicação humana, elevada a patamares nunca antes imaginados, também levou ao máximo os limites e domínios da liberdade de expressão. A hipertrofia das liberdades de comunicação, apesar de uma grande conquista da cultura ocidental, não pode conduzi-la a um esgotamento de seu sentido ou à criação de um

valor absoluto e inquestionável. Deve-se, como observa Jónatas Machado, mais do que nunca, ser pensada em profunda sintonia com o princípio da igualdade.

Até que ponto é que isso é ou não compatível com os princípios fundamentais do constitucionalismo liberal ainda não é totalmente claro. Desde logo, muitos dos males sistêmicos ou das injustiças estruturais, como o anti-semitismo, a escravatura, o racismo ou a homofobia, não foram o resultado do exercício dos direitos liberais, de igual liberdade e dignidade dos indivíduos, mas sim da sua deliberada e racionalizada negação, designadamente através da limitação da liberdade de expressão e consequentemente marginalização social, cultural e comunicativa. Acresce que nos argumentos avançados pelas teorias críticas não deixa de estar implícita uma ideia de *market correction*, sendo certo que mesmo a doutrina do mercado livre supõe a intervenção estadual para corrigir as *falhas de mercado*. (MACHADO, 2002, p. 189-190).

O fato é que temos visto surgir e disseminar-se cada vez mais discursos de violência, ódio, desigualdade e intolerância, em especial nos domínios virtuais. Seria, portanto desejável o controle da liberdade de expressão no sentido de salvaguardar ou promover o ideal da igualdade ou valores ainda mais caros como a dignidade humana? O autor apresenta uma visão bastante positiva acerca da possibilidade de harmonização desses princípios. Para ele, igualdade e liberdade de expressão não são institutos concorrentes, ainda quando esta é restringida em função daquela.

No contexto da liberdade de expressão isso significa a necessidade de facilitar o acesso ao *mercado das ideias* de grupos tradicionalmente afastados do mesmo. Além disso, a consideração da *igual dignidade da pessoa humana* como *linha de base*, para a regulação das condutas expressivas, em vez das posições de poder e privilégio concretamente existentes na sociedade, é perfeitamente conforme com o ideário liberal inicial de edificar um *república de razões* e com a sua intenção de transcender um *estado de natureza* (des)regulado pela *lei do mais forte*. Discutível é a medida em que isso torna desejável a restrição do direito à liberdade de expressão, ou seja, até eu ponto é que os benefícios de uma política de restrição da liberdade de expressão em nome da protecção dos interesses de dignidade e *status* de grupos marginalizados pode colocar em perigo a *esfera de discussão pública* que, entre outras coisas, constitui uma parte importante da *infra-estrutura da autodeterminação democrática* da sociedade no seu todo. (MACHADO, 2002, p. 190-191).

De fato, além da promoção da igualdade, um dos maiores desafios envolvendo o uso contemporâneo da liberdade de expressão tem sido garantir a dignidade humana, outro valioso princípio democrático fundamental constitucionalmente proclamado.

A internet e os meios de comunicação têm se mostrado grandes colaboradores da democracia e importantes difusores de informação e de conhecimento, contudo, nesses mesmos espaços vemos multiplicarem-se manifestações de ódio, de racismo, discursos de

intolerância, ofensas a grupos e minorias. Ainda que abertos, públicos e acessíveis a "quase" todos, o que vemos é a reprodução de discursos de dominação, a lógica de silenciamentos, de desproporção de forças e de violência simbólica. Os grupos ofendidos muitas vezes sequer têm a possibilidade de responder ou de tomar parte da discussão, até mesmo porque, geralmente, o propósito não é o da discussão, do debate democrático, mas sim a pura e simples ofensa, a luta aberta, o ringue. Nesse contexto, mesmo para os defensores mais árdios da liberdade de expressão absoluta, fica difícil realmente crer que o remédio clássico de mais discurso possa fazer algum sentido e obter algum resultado. Os discursos de ódio e de violência excluem exatamente a possibilidade de discurso, inibem o debate e anulam a autoestima do ofendido, sequer reconhecendo-lhe o direito à fala ou o lugar à palavra no debate público. Mesmo quando essas vítimas falam, falta autoridade às suas palavras; é como se elas nada dissessem (FISS, 2005, p. 47).

É exatamente no controle aos discursos de ódio (hate speech), portanto, que a possibilidade de regulação da liberdade de expressão deve ser pensada, ou seja, como forma de garantir a igualdade e a dignidade humana de indivíduos e grupos, como valores supremos que se antecedem e se sobrepõem mesmo à liberdade de expressão. Nesse sentido, Machado (2002, p. 838), destaca que "[...] o potencial de agressão dos conteúdos expressivos tem sido desde sempre reconhecido em matéria de proteção do bom nome e da reputação individuais". Da mesma forma, "[...] a possibilidade de imputação genérica poder ser considerada individualizável no seu alcance é geralmente acolhida pela jurisprudência [...]" (MACHADO, 2002, p.838), orientados, é claro, pelos princípios da igual dignidade.

Nesse aspecto, a título de breve nota ilustrativa a respeito da forma como se procede o controle no âmbito constitucional da liberdade de expressão, vale a pena reproduzir a explicação dada por Machado em sua valiosa análise.

As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias só são admissíveis nos casos expressamente previstos na Constituição. Esta formulação aponta inequivocamente no sentido de que qualquer restrição legislativa aos direitos, liberdades e garantias tem que ter um fundamento constitucional, a partir da necessidade de salvaguarda de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. A doutrina constitucional distingue, a este propósito, entre *limites constitucionalmente expressos* e *limites constitucionalmente autorizados*. Os primeiros são operados imediatamente no plano constitucional, podendo dizer-se que resultam de uma ponderação de bens realizada pelo legislador constituinte na própria configuração definitiva do *âmbito de proteção* dos direitos fundamentais.[...] Diferentemente se passam as coisas quando estejam em causa os limites constitucionalmente autorizados. Aqui o legislador constituinte prevê a necessidade de proceder a uma ponderação de bens que conduza a uma restrição de direitos, liberdades e garantias. Todavia, o mesmo transfere essa responsabilidade para o legislador ordinário, podendo fornecer-lhe, ou não,

indicações sobre os fundamentos constitucionais atendíveis nesse processo de ponderação. A restrição surge num plano infra-constitucional, encontrando-se colocada sob *reserva de lei*, a qual, de acordo com uma certa terminologia, poder ser simples, quando o legislador pode socorrer-se de diferentes finalidades, ou qualificada, quando são fornecidos ao legislador os pontos de apoio para a ponderação. (MACHADO, 2002, p. 709).

Em verdade, é preciso ter em mente que o alegado conflito entre a lógica liberal do direito à liberdade de expressão e o controle em nome a proteção da igualdade ou da dignidade é um falso conflito, pois, longe de violar a garantias das liberdades de comunicação, tais atitudes são tomadas principalmente no intuito de proteger o próprio bem da liberdade.

Segundo a lógica liberal, a liberdade é um dado natural e anterior ao Estado: o desfrute dos direitos fundamentais só encontra seus limites nos direitos dos demais. O estado apenas pode intervir para organizar o marco de atuação das liberdades particulares e corrigir os possíveis danos que possam derivar-se do exercício das mesmas. As liberdades são um meio de defesa do indivíduo, cuja integridade e autonomia se vêm ameaçadas pelas intromissões do estado; assim, é necessário refrear o Estado absoluto. As liberdades são concebidas como falta de sujeição a um poder externo, seja no campo da esfera pública, seja no da esfera privada. (SILVA, 2000, p. 85).

Um exemplo dado por Owen Fiss em sua obra, evocando um caso polêmico nos Estados Unidos, diretamente relacionado ao tema do efeito silenciador do discurso, trata da proscrição de manifestações racistas. Como aponta o autor, um argumento favorável à proibição de livros e publicações de teor racistas é o de que o racismo produziria um efeito de tal modo aviltante em relação a grupos minoritários que a sua condição de "agente discursivo" acaba comprometida e as suas manifestações depreciadas. Assim, conclui-se: "a regulação lida, aqui com os próprios limites da liberdade de expressão, em sua conexão com outros direitos fundamentais, como a igualdade racial e a dignidade da pessoa humana." ((BINENBOJM; PEREIRA NETO, 2005, p. 12-13).

5. DESAFIOS À EFETIVIDADE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL

Por fim, a título de uma breve contextualização, convém fazermos algumas últimas considerações acerca da problemática da liberdade de expressão, agora no cenário brasileiro.

Nos anos seguintes à nova Constituição, o regime democrático se consolida e, exercício da liberdade de expressão. Com o fim Ditadura Militar e a Constituição, abre-se um novo capítulo na história brasileira e também na questão das liberdades individuais e coletivas. A redemocratização pôs fim ao controle sobre a opinião, a expressão, sobre liberdade artística e de imprensa através de uma censura oficial. A liberdade de expressão, em suas múltiplas dimensões torna-se um dos mais fortes compromissos do constituinte. Mas o

espectro da ditadura e da censura permanecem na memória coletiva dos brasileiros. De uma forma geral estabeleceu-se "uma enorme desconfiança em relação a interferências do Estado no debate público e na produção cultural." (BINENBOJM; PEREIRA NETO, 2005, p. 10). Em um primeiro momento, tratava-se de restabelecer a liberdade de expressão, agora, o desafio era regulá-la. Tarefa difícil, tendo em vista a experiência recente de censura.

Como já mencionado, as liberdades de comunicação encontram-se dispostas sobretudo no art. 5º da Constituição de 1988, o qual dispõe sobre as garantias fundamentais assumidas pelo Estado brasileiro. Mas as liberdades de comunicação, amplamente tomadas, também são contempladas em outros artigos da constituição. Dentre tantos, mencionaríamos aqui, para fornecer um pequeno panorama, apenas alguns: o art. 139, III que dispõe sobre a liberdade de imprensa; art. 216, I, o qual considera de forma abrangente todas as formas de expressão referentes à identidade, à ação e à memória de diferentes grupos como patrimônio cultural brasileiro; mencionaríamos ainda, dentre tantos outros o art. 220, que veda qualquer tipo de restrição à expressão, manifestação de pensamento e informação, bem como em seu parágrafo segundo, veda qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística.

Contudo, ao lado dessas garantias de comunicação, a Constituição assume e consagra uma série de outros princípios tais como a dignidade humana (art. 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), o repúdio ao racismo e ao terrorismo (art. 4º, VII), a liberdade de crença (art. 5º, VI), dentre outras. Tais garantias terão papel fundamental na conciliação da liberdade de expressão, igualdade e dignidade. Percebe-se, dessa forma, que o compromisso assumido em matéria de direitos fundamentais, vai para além das liberdades de comunicação, e devem ser considerados num sentido de complementaridade. Dessa forma, como tem se posicionado o Estado brasileiro quanto à possibilidade de restrição à liberdade de expressão? Seria ela interpretada à luz dos princípios da igualdade e da dignidade?

O fato é que ao longo dos últimos anos, poucas têm sido as ocasiões em que tais debates foram verdadeiramente levados à discussão pública ou mesmo aos tribunais, donde se permite concluir que temos tido uma experiência, senão adequada, ao menos satisfatória de liberdade de expressão. Contudo, talvez por haver certa temeridade com relação a qualquer possível restrição ao gozo dessa garantia fundamental, o enfrentamento dessa questão fica cada vez mais adiado e parece reinar certo descontrole. Assim temos visto surgir cada vez mais polêmicas e travarem-se cada vez mais embates, alguns à beira do absurdo. Talvez não seja exagero supor que estamos levando e tencionando o exercício da liberdade de expressão aos seus limites. Repensá-la é, portanto, urgente, sob pena de depreciá-la ou deteriorá-la. Não se trata de defender restrições ou a volta do controle estatal sobre a expressão, mas sim de

repensarmos, à luz de uma ampla concepção e de uma ampla defesa dos direitos fundamentais, a complexidade e os desafios do momento atual.

Contudo, o que temos é uma mídia muitas vezes a serviço de interesses privados, políticos e econômicos, controlada por grupos empresários e conglomerados de comunicação, e que, não raro, se confundem em seu papel e atribuições de mídia: discursos de intolerância e violência, acusações e perseguições arbitrárias, excessos e abusos. A própria mídia, muitas vezes é a principal força contrária a um debate sério e profundo acerca dos limites da liberdade de expressão. Nas redes sociais vemos multiplicarem-se discursos de racismo, de ódio, de homofobia e diversos tipos intolerância, discursos esses que, além de impunes, geram, como já apontado, uma dinâmica de segregação e de silenciamentos. Nessa esteira, movimentos sociais, representantes de minorias, grupos e entidades, buscam utilizar desses mesmos espaços para combater tais tipos de manifestações, lutar por igualdade e por respeito. A desproporção de forças, no entanto, é evidente e perigosa. Apenas como último exemplo, temos ainda uma crescente onda de intolerância religiosa, empregada sobretudo contra religiões afro-brasileiras, tanto em espaços privados, virtuais ou mesmo públicos. Diversos trabalhos e publicações tem levantado essa problemática e chamado para a urgência desse tema. O que isso aponta, sem dúvida, como já dito, é para a necessidade de trazermos a questão seriamente para debate.

Nesse cenário, o judiciário, principalmente através da atuação do Supremo Tribunal Federal, tem ocupado um papel cada vez maior na luta e no atendimento a essas demandas. Recentemente, inclusive, o STF pronunciou-se em mais uma polêmica discussão, dessa vez envolvendo a autorização de publicação de biografias não autorizadas sem a autorização dos biografados. Nesse julgamento, prevaleceu o entendimento no sentido de resguardar a liberdade de expressão como bem essencial. No entanto, sem dúvida ainda é muito prematuro avaliar os possíveis desdobramentos e futuros debates em torno dessa questão.

Assim é que, sem nenhum intuito de concluirmos o debate, evocamos aqui um caso levado aos tribunais, bastante emblemático e paradigmático, um precedente que talvez possa servir de base a futuras reivindicações, o caso Ellwanger. Trata-se do julgamento de um Habeas Corpus (HC 82424) impetrado em favor de Siegfried Ellwanger Castan, um industrial, livreiro, editor e escritor, que, em suas obras negava o holocausto e defendia uma ideia de revisionismo. A acusação feita contra ele era de que suas publicações promoviam propaganda antissemita. Absolvido em primeira instância pela justiça do Rio Grande do Sul, foi condenado em segunda instância e suas obras proibidas de circular. A controvérsia arrastou-se por anos, tendo ido parar no STF. Celso Lafer dedica-se à análise desse emblemático

juízo, considerado por muitos dos próprios ministros, um dos mais importantes da história daquela Corte, cujo principal ponto versava exatamente “sobre a existência ou não de eventual conflito entre princípios constitucionais, tendo sido ponderado, no caso concreto” (LAFER, 2005, p. 108).

Em sua defesa, Elwanger argumentava que os judeus seriam uma etnia, e não uma raça, e que, dessa forma, o anti-semitismo não configuraria crime de racismo. Seu recurso, porém, foi negado, e a condenação foi reiterada pelo STF em 2003 por sete votos a três. Dentre os votos favoráveis, dados pelos ministros Moreira Alves, Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto, os dois primeiros alegavam a prescrição do crime, enquanto o último, concedia o recurso para a absolver o Ellwanger por falta de provas, posição esta bastante polêmica. Contudo, vale também pontuar brevemente a fundamentação feita por Marco Aurélio Melo Mello, analisada por Lafer.

O ministro Marco Aurélio proclama a autonomia do pensamento individual como forma de proteção à tirania e abona o seu caráter irrestrito, recorrendo ao pensamento de Stuart-Mill, no clássico livro *Sobre a liberdade*. Para o ministro Marcou Aurélio. (LAFER, 2005, p. 108).

Contudo, Lafer aponta que esse sentido de liberdade contido na obra de Mill não é absoluto. Lafer recorre a distinção, feita por Mill, entre *self-regarding conducts* e *other regarding conducts*. Na primeira o indivíduo "não responde perante a sociedade pelas ações que não digam respeito aos interesses de ninguém a não ser ele." (LAFER, 2005, p. 109). Já a segunda, contempla uma dimensão de alteridade, o que "consiste em que por aquelas ações prejudiciais aos interesses alheios, o indivíduo é responsável, e pode ser sujeito à punição, tanto social como legal, se a sociedade julgar que a sua defesa requer uma ou outra." (MILL apud LAFER, 2005, p. 109).

Já nos demais votos, o que se observa é exatamente a tendência de ponderar a liberdade de expressão frente a outros princípios e garantias, tais como a igualdade e a dignidade. Tal entendimento foi fixado pelo voto do ministro Maurício Corrêa, o qual se tornou majoritário na Corte. Para ele, embora a liberdade de expressão esteja consagrada no texto constitucional, "tais garantias, como de resto as demais, não são incondicionais, razão pela qual devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites traçados pela própria Constituição Federal (CF, art. 5º, § 2º, primeira parte, p. 69)." (Voto do Ministro Maurício Correa apontado por LAFER, 2005, p. 111). Com essa referência aos "limites traçados pela própria Constituição", o ministro fazia menção a demais garantias como a dignidade humana, a igualdade, a condenação do racismo etc., estabelecendo, assim, que tais

garantias devem ser tomadas e consideradas em um mesmo patamar de importância que a garantia da liberdade de expressão (LAFER, 2005, p. 111).

Cabe ainda mencionar, por fim, que a mesma Convenção evocada no voto do ministro Marco Aurélio Mello, em seu art.13-1, dispõe também, ao lado do direito à liberdade de expressão sobre possíveis restrições a seu uso no mesmo artigo. O Pacto de São José da Costa Rica, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, em seu art. 13, §5º, estabelece também que "a lei deve proibir toda propaganda a favor de guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência".

Vê-se dessa forma, a partir desse emblemático julgamento e de todas as discussões tecidas, que embora a liberdade de expressão seja assegurada pela Constituição, a atual restrição sobre o seu uso como forma de garantir o respeito à dignidade e à igualdade, tem sido aceita não apenas no Brasil, como também no âmbito internacional como forma de maior garantia de efetividade dos Direitos Humanos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendeu levantar algumas discussões sobre os limites da liberdade de expressão no cenário atual, sobretudo em face da disseminação das ferramentas de comunicação e de expressão, que trazem consigo o aumento na quantidade de controvérsias, polêmicas e discussões acerca da aplicação e da efetividade das liberdades de comunicação, controvérsias essas expressas, sobretudo, nos discursos e manifestações de ódio e intolerância que, se por um lado, nitidamente afrontam direitos, por outro, valem-se da própria liberdade de expressão, utilizada muitas vezes de modo intencionalmente abusivo, como pretexto ou amparo legal. Mais que revelar possíveis limites, apontam-nos para contradições profundas que envolvem esse instituto e que, mais que nunca, são postas à prova.

Claro que não se trata de atribuir à liberdade de expressão a existência ou disseminação de discursos de intolerância, discriminação ou mesmo de ódio. A liberdade de expressão é, sem dúvida, pressuposto básico de uma democracia e uma liberdade fundamental do cidadão. Contudo, o que as muitas críticas aqui elencadas revelam é que ela também se reveste de algumas contradições e paradoxos. A liberdade de expressão pautada apenas no tradicional modelo liberal precisa ser ressignificada em nossa realidade para que possa alcançar sua plena efetividade. É preciso ter em mente que discursos que violam a dignidade humana, individual ou coletivamente tomadas, podem se tornar obstáculos à própria liberdade de expressão, sobretudo de grupos e minorias que acabam por ser silenciados. Apesar da garantia de voz e expressão a todos, parte-se sempre de uma realidade na qual preexistem

assimetrias e profundas desigualdades. Nesse sentido, tais manifestações e discursos, não podem ser consideradas, portanto, expressões plenas e legítimas de liberdade de expressão, mas sim, casos que justificam a aplicação de limites afim de evitar possíveis abusos ou violações a direitos e garantias igualmente proclamadas e defendidas em um Estado Democrático.

Como observado no julgamento do caso Ellwanger pelo Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência das Cortes Superiores, tanto no Brasil como em outros países, tem defendido a posição de que a liberdade de expressão deve necessariamente ser pensada e compreendida nos limites e em observâncias a valores superiores, especialmente, frente ao princípio da proteção da dignidade humana.

Restam ainda inúmeros desafios à efetivação das liberdades, das garantias e dos direitos fundamentais. Por isso, é importante repensarmos verdadeiro e profundo sentido das liberdades de comunicação. Acima de tudo, é necessário atentar para a abrangência dessa garantia, reforçando o seu compromisso e seu respeito para com a igualdade e a dignidade humana.

6. REFERÊNCIAS

- BAKER, Milena Gordon. Reflexões sobre o “Hate Speech” (discurso do ódio). **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 20, n. 236, p. 12-14, jul. 2012.
- BINENBOJM, Gustavo; PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva. Prefácio. In: FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. **Tolerância e seus limites: um olhar latinoamericano sobre diversidade e desigualdade**. São Paulo: Ed Unesp, 2003.
- FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri: Manole, 2005.
- MACHADO, Jónatas E. M.. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra, 2002. (Studia juridica, n. 65).
- SANTOS, Milene Cristina. **O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras**. 2012. 245 f. Dissertação (mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13873/1/2012_MileneCristinaSantos.pdf>. Acesso em: 22 jun.2015.
- SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.