XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL I

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito Constitucional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais; Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-578-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL I

Apresentação

Na tarde do dia 14 de outubro de 2022, reuniram-se na cidade de Santiago do Chile, os participantes do Grupo de Trabalho Direito Constitucional I, para o segundo dia de apresentação de trabalhos no XI Encontro Internacional do Conpedi, objetivando a apresentação dos produtos de suas pesquisas.

O evento trouxe o nome Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina e foi o primeiro evento presencial no pós-pandemia, decorrendo alegria e apreensão.

O GT foi coordenado pelos professores Paulo Roberto Barbosa Ramos, do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Maranhão (MA) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna (MG).

Vários temas foram abordados, perpassando as seguintes temáticas: legitimação democrática, jurisdição constitucional; o princípio da liberdade religiosa e o Estado laico; tolerância no ambiente de trabalho; processo estrutural; direitos fundamentais dos apenados; teoria da cegueira deliberada; cidadania; educação de pessoas com deficiência; efetividade e limites do direito fundamental à liberdade de expressão; o direito fundamental à privacidade; medidas socioeducativas e direitos fundamentais; inconstitucionalidade de regras prescricionais; constitucionalismo e Estado de direito na era da internet; forças armadas na atualidade; direito social à moradia no pós-pandemia; controle jurisdicional sobre o mérito de atos administrativos; a constitucionalidade do uso de máscaras durante a pandemia da Covid-19.

Enfim, a presente coletânea apresenta resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito do Brasil, em níveis de Mestrado e Doutorado, sendo esses artigos rigorosamente selecionados, por intermédio de dupla avaliação cega por pares double blind peer review.

A EFETIVIDADE E OS LIMITES DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

THE EFFECTIVENESS AND LIMITS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION IN CONTEMPORARY SOCIETY

Guilherme Santoro Gerstenberger [1]
Otto Guilherme Gerstenberger Junior [2]
Fátima Cristina Santoro Gerstenberger [3]

Resumo

O contexto universal da liberdade de expressão tem sido objeto de estudo e debate na atualidade tendo interesse direto dos cidadãos. O artigo objetivou verificar as nuances da liberdade de expressão na contemporaneidade da sociedade brasileira, e a decorrente interação entre indivíduos, assim como quais seriam os seus possíveis limites. O trabalho justifica-se pela indispensabilidade de estudo sobre o tema, bem como sua abrangência e a influência social, resultante da atual realidade jurídica. Em termos de metodologia, o método científico adotado pode ser sintetizado em pesquisa bibliográfica descritiva e documental. Foram examinas normas nacionais e estrangeiras sobre a matéria. Conteúdos como a liberdade de expressão e o discurso de ódio são descritos e examinados. Os resultados foram que o direito da liberdade de expressão encontra limites em demais direitos previstos constitucionalmente, e identificou-se o discurso de ódio como o limite maior à liberdade de expressão. O abuso da liberdade de expressão é relacionado à intolerância do indivíduo com o outro e com a falta de respeito pela dignidade da pessoa humana. Em relação às possibilidades de ocorrência de abuso, o exercício idôneo do direito à liberdade de imprensa não pode ser classificado como abuso do direito à liberdade de expressão.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Discurso de ódio, Limites, Direito fundamental, Sociedade

Abstract/Resumen/Résumé

The universal context of freedom of expression has been the object of study and debate nowadays, having direct interest of citizens. The article aimed to verify the nuances of freedom of expression in contemporary Brazilian society, and the resulting interaction

---

[1] Doutorando e Mestre em Direito Público e Evolução Social - UNESA. Mestre em Administração - Ibmec. Advogado. Professor - FGV.

[2] Pós-Doutorando – PPGDIN/UFF. Doutor em Psicanálise, Saúde e Sociedade - UVA. Mestre em Ensino de Ciências da Saúde e do Ambiente - UNIPLI. Graduado em Ciências Econômicas-ESUDA. Professor - UVA.

[3] Pós-Doutora em Direito - USC. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais- UMSA. Mestre em Ensino da Saúde e do Ambiente - UNIPLI. Advogada. Professora Permanente do PPGD – UNESA.

between individuals, as well as what their possible limits would be. The work is justified by the indispensability of study on the subject, as well as its scope and social influence, resulting from the current legal reality. In terms of methodology, the scientific method adopted can be summarized in descriptive and documentary bibliographic research. National and foreign norms on the matter were examined. Contents such as freedom of expression and hate speech are described and examined. The results were that the right to freedom of expression finds limits in other constitutionally provided rights, and hate speech was identified as the greatest limit to freedom of expression. The abuse of freedom of expression is related to the intolerance of the individual towards the other and the lack of respect for the dignity of the human person. Regarding the possibilities of abuse, the proper exercise of the right to freedom of the press cannot be classified as an abuse of the right to freedom of expression.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Hate speech, Limits, Fundamental right, Society

1 **INTRODUÇÃO**

O presente artigo científico é voltado ao estudo a respeito do discurso de ódio e o direito fundamental da liberdade de expressão.

O contexto universal da liberdade de expressão tem sido objeto de estudo e debate na atualidade, com interesse direto dos cidadãos.

A partir da busca pela análise, compreensão e elucidação do respectivo tema, e suas vicissitudes, o artigo delimita claramente o assunto tratado.

A investigação justifica-se pela indispensabilidade de estudo sobre o direito a liberdade de expressão, assim como sua abrangência e a influência social, resultante da atual realidade jurídica.

O problema da presente pesquisa configura a pergunta que pretende ser respondida: quais são os limites ao direito fundamental da liberdade de expressão?

O trabalho científico tem os seguintes objetivos gerais: verificar as nuances da liberdade de expressão na contemporaneidade da sociedade brasileira, e a decorrente interação entre indivíduos. E como objetivo específico a resolução do problema da pesquisa.

Este artigo é organizado em capítulos, contendo, ainda, a introdução, a conclusão e as referências.

Em suma, os capítulos de desenvolvimento são organizados, em sequência metodologicamente adequada, e interligados, em conformidade com os conteúdos dos subcapítulos.

Por fim, é apresentada a conclusão, que possui como propósito atingir os objetivos gerais e específicos da investigação científica, bem como resolver o problema da pesquisa.

1.1 Metodologia

A metodologia adotada pode ser sintetizada em pesquisa bibliográfica descritiva e documental, de forma a possibilitar o entendimento e a interferência na realidade investigada.

No que se refere à pesquisa bibliográfica descritiva, cumpre salientar que a pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos e eletrônicos, tais como livros e artigos científicos, e que pesquisas descritivas são realizadas com o intuito de descrever as características do

fenômeno. Esse tipo de estudo pretende descrever os fatos e fenômenos de determinada realidade.

Bauer e Gaskell elucidam que a pesquisa qualitativa tende a evitar ser centrada em números, e sim lidar com interpretações das realidades sociais (BAUER; GASKEL, 2017).

Outrossim, perfaz destacar que a pesquisa documental analisa documentos como dados governamentais, relatórios e publicações de órgãos públicos e privados. Nesse caso, as informações são fontes primárias.

Em relação às fontes do trabalho são analisadas legislações e jurisprudência, bem como doutrina, através de livros e artigos científicos nacionais e estrangeiros.

Esta pesquisa científica é elaborada tendo como focos a criatividade, o espírito crítico e investigativo.

2 **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NÃO ABSOLUTO**

A pesquisa em relação às categorizações do direito à liberdade de expressão concentra-se na apuração deste como um direito fundamental e não absoluto.

É possível conceituar direitos fundamentais como aqueles inerentes ao ser humano, caso do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à dignidade; do direito de se expressar; do direito ao trabalho; do direito à educação, à saúde, dentre outros. São direitos que se integram à pessoa, afirmando-se como pressupostos elementares de sua existência digna. Toda pessoa faz jus aos direitos fundamentais; necessários e indispensáveis a uma vida digna (VIANA, 2019).

Suplementarmente Dworkin (2019) elucida que a liberdade de expressão é em si mesma um elemento da justiça democrática, que se constitui em um fim em si mesma, na medida em que é, em si, um direito humano fundamental. Isto é, elenca o direito motivo do estudo como um direito fundamental e o trata como um elemento determinante à democracia.

Por isto, somente poderíamos entender corretamente os princípios de igualdade e liberdade se compreendermos corretamente o que vem a ser uma democracia, pois para o autor há uma relação intrínseca entre igualdade, liberdade e regime democrático. Ainda segundo este, democracia significaria que as pessoas se veem como parceiras de um empreendimento político comum (DWORKIN, 2003).

Todavia elucidativo, o autor caracteriza o que viria a ser uma democracia, segundo preceitos próprios, e elenca o direito tema da pesquisa, como também traz em foco a igualdade. Em uma averiguação tão profunda, que versa sobre tantos aspectos referentes à liberdade de expressão, como sua caracterização como direito fundamental preenche para análise global da matéria a percepção do autor.

Ainda segundo Dworkin (2007), os princípios possuem papel fundamental no campo jurídico, sendo utilizados como argumentos que sustentam as decisões a respeito de direitos e obrigações jurídicas particulares. Desta maneira, para este, o direito a liberdade de expressão deve ser entendido como princípio moral e, desse modo, deve ser tratado como padrão para a realização da atividade interpretativa, surgindo para os particulares e para o Estado o dever de garantir este direito constitucional, partindo da premissa de que é errado que órgãos estatais restrinjam a livre expressão de pensamento materializada no que os cidadãos falam, publicam ou leem.

Relevante então que os entendimentos dos autores são complementares em relação ao conteúdo, sendo o direito à liberdade de expressão um direito fundamental, que possui valor à vida humana em sociedade, primordial à democracia, e entendido como um direito moral, que envolve amplos aspectos.

Ainda em relação à caracterização, a liberdade de expressão não deve ser entendida apenas em sentido individual, mas também como um direito difuso. Como direito individual, a liberdade de expressão consiste no direito de cada pessoa compartilhar livremente seus pensamentos, ideias e informações. Como direito difuso, trata-se do direito da sociedade de obter informações e receber, livre de interferência e obstáculos, os pensamentos, ideias, opiniões e informações dos outros. Assim, a liberdade de expressão constitui-se em instrumento de intercâmbio e comunicação entre todos os seres humanos. Conhecer o pensamento do outro é tão importante quanto exprimir o próprio (BENTO, 2016). Em vista disso, com base nesta percepção, o direito fundamental da liberdade de expressão pode ser considerado um direito difuso.

Em ato contínuo, após a identificação da matéria como direito fundamental, convém investigação sobre tratar-se de um direito absoluto ou não. Neste sentido, Canotilho (2003) esclarece que:

> Uma vez que não se caracterizam normativamente como regras absolutas, é correto dizer que tais direitos fundamentais podem ser limitados pela própria Constituição, ou mesmo que esta pode permitir que lei infraconstitucional os limite. Ou ainda: na colisão entre direitos fundamentais, um deles ou ambos podem também ser restringidos na ponderação.

Ou seja, o autor ratifica que os direitos fundamentais, de modo amplo, podem ser limitados pela Constituição, ou mesmo por lei infraconstitucional, pois não seriam direitos absolutos.

Importante que o direito de informar comporta duas dimensões distintas. A primeira no que tange à preservação da opinião, da expressão e da informação, que se exteriorizam por meio de um meio de comunicação, e a segunda referente à integração jurídica do funcionamento e existência mesma do meio comunicacional, que revela uma perspectiva orgânica funcional dos órgãos de comunicação privados e públicos (PINHEIRO, 2017).

Assim, é marcante versar que a liberdade de expressão, como espécie do gênero direito fundamental, é a base de onde emanam inúmeros outros direitos de liberdade. É a partir dela que o indivíduo tem a possibilidade de externar, expressar seus pensamentos, suas ideias, seus sentimentos e emoções, suas opiniões sobre os mais variados temas, desde convicções filosóficas, políticas, religiosas, bem como se manifestar cultural, artística e cientificamente, o que lhe permite uma interação com o meio social (VIANA, 2013).

Em outras palavras, o presente estudo trata de um direito fundamental que pode vir a englobar outros direitos, pois a matéria trata não somente da expressão, mas de forma conjunta com o direito a manifestação e informação.

Neste sentido, para Pinheiro o direito à informação está desmembrado em três categorias, de acordo com o sujeito de direito: a) Direito de informar, que é um direito ativo; b) O direito de ser informado, que é um direito passivo; c) O direito de não receber informação, que é um direito ativo e passivo (PINHEIRO, 2018).

Desse jeito a liberdade de expressão é um direito fundamental presente na Constituição de 1988 e funciona como um princípio fundamental para a democracia. O

direito fundamental à liberdade possui uma grande extensão quanto ao seu significado, sendo elemento base para outros diversos direitos e garantias, como o direito à informação e até a liberdade de imprensa (CRUZ et al., 2018, p. 296).

Em ato contínuo, é essencial o exame além do direito positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Deste modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos perfaz sua definição.

O Art. XIX da DUDH estabelece proteção ao direito fundamental da liberdade de expressão, e ainda amplia a sua significação:

> Art. XIX – Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independente de fronteiras.

Importante que ainda no Art. XX da referida, é previsto que toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação.

Assim, pode-se compreender a liberdade de expressão como direito fundamental, relacionado a indivíduos particulares e toda a sociedade, porém não absoluto.

Dessa maneira, em síntese, conforme o entendimento pacífico da doutrina elencada no trabalho, o direito a liberdade de expressão é passível de ser caracterizado como um direito fundamental, não absoluto, sujeito a ponderações jurídicas em ocasiões de colisões entre direitos, que comumente ocorrem em esferas de litígios judiciais.

A despeito de ser considerado um direito não absoluto, concerne ponderação entre o direito fundamental a liberdade de expressão e demais direitos, como os referentes à personalidade dos indivíduos.

A problemática de seu limite no paradigma do Estado de Direito é fruto de grandes reflexões e discussões (GONÇALVES, 2015). Desta forma, o estudo propõe discussão no decorrer dos capítulos subsequentes em relação à identificação dos referidos limites.

3 O DISCURSO DE ÓDIO COMO LIMITE MAIOR A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A partir da perspectiva de análise do direito fundamental da liberdade de expressão, interessa primeiramente estudo e exame aprofundado da matéria do chamado discurso de ódio.

Ao que tange sua caracterização, Samanta Ribeiro Meyer-Pflug (2009) , ao analisar o tema, define o discurso de ódio como:

> A manifestação de ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias.

Em relação à análise de Samanta Ribeiro Meyer-Pflug, a concepção de incitação à discriminação é o elemento principal para a identificação desse discurso. Com a intenção de reforçar tal classificação pode-se dizer que a produção de ódio passa também por fases preparatórias, como o estímulo ao preconceito, na perspectiva de ativar no grupo dominante percepções mentais negativas em face de indivíduos e grupos socialmente inferiorizados.

Quanto à definição, Winfried Brugger (2007) compreende que o discurso do ódio está vinculado à utilização de palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou religião ou ainda à sua potencialidade ou capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra pessoas.

Schafer (2015) leciona em relação ao significado que o discurso de ódio é dirigido a estigmatizar, escolher e marcar um inimigo, manter ou alterar um estado de coisas, baseando-se numa segregação. Para isso, entoa uma fala articulada, sedutora para um determinado grupo, que articula meios de opressão.

Assim sendo verificam-se os entendimentos de autores em relação às definições e caracterizações do conteúdo.

Dentre os entendimentos, atenta-se que Samanta Ribeiro Meyer-Pflug atrela o conceito do chamado discurso de ódio à discriminação racial, social e religiosa.

Deste modo vale destacar os elementos discriminação e externalidade do discurso do ódio, bem como seu caráter segregacionista (SILVA, 2011).

Em resumo Schafer salienta que o discurso de ódio é dirigido a estigmatizar, escolher e marcar um inimigo e Samanta Ribeiro Meyer-Pflug que a discriminação seria direcionada, na maioria das vezes, contra minorias.

Já Alvaro Paul Diaz (2011) complementa ao alegar que o discurso do ódio deve ser mais que uma manifestação de antipatia, deve indicar a hostilidade contra determinado grupo.

Alvaro Paul Diaz faz apropriada ponderação ao entender o elemento hostilidade como necessário para a significação do discurso de ódio. Efetivamente a mera manifestação de antipatia quando não dotada de violência contra determinado grupo não poderia ser caracterizada como discurso de ódio.

Logo se constata que o chamado discurso de ódio está atrelado a atingir um determinado grupo, e a discriminação pode ocorrer por diferentes causas.

A respeito de o discurso ser direcionado contra um grupo de cidadãos, Silva ilustra que mesmo que determinado indivíduo tenha sido diretamente atingido, aqueles que compartilham da característica ensejadora de discriminação, ao entrarem em contato com o discurso odiento, compartilham da situação de violação. Produz-se o que se chama de vitimização difusa: Não é possível identificar quem nominal e numericamente seria a vítima do discurso de ódio (SILVA, 2011).

Desse jeito, percebem-se como características e significações do discurso de ódio, com base na análise dos entendimentos autorais, a discriminação, a intolerância, o caráter segregacionista, o objetivo de intimidar, assediar ou estigmatizar determinados conjuntos de pessoas, em sua maioria de minorias, virtude de sua raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou religião.

De acordo com Anna Clara (2019) a discriminação pode ser interpretada como ato em que o outro não é reconhecido como simultaneamente igual (ou seja, alguém a partilhar a dignidade universal do humano) e singular (ou seja, alguém a possuir características variadas, inserto em uma teia complexa de grupos identitários) em face dos demais. O outro, tornado objeto do *hater speech*, é agredido na forma como representa a si próprio, em sua identidade. Anna perfaz ainda que a identidade não é um dado a priori, e sim uma construção que toma por referencial os olhares concretos voltados a si.

Por depender de determinações históricas, o *hate speech* é ato que nega reconhecer o outro em dimensão jurídica e solidária (DOUZINAS, 2009).

Além das caracterizações e definições importa exame do debate entre Dworkin e Waldron, dois jusfilósofos liberais contemporâneos, a respeito da relação entre democracia, tolerância e os discursos de ódio religioso. Cada um dos dois autores possui opinião própria sobre a matéria, e ambas são essenciais para a compreensão acerca do discurso de ódio e da liberdade de expressão.

Dworkin sustenta que qualquer tentativa do Estado de impor limites a discursos e manifestações de ódio religioso viola o direito fundamental à liberdade de expressão e, por conseguinte, afeta a legitimidade democrática. Esse argumento é o que encontra maior

aceitação na sociedade norte-americana. Por outro lado, Waldron defende que alguma restrição aos discursos de ódio é necessária justamente para assegurar que a intolerância não solape os princípios e valores democráticos. Essa posição é mais próxima à adotada na Europa e no Brasil (CONSANI, 2015).

Dworkin (2009) argumenta em prol da tolerância a discursos de ódio sob duas premissas: Primeiramente, sustenta haver um direito humano universal à liberdade de expressão. A primeira premissa, segundo a qual existe um direito humano fundamental à liberdade de expressão, é apresentada de modo a afastar uma conexão meramente instrumental entre liberdade de expressão e democracia. O princípio básico que dá suporte à liberdade de expressão como um direito humano universal é a condição da dignidade humana e a exigência de que todos devem ser tratados com igual consideração e respeito. A segunda premissa, que pode ser chamada de premissa da legitimidade democrática. Segundo esta a imposição de restrições a tais discursos comprometeria a legitimidade do processo democrático. Logo, a legitimidade democrática de uma decisão política fica comprometida quando os indivíduos ou grupos dissidentes são proibidos ou restringidos em seu direito de contribuir para a formação da opinião e da vontade coletiva manifestando suas convicções políticas ou morais, seus gostos e até mesmo seus preconceitos. Nesse sentido, ao estabelecer restrições à liberdade de expressão, como vedações aos discursos de ódio, o Estado deixaria de respeitar o status de cada indivíduo como membro livre e igual da comunidade política.

Portanto a preocupação central do autor com restrições à liberdade de expressão nos casos de discursos de ódio é que tais restrições possam ser utilizadas por maiorias legislativas ou pelo próprio governo no intuito de calar vozes contrárias aos seus ideais ou interesses.

Já Waldron possui posição diversa de Dworkin, pois considera que manifestações e expressões de intolerância, como os discursos de ódio, podem vir a minar aspectos essenciais de sociedades democráticas. Por essa razão, defende que restrições legais a esse tipo de manifestação podem fortalecer ao invés de comprometer a democracia. Há dois argumentos importantes na discussão levantada por Waldron a respeito dos discursos de ódio, a saber: primeiramente, ele sustenta que os discursos de ódio afetam a dignidade dos indivíduos; Em segundo lugar, que tais discursos comprometem e corrompem o ambiente democrático das sociedades.

Waldron (2012) parte do conceito de sociedade bem-ordenada. Interessa-lhe principalmente a parte deste conceito que sustenta que em uma sociedade bem ordenada todos sabem e aceitam os mesmos princípios de justiça. Segundo o autor, em nossas sociedades muito menos do que bem-ordenadas é preciso contar com proteções contra a intolerância e discursos de ódio, pois uma sociedade não pode ser bem ordenada a menos que os intolerantes e racistas desistam de sua missão e aceitem os princípios básicos de justiça e de igual respeito aos quais tinham aversão.

A proposta de Waldron é de defender uma regulação do discurso de ódio semelhante a países como: Canadá, Reino Unido, Dinamarca, Nova Zelândia e Alemanha, que defendem cada qual de uma forma particular, que o uso das palavras, de maneira deliberada pode ser abusivo, insultante, ameaçador ou capaz de diminuir os membros de grupos vulneráveis. Este reitera que algumas dessas regulamentações podem ter como vítimas, grupos específicos.

Portanto as posições entre os autores Dworkin e Waldron são divergentes. Segundo Dworkin qualquer tentativa do Estado de impor limites a discursos e manifestações de ódio religioso viola o direito fundamental à liberdade de expressão e, por conseguinte, afeta a legitimidade democrática. Segundo Waldron restrições legais aos discursos de ódio são necessárias para assegurar que a intolerância não solape os princípios e valores democráticos (CONSANI, 2015).

A análise de autores em relação aos entendimentos sobre o chamado discurso de ódio demonstra-se determinante para a elucidação do conteúdo. Além da caracterização do discurso de ódio, o debate entre Dworkin e Waldron tornou possível uma compreensão aprofundada sobre a matéria.

Conforme Amato (2009):

> A liberdade de expressão é um passo construtivo à sociedade, desde que tenhamos o respaldo à veracidade dos fatos alegados, em sua totalidade, respeito à dignidade e a liberdade das pessoas. Não podemos confundir a liberdade de expressão com a degradação, banalização e inversão de valores.

4 O DISCURSO DE ÓDIO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo é elucidado sobre o discurso de ódio e a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Convém relembrar que o estudo é realizado no tocante a toda a sociedade.

Conforme a Constituição Federal da República Federativa do Brasil são objetivos fundamentais, nos termos do art. 3º:

> I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
> II – garantir o desenvolvimento nacional;
> III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV – promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em suma o IV do art. 3º da CRFB/88 estabelece como objetivo fundamental promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação. Consoante ao anteriormente estudado sobre a caracterização e os entendimentos sobre a matéria, a discriminação é o elemento principal para a identificação do discurso de ódio.

Evidencia-se a diferença entre difamação e liberdade de expressão. A manifestação quando não causadora de dano, sem direcionamento pessoal ao indivíduo, sem atravessar desta forma a esfera privada, e seus invioláveis e intransferíveis direitos da personalidade, é legítima e protegida pela Carta Magna.

Contudo, quando discriminatória, causadora de dano, ocasionada por indivíduo ou veículo da mídia, seja este independente ou tradicional, com grande repercussão nacional e mesmo até aparência de furo jornalístico, trata-se discurso de ódio.

Ao passo de que a liberdade de expressão e manifestação conforme o ordenamento jurídico brasileiro são valores essenciais à dignidade da pessoa humana, o discurso de ódio pode ser considerado como a utilização da opinião para propagar difamação, sujeitando-se a sanções legais, como indenizações por danos. Cumpre ressaltar que os direitos de personalidade são tutelados no Código Civil de 2002 (CC/02), dos artigos 11 a 21.

Portanto com referência ao ordenamento jurídico brasileiro há previsão Constitucional de que são objetivos fundamentais promover o bem de todos sem preconceito ou qualquer outra forma de discriminação, assim como o Código Civil tutela

os direitos da personalidade.

Ademais para aprofundamento da matéria, cumpre averiguação do conteúdo e a responsabilidade penal.

5 O DISCURSO DE ÓDIO E A RESPONSABILIDADE PENAL

No que diz respeito ao discurso de ódio e a responsabilização penal convém também observações acerca do ordenamento jurídico estrangeiro e de casos de ocorrência do discurso de ódio.

A regulamentação do discurso de ódio de uma forma ou de outra é bastante comum na comunidade internacional. Em 1969, a ONU adotou a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. O artigo 4º da Convenção determina, em parte, que os Estados-membros declarem como um delito punido por lei todas as disseminações de ideias baseadas em superioridade ou aversão raciais e incitamento à discriminação racial. Regulamentações similares sobre o discurso de ódio, apesar de algumas vezes mais limitadas são parte da legislação interna do Canadá, da Grã-Bretanha, da Alemanha, da França, da Itália, da Finlândia, da Noruega e Holanda, entre outros países. Nos Estados Unidos, porém, a questão é diferente. Enquanto vários Estados criaram legislações sobre crimes de ódio e agravantes para crimes motivados por preconceito, regulamentações sobre discurso de ódio têm sido menos comuns e têm sido tratadas como constitucionalmente problemáticas (SAMPAIO, 2015).

Os casos supracitados de propagação do discurso de ódio em outras nações mostram-se marcantes, e evidenciam situações problemáticas de discriminação sofridas por tantos cidadãos.

O estudo de diferentes ordenamentos faz-se necessário para o desenvolvimento científico, apesar das características específicas de cada sistema jurídico.

A respeito do discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro importa frisar que a responsabilização penal se direciona ao responsável por propagar o discurso de ódio.

Nota-se que a incitação ao ódio e seu discurso inserem-se em todos os incisos do art. 3º da CRFB/88 e o tratamento constitucional em última análise visou garantir o preenchimento do fundamento da dignidade da pessoa humana, já que esta tem como base o Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, III da Constituição Federal de 1988 (MOURA, 2016).

Já no âmbito infraconstitucional a questão do ódio sofreu tratamento especial pela

Lei n. 9.459/97 que acrescentou o § 3º ao art. 140 do CP relativo ao crime de injúria, que tem como escopo a proteção do indivíduo contra a exposição de ofensas ou humilhações dirigidas a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Consequentemente o § 3º ao art. 140 do Código Penal prevê sanção para atos de ofensas ou humilhações dirigidas a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição em relação, de modo a estabelecer uma defesa contra o discurso de ódio.

Da mesma maneira a Lei n. 9459/97 alterou os Arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

E a mesma Lei n. 9.459/97 altera os dispositivos da Lei n. 7.716/89 (Crimes Raciais) e cria uma figura qualificada na hipótese de promoção de conduta preconceituosa e discriminatória cometida por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

> § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:
> Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

Deste modo pode-se inferir que o legislador estabeleceu sanção para atos especificamente discriminatórios, através das alterações legislativas supracitadas realizadas no ordenamento penal brasileiro.

O discurso do ódio pode assim provocar e incitar condutas discriminatórias, racistas e preconceituosas promovendo toda sorte de ilicitudes na forma de violência moral, que promovem danos à saúde psíquica, na forma de rebaixamento da sua estima pessoal e social, além de físicas ao destinatário do ato odioso. A iniquidade decorrente de racismo e condutas discriminatórias impactam incisivamente a saúde psíquica e o reflexo se evidencia em seus mais altos índices de adoecimento físico e mental (FARO, 2011).

E quanto à jurisprudência, a incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida, por exemplo, pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

A jurisprudência favorável ao combate à discriminação mostra o lado positivo do sistema judicial brasileiro, além da preocupação legislativa com a matéria.

A proteção ao outro, independente de credo, etnia ou religião, por exemplo, vai ao encontro com a proteção ao direito da dignidade da pessoa humana.

Enfatiza-se que não é possível confundir os institutos da liberdade de expressão com o discurso de ódio.

Consequentemente compete ao Estado exercer o papel de pacificador da sociedade, para, assim, evitar uma guerra entre religiões, como acontece em outras regiões do mundo.

Em vista disso conclui-se que em relação à responsabilização penal há harmonia entre a legislação, a jurisprudência e a atuação institucional do aparato estatal.

Baseado no estudo sobre as significações e caracterizações do discurso de ódio, assim como a sua responsabilização civil e penal, é possível entendê-lo como o limite maior a liberdade de expressão.

Conforme analisado, o ordenamento jurídico brasileiro tem como escopo a proteção do indivíduo contra a exposição de ofensas ou humilhações dirigidas a raça, cor, etnia, religião. Sendo assim com referência à responsabilização penal, a legislação penal brasileira pune os crimes resultantes de discriminação ou preconceito.

6 CONCLUSÃO

Ao longo do desenvolvimento do presente artigo científico fora possível inferir que a liberdade de expressão não deve ser entendida apenas em sentido individual (relacionada a indivíduos particulares), mas também em sentido difuso (relacionada a toda a sociedade), e que se trata de um direito que pode vir a englobar tantos outros direitos, como os de manifestação, informação, comunicação, imprensa e opinião.

Através do presente estudo averiguaram-se quais as categorizações do direito à liberdade de expressão, a saber: Primeiramente, como um direito fundamental, por ser inerente ao ser humano (VIANNA, 2019), através do entendimento de juristas e da interpretação de dispositivos legais; E, como um direito não absoluto, sujeito a ponderações jurídicas em ocasiões de colisões entre direitos, que comumente ocorrem em esferas de litígios judiciais.

Deste modo ficou clara a importância da matéria para o Estado Democrático de Direito, sendo o direito da liberdade de expressão um elemento da justiça democrática (DWORKIN 2019).

Foram examinas normas nacionais e estrangeiras sobre a matéria, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, e as respectivas disposições legais preveem a garantia da

liberdade de expressão, sendo exceção a sua limitação.

Já, em um segundo momento, fora analisado o abuso da liberdade de expressão. No tocante as liberdades de pensamento, manifestação e expressão, a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana pode ser caracterizada como abuso do direito à liberdade de expressão. Também, em relação às possibilidades de ocorrência de abuso, o exercício idôneo do direito à liberdade de imprensa não pode ser classificado como abuso do direito à liberdade de expressão.

Como conclusão, verificaram-se os limites ao direito fundamental da liberdade de expressão. Com base em doutrina e jurisprudência, infere-se que os direitos fundamentais encontram limites uns nos outros e no respeito à dignidade da pessoa humana. Portanto, concluiu-se que direitos como a liberdade de informação, e de expressão encontram limites na CRFB/88, em demais direitos previstos constitucionalmente, como o direito a personalidade, a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, além do respeito à dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2004).

Assim no caso de colisão entre direitos fundamentais, cabe utilização da ponderação jurídica e da proporcionalidade para resolução de conflitos.

Portanto, entende-se que o abuso da liberdade de expressão é relacionado à intolerância do indivíduo com o outro e com a falta de respeito pela dignidade da pessoa humana.

Em relação ao exame da matéria do discurso de ódio, infere-se como características e significações do discurso de ódio, com base na análise dos entendimentos autorais: A discriminação, a intolerância, o caráter segregacionista; E o objetivo de intimidar, assediar ou estigmatizar determinados conjuntos de pessoas, de minorias, em virtude de sua raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou religião.

Outra conclusão alcançada, é a identificação do discurso de ódio como limite maior à liberdade de expressão, visto que o estudo vai ao encontro com a posição de Waldron (2012), que manifestações como os discursos de ódio podem vir a minar aspectos essenciais de sociedades democráticas e que restrições legais a esse tipo de manifestação podem fortalecer ao invés de comprometer a democracia. Destacam-se as responsabilizações civis e penais em relação discurso de ódio no ordenamento jurídico brasileiro, com sanções expressas para atos de ofensas ou humilhações dirigidas a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição social.

REFERÊNCIAS

AMATO, Alessandra. **Os Limites da Liberdade de Expressão**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 08 Jul. 2009. Disponível em: www.investidura.com.br/ufsc/113-direito-constitucional/3855-os-limites-da-liberdade-de-expressao. Acesso em: 19 Jan. 2020

BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>. Acesso em: 09 fev. 2019.

BAUER, M. W.; GASKEL, G. Pesquisa qualitativa com texto: imagem e som: um manual prático. Petrópolis: Vozes, 2017

BENTO, L. V. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 53, n. 210, p. 93-115, 2016.

BRASIL, Lei de Crimes Raciais. Lei n. 7.716/1989. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em 26 de dez. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 824242. Rel. Min. Moreira Alves, 2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+82424%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+82424%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/az3e35m Acesso em: 23 dez 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 824242. Rel. Min. Moreira Alves, 2004. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+82424%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+82424%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/az3e35m Acesso em: 23 dez 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 03 de dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 20 de março de 2019.

BRASIL. **LEI Nº 9.459, DE 13 DE MAIO DE 1997.** Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9459.htm#art1>. Acesso em: 10 de dez. 2019.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Direito Público, Porto Alegre, ano 4, n.15, 2007, p.117-136.

CANOTILHO, J. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 8.

CONSANI, C. F. Democracia e os discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. **Ethica**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 174 -197, 2015.

Cruz et al. Liberdade de Expressão em tempos de intolerância. Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor, 2018, p.299.

DIAZ, Alvaro Paul. La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudência comparada. Revista Chilena de Derecho, v. 38, n. 2, p. 503-609. 2011.

DOUZINAS, Costas. O fim dos direitos humanos.Tradução de LuziaAraújo. São Leopoldo:Unisinos, 2009.

DWORKIN, R. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 689.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 46-47. Título original: *Taking rights seriously*.

DWORKIN, R. **Liberalismo, Constitución y Democracia**. Buenos Aires: Isla de la Luna, 2003, p. 120.

DWORKIN, R. **O Direito Da Liberdade** - A Leitura Moral da Constituição Norte-Americana. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 2.

DWORKIN, Ronald. Foreword to Extreme Speech and Democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). Extreme Speech and Democracy. New York: Oxford University Press, 2009, p. vii.

FARO, André. PEREIRA, Marcos Emanoel. Raça, racismo e saúde: a desigualdade social da distribuição do estresse . Estudos de Psicologia, setembro-dezembro/2011, 271-278

GONÇALVES, V. H. P. Direito fundamental à exclusão digital. In: DE LUCCA, N.; SIMÃO FILHO, A.; LIMA, C. R. P. (Coord.). **Direito e Internet III**: Marco Civil da Internet – tomo I. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p.187-206.

MARTINS, Anna Clara Lehmann. Discurso de ódio em redes sociais e reconhecimento do outro: o caso M. **Rev. direito GV**, São Paulo , v. 15, n. 1, e1905, 2019 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-

24322019000100203&lng=en&nrm=iso>. access on 2 Jan. 2020. Epub May 02, 2019. http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201905.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 271.

MOURA, Marco Aurélio. **O Discurso do Ódio em Redes Sociais**. São Paulo: Lura Editorial, 2016, p. 107.

PINHEIRO, G. P. **Liberdade de Expressão e Neutralidade de Rede na Internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 91.

PINHEIRO, P. P. **Direito Digital**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 41.

SAMPAIO, J. A. **Liberdade de Expressão no Século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 1.

SILVA, Rosane Leal da et al. Discurso do ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. Rev. direito GV, São Paulo, v.7, n. 2, p. 445-467, jul./dez. 2011.

SILVA, Rosane Leal da; BOLZAN, Luiza Quadros da Silveira. **Discurso de ódio**: liberdade de expressão ou violação dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.unifra.br/eventos/sepe2012/Trabalhos/7116.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2020.

VIANNA, J. R. A. Liberdade de expressão "versus" direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3641, jun. 2013, p. 2. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24266>. Acesso em: 10 fev. 2019.

WALDRON, Jeremy. The harm in the hate speech. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2012, p. 136-143.

WALDRON, Jeremy. The harm in the hate speech. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2012, p. 69.