

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

RIVA SOBRADO DE FREITAS

RUBENS BEÇAK

DELMO MATTOS DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal 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 Napolini 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

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Delmo Mattos da Silva, Riva Sobrado De Freitas, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-566-9

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidadania. 3. Sociedade Plural. 4. Garantias. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Honra-nos o convite realizado para compor a coordenação do Grupo de Trabalho (GT) DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II realizado pela Direção do XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). O evento transcorreu entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017 na cidade de São Luís/MA, especificamente na Universidade CEUMA (UniCEUMA).

Realmente, pode-se dizer que foi uma jornada de profícuo trabalho iluminando os percursos da Pós-Graduação em Direito no Brasil. Deste modo, cumpriu-nos a fácil e, da mesma forma, difícil tarefa de avaliação, seleção e condução das apresentações dos artigos submetidos ao GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II.

Com o objetivo de dinamizar a leitura e a exposição, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática. Não obstante, as discussões e fundamentações debatidas nas apresentações representaram atividades de pesquisa e de diálogos em uma relação direta com a comunidade acadêmica e a sociedade. Nesse sentido, os temas abordados revelam desafios e anseios atuais da sociedade por uma renovação dos compromissos da pesquisa jurídica brasileira e a preservação de direitos, da dignidade da pessoa humana e do aperfeiçoamento do regime democrático.

Em síntese, podemos dizer tratar-se de reconhecer a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, seus direitos básicos – justamente os direitos fundamentais.

Os coordenadores do GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II agradecem os pesquisadores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou-nos novas reflexões e ponderações favoráveis para a amadurecimento intelectual e de desenvolvimento social, característica essencial dos eventos do CONPEDI.

Coordenadores do GT:

Profª Dr. Riva Sobrado de Freitas - UNOESC

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP

Prof. Dr. Delmo Mattos - UniCEUMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES: ASPECTOS DA
HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA.**

**FREEDOM OF SPEECH AND ITS LIMITS: ASPECTS OF CONTEMPORARY
CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS.**

**Riva Sobrado De Freitas ¹
Renata Squizzato Izique ²**

Resumo

Este artigo procura refletir acerca da dificuldade encontrada pelos intérpretes e aplicadores do direito frente a problemática da liberdade de expressão e discurso do ódio de modo a adequar a aplicação da norma. Observando o artigo 5º da CF seguiu-se método hipotético-dedutivo e raciocínio com enfoque em demonstrar que a liberdade de expressão em nosso texto constitucional não é ilimitada. O nosso resultado foi a observância do texto constitucional que por si só já demonstra ser pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, que não entende princípios como elementos absolutos frente a violações claras da dignidade humana.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Discurso do ódio, princípios constitucionais, Constituição federal, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks reflect on the difficulty encountered by interpreters and law enforcers in dealing the problem of freedom of speech and hate speech in order to adapt the application norms. Observing article 5 of CF followed a hypothetical-deductive method and reasoning with a focus on demonstrating that freedom of speech in our constitutional text isn't unlimited. Our result was the observance of the constitutional text which in itself already shows itself to be based on the principle of dignity of the human person, who does not understand principles as absolute elements in face of clear violations of human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of speech, Hate speech, constitutional principles, Federal constitution, Fundamental rights

¹ Pós-Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Coordenadora da Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da UNOESC. Contato: rivafreit@gmail.com

² Mestranda na Pós-Graduação em Direitos Fundamentais da UNOESC. Contato: reca.adv@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende fazer uma reflexão acerca da grande dificuldade encontrada pelos intérpretes e aplicadores do direito no exercício de suas funções ante à análise dos casos concretos e a escolha do método adequado à aplicação, bem como trazer à tona os riscos advindos de uma interpretação equivocada do conjunto do teor constitucional.

Buscará demonstrar que a interpretação do texto constitucional de 1988, que é a “proposta de um texto aberto à inclusão constante de novos sujeitos e de novos direitos” (BAHIA. 2014, p. 74) não deve ser feita em abstrato, mas sempre diante de um caso concreto, sendo que suas normas não devem ser interpretadas de forma isolada, mas baseadas no conjunto, fazendo com que a tarefa de interpretação se torne a busca por um resultado constitucionalmente exato em um procedimento racional e controlável, dentre os métodos interpretativos à disposição, buscando criar, dessa maneira, certeza jurídica e previsibilidade às decisões, tendo como foco a ideia de que “...a pessoa incorpora o valor supremo do ordenamento jurídico, de modo que a personalidade humana livre constitui-se igualmente em valor supremo da Constituição, espelhado pela garantia da dignidade humana” (DUQUE, 2014, p. 194/195). Assim, na Constituição, os critérios de valoração “devem, portanto, ser retirados do lugar onde se encontram as concepções de valor sobre as quais o próprio direito e sua aplicação e aperfeiçoamento residem: na garantia da dignidade humana e do livre desenvolvimento da personalidade do particular” (IDEM, p. 166).

Nesse sentido, o papel das fundações básicas das decisões constitucionais de texto, estrutura e história possuem grande importância para a interpretação, posto significarem, como fontes do direito, uma função de princípios interpretativos.

Para tanto, será utilizado o método dedutivo, partindo do teor do texto constitucional de 1988.

Buscando estabelecer aspectos que venham a promover uma coexistência coerente ante ao texto constitucional de 1988 que intitula a liberdade de expressão como direito fundamental em seu artigo 5º, IV, além de colocar em seu artigo 3º, I, IV como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outro tipo de discriminação, e também abriga em seu bojo no já referido artigo 5º,

XLII a criminalização da prática do racismo. (artigos 5º, IV, XLII e 3º, I,IV da Constituição Federal de 1988), seguiu-se uma linha de raciocínio com enfoque em demonstrar que a liberdade de expressão em nosso texto constitucional não é ilimitada, pois existem outras normas constitucionais com as quais tal garantia tem de coexistir, buscou-se também analisar a possibilidade de o discurso do ódio ser um fator limitador à liberdade de expressão, equiparando-o ao crime de racismo também abrigado constitucionalmente, tentando transmitir dessa forma ao referido discurso do ódio igualmente um peso de proteção constitucional.

A importância do direito à liberdade de expressão está na possibilidade de se exteriorizar os pensamentos e opiniões sem risco de represália, tanto por parte do Estado quanto pela maioria presente em uma sociedade. Também é condição *sine qua non* para a efetivação do indivíduo como sujeito político, sendo de grande peso em uma sociedade democrática, podendo ser tido inclusive como seu verdadeiro termômetro e principal elemento de seu exercício, posto que para a existência de uma sociedade democrática implica-se muito mais elementos do que o mero compromisso com as eleições e o sufrágio universal.

A Constituição brasileira de 1988 em seu artigo 5º, IV consagra a liberdade de expressão, prevista como direito fundamental, de plena autonomia de exercício, vedando tão somente o anonimato com o propósito de responsabilização dos atos proferidos pelo agente detentor do referido direito. (Artigo 5º, IV da Constituição Federal de 1988). Com efeito, nossa legislação constitucional também abriga nos moldes de seu artigo 5º, II outras normas tais como a dignidade humana, direitos de personalidade, entre outras, que terão de conviver harmonicamente com a liberdade de expressão, bem como demais normas infraconstitucionais tipificadoras de condutas ilícitas como por exemplo o Código Penal e a Lei nº 7.716/89, que tutela os crimes de preconceito em razão de raça, cor, etnia, religião, etc. Depreende-se dessa forma, que a liberdade de expressão tal como as demais liberdades fundamentais não possui fruição ilimitada, posto não ser absoluta, além de não haver qualquer grau hierárquico entre si, assim, há que se haver uma adequação entre tais direitos fundamentais afim de que o sistema constitucional vigente seja respeitado como tal.

Buscou-se também, na investigação do caso concreto, aferir se a Constituição de 1988 ao criminalizar a prática de racismo abrigou também em uma interpretação “*lato sensu*” a proibição ao discurso do ódio no Brasil. Trazendo à baila a questão de qual relação existiria

entre igualdade, liberdade de expressão e proibição da prática de racismo (incluindo a proibição ao discurso do ódio). (OMMATI, 2014).

2. LIBERDADE ENQUANTO UM PRINCÍPIO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.1 LIBERDADE: CONCEITO E TRAJETÓIA AO LONGO DA HISTÓRIA

Parte-se no presente artigo da premissa de que a liberdade se traduz pelo pleno exercício de autodeterminação, praticado de maneira individual ou coletiva em particular circunstância e local. (FREITAS; CASTRO, 2012, p.5). Dessa maneira, a liberdade pressupõe o poder de autodeterminação, sendo totalmente incompatível com a ideia de dominação, desde a forma inicial como manifestação do pensamento até sua exteriorização, mesmo que influenciada por fatores externos.

Para a exata compreensão do significado conceitual que a permeia, a exemplo do que leciona Paulo Bonavides, tal quesito “deve ser posto em confronto dialético com a realidade estatal, afim de que possamos conhecer-lhe o conteúdo histórico e os diferentes matizes ideológicos de que se há revestido...” (BONAVIDES, 2013, p.39).

Dessa forma, no decorrer da história, pode-se observar a existência de distintos significados bem como de distintas dimensões concernentes à liberdade, de acordo com fatores políticos e sociais.

Nesse sentido, na obra intitulada “ A Liberdade dos Antigos Comparada À Liberdade dos Modernos”, Benjamin Constant aponta a essência dos direitos de participação política e dos direitos individuais, assim como o caminho por eles percorrido no processo histórico da civilização ocidental, associando suas origens ao modo de organização e desenvolvimento das relações entre Estados, em primeiro momento marcadas pelas guerras e posteriormente pelo predomínio das relações comerciais, guiadas pela liberdade individual.

Segundo Constant, a “liberdade dos antigos”, por ele também denominada “primeira liberdade”, dava acesso à livre atuação de todos indivíduos àquela época tidos como cidadãos, nas decisões acerca dos propósitos do Estado que eram exercidas em praça pública. No entanto, não possuíam eles de forma individual direitos oponíveis ao Estado, fazendo com que essa relação fosse caracterizada por uma mera relação de sujeição, o que dava ensejo a uma

interpretação paradoxal onde os cidadãos eram colocados paralelamente como servos e senhores do Estado.

Dessa forma, não era o Estado que se colocava a serviço do cidadão, mas o cidadão que se colocava a serviço do Estado. Os antigos não reconheciam a existência de uma esfera individual que fosse oponível ao Estado, não possuíam noção alguma de direitos individuais.

Na esteira ainda da referida obra, já na “liberdade dos modernos” ou “segunda liberdade”, contextualizada nos idos de 1819, a liberdade passaria a ter preeminência atribuída às liberdades individuais, nela inseridos os direitos de intervir nos assuntos da administração do governo, e também direito a um limitador à ação do Estado ou de terceiros. Muito embora os modernos reconhecessem a importância da vontade do coletivo, também se asseguravam de uma esfera jurídica individual que os protegesse das ações que porventura deles adviessem, ato esse característico do pensamento liberal. Passa a figurar então a liberdade individual como a real liberdade moderna, amparada pela liberdade política como garantia. Ao comparar ambas as liberdades, aponta Constant para os perigos ensejados por cada uma delas, sendo que, no que concerne à liberdade antiga, estaria a atenção totalmente voltada a garantir participação no poder social e a pouca atenção dispensada aos direitos individuais, já na seara da liberdade moderna, o ponto necessário de acautelamento se daria na absorção no gozo dos interesses particulares em detrimento ao direito de participação no poder político. Nesse momento emerge uma questão central e provocativa com relação às referidas distinções das respectivas liberdades, “ Poderíamos ter os gozos se esses gozos estivessem separados das garantias? Onde encontraremos essas garantias se renunciarmos à liberdade política? ” (CONSTANT, 2009, p. 101).

Ainda com o objetivo de acompanhar o traçado histórico da liberdade, temos que uma das primeiras aspirações na modernidade, foi o reconhecimento da liberdade enquanto valor primordial à condição humana. O meio pelo qual essa garantia, ou seja, a consagração formal da liberdade foi assegurada, encontrava-se na esfera de elaboração das Declarações de Direitos e cartas constitucionais que tinham como único objetivo a salvaguarda da autodeterminação individual quase absoluta, oponível ao Estado, permeando tão somente o caráter negativo da tutela.

Com efeito, dada a superficialidade decorrente da forma dispensada aos indivíduos, a despeito das reais condições de sua inserção social, a referida técnica de tratamento recebeu

inúmeras críticas, partindo tais considerações principalmente dos opositores das Revoluções Liberais, dentre os quais: Pierre Joseph Proudhon e Michael Bakunin, e ainda em momento posterior, Karl Marx e Friederich Engels. Figurou também na seara das objeções a Igreja Católica, procurando alavancar uma doutrina que fizesse frente às teorias socialistas, pleiteando a intervenção do Estado na promoção da proteção direcionada aos menos favorecidos, sinalizando assim a importância das prestações positivas por parte do Estado no alcance da liberdade, bem como buscando relativizar as liberdades da burguesia. (FREITAS; CASTRO, 2012, p.3).

Mesmo com o peso de tais embates por parte de diferentes interesses e linhas ideológicas, e também que as origens dos aspectos ideológicos do paradigma liberal vigentes na época tenham se deteriorado, nos resta assegurado até os dias atuais o conceito da liberdade pautado pela autodeterminação, ainda que sob efeito das alterações referentes aos moldes de tratamento implementadas pelos Estados contemporâneos, onde o modelo de Estado liberal se caracteriza pela tutela preferencialmente negativa, e o modelo social pela técnica de tratamento mista, ou seja, negativa em termos de restrição ao mesmo tempo que protetiva em termos sociais, afim de buscar um equilíbrio entre o exercício das liberdades e as demandas da coletividade. (FREITAS; CASTRO, 2012, P.4). Assim, “[...] vivemos e viveremos sempre da Revolução Francesa, [...] cujas teses, princípios, ideias e valores jamais pereceram e constantemente se renovam, porquanto conjugam, duas legitimidades, duas vontades soberanas: a do Povo e a da Nação” (BONAVIDES, 2013, p. 36).

Assim, com o advento do liberalismo, fruto das revoluções do sec. XVIII e tendo como marco inicial a revolução Francesa, passou o Estado a exercer uma tutela preferencialmente negativa, indicando a limitação do poder estatal característico do viés político do pensamento liberal, daí decorrendo a correlata salvaguarda da esfera jurídica individual. Tais limitações abrangiam tanto o Estado na plenitude de seus poderes como em aspectos determinados relevantes e circundados a momentos específicos, tendo como exemplo a revogação da censura, dando voz e espaço à liberdade de expressão, ou a adoção do Estado laico, buscando obstar o intervencionismo religioso, delineando dessa forma a promoção do pleno desenvolvimento do ideal democrático.

Deste modo, percebemos que com referência ao seu conteúdo, a liberdade caracterizava-se pela inexistência de submissão por parte do indivíduo ante a terceiros, além

da inexistência da possibilidade de coação ou imposição de restrições, seja por parte do Estado, outro indivíduo ou coletividade. Assim, os mecanismos constitucionais que compõem o Estado de direito possuem por objetivo a defesa do indivíduo ante aos abusos de poder ora vigentes. Tratam-se das chamadas liberdades negativas, mecanismos que permitem com que o indivíduo não esteja obrigado ou impedido no que se refere ao exercício de suas ações por parte de quem detém o poder coativo. (BOBBIO, 2013, p. 20).

O desenvolvimento do liberalismo teve como base os ideais republicanos, que despontaram com Cícero e se desenvolveram durante o renascimento através de pensadores como Rousseau, que voltados contra as injustiças da época, apregoaram a participação popular na formação do poder do Estado. Ao desenrolar do sec. XVIII, o objetivo passou a ser a limitação do referido poder, tendo como influência pensadores como Locke e Montesquieu.

O pensamento liberal tem a razão como alicerce, e se desenvolve de um modo a buscar demonstrar que o desenvolvimento dos instintos naturais de cada indivíduo somente poderá ser efetivado de maneira plena no momento em que receber proteção a eventuais óbices por parte do poder estatal. Surge dessa forma a expressão “*laissez faire, laissez passer*” que reflete tais aspirações. Benjamin Constant e Adam Smith figuram como os grandes expoentes desse pensamento que adquiriu grande importância a partir do século XIX. Cumpre ressaltar, que exatamente por ser pautada na razão, a liberdade na ótica da concepção liberal se mantém atrelada à concepção de responsabilidade, vinculando os atos (tanto ações como omissões voluntárias) de um sujeito, frutos de sua capacidade de autodeterminação, aos respectivos resultados. (CONSTANT, 2009, p.20).

Tais concepções e características até o momento desenvolvidas e explicitadas neste texto, giram em torno das premissas do Estado liberal, entretanto, é no Estado social, em que a legitimidade se concretiza no engajamento em prol da harmonia das assimetrias sociais. Segundo leciona Paulo Bonavides, na obra intitulada: “Do Estado Liberal ao Estado Social”: “É no Estado social onde o Estado avulta menos e a Sociedade mais; onde a liberdade e a igualdade já não se contradizem com a veemência do passado; onde as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para trasladar ao campo da concretização direitos, princípios e valores...” (BONAVIDES, 2013, p. 33). Não é suficiente apenas a salvaguarda do poder de autodeterminação nos termos legais, é primordial que a coletividade possa fruir

dessa liberdade na concretização de seus interesses para que tal comprometimento surta efeitos e alcance eficácia.

2.2 LIBERDADE ENQUANTO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL PÁTRIO

A liberdade somente estará presente onde não houver obrigatoriedade de conduta, dessa forma, a liberdade de se praticar ou não praticar tantas quantas ações e omissões aprouverem ao indivíduo, e sobre as quais não há prévia deliberação de teor constitucional, está sujeita a uma decisão por parte do legislador originário. Um exemplo encontrado no bojo da Constituição de 1988 que expressa tal regulamentação está em seu artigo 5º, inc. II, que versa “**ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei**”¹. Tal norma que regula o direito geral de liberdade pode ser interpretada no sentido de que “qualquer ação ou omissão é permitida, a menos que esteja proibida por lei”. (MARTINS NETO, 2008, pgs. 25/26). Assim, a liberdade é compreendida como capacidade de autodeterminação legitimada pelo Estado em sua esfera constitucional, e quando estabelecida dentro de um ordenamento jurídico por se tratar de direito fundamental, tem como contraponto a legalidade, estabelecida pelo próprio Estado como forma de delimitação de suas faculdades de escolha e atuação. Cumpre ressaltar, que para que os referidos limites possuam legitimidade e cumpram seus propósitos, terão de ser oriundos de leis em sentido estrito, dessa forma, deverão ter como origem atos normativos procedentes do Congresso Nacional, portanto por meio de decisões procedentes da soberania popular, tanto de forma direta, como por meio de representantes, asseverando dessa forma a defesa dos interesses da coletividade. Além disso, conforme Ferreira Filho (1988), tais limites também podem ser estabelecidos por meio de outros atos normativos primários, tais como: medidas provisórias e leis delegadas. (FREITAS; CASTRO, 2012, p. 6/7).

Com efeito, a definição quanto à parcela de liberdade garantida aos indivíduos em um regime de democracia constitucional não pode ficar exclusivamente à cargo do legislador ordinário tampouco à sujeição de ausência de regulação, pois a limitação de conduta estabelecida somente ante exigibilidade da presença de lei é preceito de um governo absoluto, onde a maioria parlamentar tem nas mãos o poder de a qualquer tempo interferir impositivamente de forma contrária às liberdades. Com intuito de impedir que isso ocorra, consoante João dos Passos Martins Neto “[...] as constituições democráticas, na condição de

¹ Constituição do Brasil, art. 5º, inc. II.

diplomas normativos com validade superior à da lei infraconstitucional, elegem e garantem algumas liberdades que, por uma ou outra razão são consideradas muito valiosas”. Dessa forma, deliberadas ações são declaradas como livres, na maioria das vezes de modo genérico por meio de normas jurídicas permissivas, obstando dessa forma disposição em contrário por parte do legislador ordinário, não sendo dessa forma a liberdade de praticar determinadas ações uma “[...] consequência indireta da ausência de proibições e mandamentos no nível da lei infraconstitucional, mas de permissões constitucionais especiais que dão lugar às liberdades constitucionais”(MARTINS NETO, 2008, p. 26/27).

O direito de agir conferido pelas liberdades constitucionais à indivíduos e instituições tem por objetivo promover uma esfera protetiva contra a tirania da maioria, caso contrário, tais direitos poderiam ser “ legalmente negados ou restringidos para além do que possa ser admitido pela Constituição.”. Tais liberdades constitucionais possuem um catalogo sortido dentro de cada ordenamento jurídico específico. No Brasil, a Constituição alberga entre outras, liberdade de expressão, reunião, religião, locomoção, associação, profissão, e iniciativa econômica. (IDEM, p.27).

Contudo, mesmo ante todas as previsões legais que asseguram a liberdade de escolha, tal exercício não poderá ser dar de forma ilimitada, sendo passível de repressão a toda e qualquer conduta que extrapole as balizas da esfera de autodeterminação. “É fundamental o entendimento de que a escolha, por definição, apresenta limites quanto ao seu exercício” (FREITAS; CASTRO, 2012, p. 7).

Dessa maneira, buscando compreender a “... natureza das restrições impostas à fruição das liberdades em espécie, por meio da legislação infraconstitucional”, observamos que “entre as variáveis de comportamento em face do dever ser estatal”, ao indivíduo cabe apenas três tipos de ações, a saber: obrigação na produção de determinado ato; proibição de empreender determinado ato; ou, ainda, proteção legal à garantia de escolha de conduta, ou seja, autodeterminação tutelada pelo Estado. (IDEM, p. 6/7).

Verificamos, que por se tratar de Direito Fundamental, temos a proteção constitucional que salvaguarda o núcleo da liberdade. No entanto, obrigações e proibições lhe são impostas por leis em sentido estrito oriundas do ordenamento jurídico que delineiam os contornos que estabelecem as fronteiras de seus limites. (IDEM, p. 7).

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS LIMITES NO BRASIL

3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

De especial importância em nosso país após o transcurso de duas décadas de ditadura militar, a Constituição Federal de 1988 ratificou em seu bojo de forma categórica a garantia de liberdade de expressão (art. 5º, inc. IV), afastando a censura independentemente da exigibilidade de licença (art. 5º, inc. IX). De modo simultâneo, trouxe ao seu abrigo todos os direitos de acesso à informação (art. 5º, inc. XIV). Dessa forma deu-se um avanço essencial no retorno da democracia no Brasil, onde o exercício da autonomia individual passa a ganhar espaço, bem como à retomada dos debates públicos, assim a liberdade de expressão foi recebida aos olhos da população como prerrogativa de garantia à autonomia individual ante a possibilidade de intervenção estatal, ocasionando um aspecto bastante polêmico à atuação do Estado nesse campo, em especial com relação aos meios de comunicação.

Nesse contexto, Owen Fiss ressalta que, no que concerne ao papel do Estado ante à liberdade de expressão, “..., uma atuação positiva do Estado pode ser essencial para garantir que a voz de grupos minoritários na sociedade seja ouvida, ampliando a diversidade e o pluralismo no debate público, em prol da democracia. ”. Dessa maneira no convida a repensar seu papel nessa relação. (FISS, 2005, p. 10).

Nessa linha de raciocínio, Fiss contextualiza a atuação estatal reguladora nas searas referentes às atividades de comunicação e culturais em um âmbito completamente distinto ao que é relacionado à censura, e dessa forma traz à baila uma complexidade que questões que apontam para reflexões acerca do papel do Estado ante a garantia fundamental da liberdade de expressão no direito brasileiro, bem como o papel dos meios de comunicação de massa em sua consolidação, a saber: no que concerne à promoção da diversidade, sob qual circunstância se faz necessária a ação estatal?; Quais seriam os meios adequados para sua atuação?; Quais seriam os limites à essa atuação?; Como trabalhar na resolução de potenciais conflitos formados entre o ideal da pluralidade nos debates públicos e a autonomia editorial? (IDEM, p. 11).

Nessa seara, Fiss na apresentação de sua obra intitulada “A Ironia da Liberdade de Expressão”, (FISS, 2005), identifica o que é por ele intitulado como um ”efeito silenciador” característico do fenômeno da liberdade de expressão presente nas sociedades liberais. Exemplos de como isso poderia ocorrer, podem ser dados com relação às possibilidades

diferenciadas de acesso que estariam ao alcance de determinados grupos hegemônicos aos meios de comunicação de massa, da propagação de preconceitos na sociedade visando determinadas categorias que comumente representam a minoria social, ou da ingerência exercida pelo governo sobre as empresas de comunicação. A ideia apresentada gira em torno de que, pela presença de fatores de ordem econômica e cultural na formação da sociedade, “...as manifestações expressivas de grupos hegemônicos acabam por “abafar” aquelas emanadas de estamentos menos favorecidos, condenados à invisibilidade e ao silêncio no grande debate público.” (FISS, 2005, p. 12/13).

Defende o autor que, dessa forma, as ideias dos grupos menos favorecidos não estão em pé de igualdade e condições ao alcance dos ouvintes, leitores e expectadores, podendo chegar de forma deficiente ou até mesmo virem a não chegar aos seus respectivos destinatários, distorcendo dessa maneira o “processo de formação da razão pública”. Nesse sentido defende a ideia do Estado como um “mediador”, resguardando a regulação estatal de “...determinadas manifestações discursivas e a proscrição de outras, como maneira de equilibrar o acesso de todos os cidadãos ao debate público. “. Assim, o Estado seria responsável por coordenar os debates de forma a garantir a participação de todos os indivíduos e segmentos sociais em pé de igualdade na formação da razão pública. (IDEM, p. 12).

Nesse sentido, Dworkin (2016, p. 497), ao discorrer sobre a democracia, defende: “A liberdade de expressão e a democracia não estão vinculadas instrumentalmente, mas de maneira mais profunda, pois a dignidade que a liberdade de expressão protege é um componente essencial da democracia corretamente concebida”.

Tais questões de fundo bem como os problemas específicos debatidos na obra de Fiss são de extrema relevância nas reflexões de impasses jurídicos brasileiros. Para o autor, “ a regulação se justifica quando puder ser concebida como uma intervenção *a favor* e não contra a liberdade de expressão”(FISS, 2005, p. 13).

3.2 LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Inicia-se esse tópico com a afirmação de que a liberdade de expressão à semelhança do que ocorre com os demais direitos fundamentais não é ilimitada. Dessa forma, a partir da ordenação constitucional do direito de liberdade de expressão devem ser estabelecidos critérios gerais e racionais para que se repute determinada manifestação como ilícita.

Entre a doutrina encontram-se diversas teorias que tratam das limitações acerca dos direitos fundamentais como um todo e em especial da questão referente à liberdade de expressão. De acordo com Carvalho (1994, p. 26), citando Ignácio de Otto y Pardo ao tomar por base as decisões da Corte Constitucional da Espanha, que, por sua vez recebe grande influência da doutrina alemã, devemos nos ater a dois princípios. O primeiro deles aponta para o momento em que a Constituição delega ao legislador o poder de limitar um direito fundamental, o autor defende que deve haver uma interpretação abrangente no sentido de que estaria o legislador apto em assim proceder de modo a impor outras limitações que vier a julgar como necessárias ao caso concreto, não ficando restrito à proteção do bem aludido constitucionalmente. No segundo princípio conclui que da mesma forma são limitáveis os direitos acolhidos sem que haja qualquer reserva de lei, ou seja, sem previsão constitucional para a limitação, desde que reste justificada a necessidade de preservação de outros bens de igual maneira albergados pela Constituição. (CARVALHO, 1994, p. 26).

Para Alexy (2006, p.276), aparenta ser natural a ideia de que os direitos fundamentais possam ser restringidos e sofram restrições, interpretação que encontra amplo amparo expresso na Constituição alemã em vários de seus artigos e incisos. O grande fato gerador de inúmeras controvérsias gira em torno da definição acerca do conteúdo e possível extensão das restrições, bem como na distinção entre restrições e outros fatores como por exemplo regulamentações, concretizações e configurações.

Na análise do caso concreto, segundo Sunstein (2009, p.117/119/120), “A exegese constitucional inevitavelmente nos obriga a usar princípios externos à Constituição. Não existe interpretação sem os princípios correspondentes, e estes não se encontram na Constituição”. Com efeito, para a concepção formalista, os textos trazem em seu significado uma questão de fato, sendo a tarefa de interpretação o ato de “desvelar o fato”. O que é necessário que seja discutido acerca do Direito Constitucional é o dissenso que existe com relação aos princípios interpretativos pertinentes, sendo que uma compreensão equivocada com relação aos mesmos é a grande deficiência de algumas abordagens antiformalistas do Direito Constitucional. Já para os convencionalistas, o texto de um diploma legal significa tão somente uma exposição das opiniões de indivíduos detentores do poder de uma determinada comunidade jurídica, tornando a Constituição reduzida a “tão-somente o que ela quer dizer, e não há muito mais o que dizer além disso.”. Ainda, para aqueles que defendem a indeterminação, a Constituição possui um caráter aberto. Muito embora haja muito em que se

aprofundar com relação ao tema, não é esta a proposta do artigo em questão dadas as limitações do tempo e espaço nas quais se encontra inserido. Importante se faz ressaltar, que “Todo texto jurídico exige que os intérpretes se valham de princípios de fundo que eles devem proporcionar. ”. Pode ocorrer que muitas vezes o texto possa ter clareza de sentido, não deixando espaço para dúvidas de interpretação. No entanto, quando isso acontece, se deve em não se haver dissensos concernentes aos princípios de base adequados ao caso. “ Não por haver um “fato” pré-interpretativo que se pode descobrir sem recorrer a princípios substantivos” (SUNSTEIN, 2009, p. 117/119/120/130).

Ainda na seara da interpretação constitucional, tendo em vista o valor atribuído hierarquicamente à dignidade humana no teor do texto da Constituição de 1988, a colisão de valores passou a ser dirimida por seus respectivos pesos hierárquicos ou suas densidades de acordo com cada caso concreto. Nesse sentido, Alexy muito embora “discordando da hipostasia da dignidade da pessoa humana”, procurou desenvolver uma explicação fundamentando-a através de uma teoria que elucidasse a prática do Tribunal, designando como princípio ou mandado de otimização definições do direito fundamental, cujos conflitos que viessem a existir com outros direitos fundamentais seriam solucionados tendo por base a lei da ponderação. (SILVEIRA, 2007, p.70).

A referida lei da ponderação recebe a seguinte definição por Alexy (2006, p. 593): “Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”. Duas situações diversas são previstas a partir daí: a aplicação de dois princípios simultaneamente e de forma parcial, sendo que a prevalência de um deles não afasta a incidência do outro; e a preferência da aplicação de um dos princípios em detrimento do outro. A lei de colisão proposta pelo autor deriva desta última hipótese.

Trata-se, portanto, o método da ponderação de bens, de um procedimento que busca identificar e valorar de uma maneira racional as circunstâncias sob as quais um princípio exerce precedência sobre o outro, além de buscar fundamentar o por que em tais condições dado princípio deve preceder. (SILVA, 2005, p. 35).

O processo e os critérios que direcionam a ponderação devem ser claros e tangíveis afim de que seja fomentada a segurança jurídica. Assim, toda ponderação deve ser voltada à máxima realização possível dos direitos fundamentais presentes no caso concreto, sendo

focada na segurança jurídica; o respeito aos parâmetros constitucionais previamente estabelecidos devem ser obedecidos e harmonizados; é necessário que se haja um conhecimento preciso na esfera de proteção dos direitos envolvidos; o emprego da ponderação deve ser subsidiário à anterior tentativa de resolução por meio de simples análise do âmbito dos direitos em conflito; há de haver uma atitude de autocontenção por parte do tribunal constitucional em face a atividade do legislador afim de que não ocorra excessiva politização da jurisdição constitucional. (DUQUE, 2014, p.193).

3.3 DISCURSO DO ÓDIO COMO POSSÍVEL CAUSA LIMITADORA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No que concerne à dogmática jurídico-constitucional e à eficácia jurídico-fundamental, questão primordial é saber se a interpretação constitucional está limitada pela literalidade de seus dispositivos. Nesse sentido, Duque (2014, p. 197) utiliza-se do BVerfG (BVerfGE 35, 263 (NJW 1973, p.1494)) para analisar a questão e chegar ao entendimento de que o melhor a fazer é evitar o extremismo, tanto ao eleger indiscriminadamente a adoção incondicional desta possibilidade, quanto a sua total refuta. Assim, delineia seu pensamento no sentido de que diversos conteúdos podem fazer parte de um conceito legal, de acordo ao contexto em que devem ser aplicados, nesse sentido, a vinculação do juiz à lei não deve significar estar estritamente ligado às letras dessa lei, como uma coação a uma interpretação no sentido literal nos termos em que tal lei é escrita, isto porque o juiz deve estar vinculado ao sentido e à finalidade desta lei. A interpretação deve ser método e caminho ao mesmo tempo, onde o juiz inicia sua investigação do conteúdo legal sem estar obrigatoriamente adstrito à literalidade formal da norma. Claro se faz que não é dado ao juiz proceder a uma interpretação contrária à lei, vindo o tribunal dessa forma a trespassar a competência normativa do legislador, violando assim a própria Constituição.

Ideal seria que não houvesse necessidade de restrição a nenhum direito fundamental. No entanto, com a conjuntura de pessoas recorrerem simultaneamente a eles, torna tais restrições não somente possíveis como necessárias e indispensáveis à preservação de uma desejada harmonia social. Para tanto, deve se buscar o equilíbrio entre as restrições necessárias e as liberdades em divergência, sendo a vinculação do legislador à efetivação dos direitos fundamentais um preceito a ser levado em conta para o controle das normas por ele mesmo editadas. Nessa linha de raciocínio, somente uma análise da esfera na qual está contido um direito fundamental é que terá a capacidade de vislumbrar quais restrições

mostram-se admissíveis e quais não se encaixam no caso concreto em questão. Na análise da constitucionalidade das restrições impostas aos direitos fundamentais, a construção jurídica do preceito da proporcionalidade tornou-se especialmente relevante e até mesmo essencial, e, pelo fato de derivar do Estado de direito, sua aplicação não fica restrita às relações em que o Estado toma parte diretamente. Do momento em que a Constituição possui a incumbência da proteção de cada indivíduo também das violações provenientes de terceiros, há a necessidade de se ater aos excessos que possam surgir afim de que se possa barra-los. (DUQUE, 2014, p. 443).

No ponto em que nos encontramos da era moderna, existem casos que nos pedem uma análise mais pormenorizada, que ensejam soluções mais complexas, como é por exemplo o caso do discurso do ódio, que nos coloca diante de dois direitos fundamentais inseridos em uma sociedade democrática de direito. (SILVEIRA, 2007, p. 79).

Ocorre, que não há na doutrina brasileira uma delimitação conceitual trabalhada de forma profunda acerca do discurso do ódio, tanto em relação ao consenso sobre seu conteúdo quanto pela desnecessidade de sua compreensão pormenorizada. Há apenas e tão somente a exposição de um conceito. (CARCARÁ, 2014, p. 55).

Um elemento que se mostra evidente através da conceituação da doutrina brasileira é o que diz respeito ao alvo pretendido por tal discurso, e fica claro se tratar preferencialmente de grupos vulneráveis. O entendimento majoritário aponta no sentido de que o discurso do ódio “ é a manifestação de pensamento que incita à violência em razão de características físicas ou comportamentos sociais, que tem como vítimas preferenciais grupos vulneráveis”. Assim, tendo em vista a unanimidade de elementos em seu conceito, pode-se dizer que seus núcleos consistem em: “ manifestação do pensamento, incitação à violência, características físicas ou comportamentos sociais; e grupos vulneráveis”. A adequada delimitação ao discurso do ódio bem como a proteção à liberdade de expressão somente será possível a partir da correta compreensão sobre o que esses núcleos representam. (IDEM, p. 56/57).

Sendo uma variável da liberdade de pensamento, que, por sua vez, é o exercício da liberdade de expressão, o discurso do ódio somente passa a ter interesse ao mundo jurídico no momento em que é externado. A restrição da liberdade é uma premissa a ser evidenciada quando colocada em prol da convivência comum. “ A medida que regras permissivas do exercício da liberdade são criadas, um limite para o seu exercício também o é, e da mesma

forma surgem limites para as outras liberdades perante essa nova que foi criada”. Assim, pela condição traçada pelo sistema democrático, a busca da convivência pacífica entre os cidadãos acarreta o preterimento das aspirações individuais em prol do bem da maioria, dessa forma, “com a existência de direitos individuais homogêneos e difusos, que representam não mais um desejo individual, e sim de uma parcela da população, a necessidade de coexistência das liberdades passa a ser uma realidade para o convívio pacífico”. (IDEM, p. 58/59).

O discurso do ódio excede à regra de proteção da liberdade de expressão onde está inserida a manifestação de pensamento da qual decorrem a autonomia individual, o livre acesso às ideias bem como a responsabilidade moral. As ideias odiosas pela carga negativa que embutem, sendo carregadas de preconceito e discriminação, produzem efeitos em desconformidade com a verdadeira essência da liberdade de expressão, qual seja, a demanda por tolerância, isto porque não deixam de ser uma forma de violência, além de serem uma forma de incitar em outras pessoas os mesmos ideais e sentimentos. Por estar atrelado à crença de uma verdade absoluta o discurso odioso não aceita qualquer outra forma de pensamento divergente, inviabilizando o diálogo e evidenciando sua intolerância, na medida em que emergido em um impulso cego e inverossímil é exteriorizado de forma propensa a incitar a violência, tendendo dessa forma à retirada de grupos vulneráveis do debate democrático. (IDEM, p. 69/70/71/77/80).

A liberdade de expressão permeia diversos âmbitos, protegendo uma diversidade de valores para que o indivíduo tenha asseguradas as garantias que possibilitem a autoconstrução de sua identidade. O presente artigo busca demonstrar que a carga existente no discurso do ódio não contribui em nada no processo de autoconstrução da personalidade, muito pelo contrário, haja visto que seu objetivo central é incitar a violência, desqualificar, humilhar e inferiorizar indivíduos e grupos sociais, tendo por viés o impedimento a livre manifestação do segmento social ou grupo atingido.

Conviver reflete um exercício limitado de direitos, e o discurso do ódio por seu caráter de incitar a violência não coaduna com o entendimento acerca do ideal de convivência. Dessa forma, por o discurso do ódio representar uma interferência na liberdade negativa ao tender a provocar humilhações visando a exclusão social por meio de discurso violento, a limitação à tal manifestação de pensamento se perfaz. Isto porque a violência contida nas palavras alcança a formação do indivíduo, afetando a perspectiva acerca de suas próprias características que constituem sua identidade como cidadão, alicerçadas em aspectos

específicos que são o centro das ideias decorrentes do discurso do ódio. Nesse processo a crise instalada atinge primeiramente a dignidade humana da vítima, pois atua de forma a denegrir a sua constituição como cidadão, além de ser humano político. Em um segundo momento outra possibilidade de dano repousa na retirada da fruição dos direitos, sendo eles tanto fundamentais quanto sociais, em especial o afastamento da vítima da participação dos debates democráticos e da escolha de seus representantes (IDEM, p. 78/79/81/82).

É importante salientar que muito embora a violência contida nas palavras do discurso do ódio, analisadas de forma isolada, não sejam suficientes para se caracterizar uma forma de domínio, ainda é a fonte essencial para o início de uma ideologia, e como toda ideologia, imbuída da capacidade de confrontar e causar danos às bases mais estáveis (IDEM, p. 84).

Sendo constituído e propagado pelo preconceito, o discurso do ódio coloca-se como uma forma de mola para sua propulsão, sendo que a partir do momento em que tal preconceito passa a ser instalado e gerar seus frutos de exclusão ou impedimento de fruição de direitos, transforma-se em discriminação. Nem sempre a discriminação se dá abertamente, na forma direta, onde o ato é expressado inequivocamente perante a vítima. A ação também pode ocorrer de forma indireta, onde as condutas são supostamente livres de qualquer discriminação e preconceito, e, no entanto, se encontram totalmente insufladas de significados negativos que levam à prática discriminatória. Um exemplo ocorre em casos de entrevistas de emprego em que há a desclassificação de candidatos em razão da cor da pele, entretanto outro tipo de justificativa é empregada para a dispensa (IDEM, p. 97-102).

Outra forma de discriminação e preconceito encontra-se na prática do racismo, que também se utiliza do discurso do ódio para difundir suas ideias e praticar a discriminação em seu último nível, defendendo a existência de uma hierarquia social a ser estabelecida, devendo haver a submissão de um grupo em favor de outro, sempre pautados na noção da existência de raças, que são consolidadas por elementos socioculturais incorporados através da história pela vida cotidiana. As formas pelas quais o racismo é praticado decorrem da cor da pele, da orientação sexual, da religião praticada, da derivação geográfica, e de perspectivas constituídas pela vida cotidiana, que foram assimilados à moral de determinados grupos concretizando-se em preconceitos, progredindo em caminho à discriminação e obtendo seu auge na configuração do racismo. A prática do racismo, bem como a de todas as formas de discriminação e preconceito, provoca grave ofensa à dignidade humana de suas vítimas, sendo criminalizado no ordenamento jurídico brasileiro. A compreensão de todas essas

circunstâncias evidencia a prejudicialidade do discurso do ódio por todas as suas vertentes em um ambiente democrático, por não somente não representar, como também por obstruir os princípios da igualdade e da justiça (IDEM, p. 102/107).

Considerando a complexidade das relações sociais na era moderna, que passaram a ser constituídas de modo mais plúrimo e difuso, apresentando aspectos anteriormente ignorados, e que conseqüentemente acabaram por dar origem a novas problemáticas, o presente artigo tem por intuito trazer ao debate as questões que se interpõem entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio, tendo a temática adquirido atual relevância mormente com o advento da internet, que permite uma celeridade de propagação e abrangência de disseminação que em muito contribui para o agravamento dos efeitos propostos pelo discurso odioso.

A partir deste raciocínio, convém então indagar: quais seriam os limites da liberdade de expressão em nosso país tendo em vista o advento da proteção aos direitos fundamentais pela Constituição de 1988 e o comprometimento com o regime democrático por ela adotado?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Permanece ainda em nosso ordenamento jurídico a grande dificuldade em se adequar os métodos existentes de interpretação afim de que venham a se coadunar com as garantias fundamentais inseridas em nosso texto constitucional. Grande confusão e divergência ainda ocorrem nesse interim até que se chegue a uma conclusão que corre o risco de ser equivocada.

Outro grande fator problemático é o de que a dignidade humana por se tratar de um valor de cunho ideológico seja passível de várias interpretações, mesmo dentro das garantias de um Estado Social, que carrega em si os imperativos de promoção da paz social e da segurança jurídica visando o bem comum, podendo assim vir a permitir que o discurso do ódio seja tido como mero exercício ao direito fundamental da liberdade de expressão.

O princípio do Estado Social que permeia nosso texto constitucional de 1988 carrega o preceito de que o legislador se encontra vinculado à busca de uma harmonia social, pautando suas atividades na procura da equalização dos conflitos sociais e na obtenção de uma vida digna a todos. Tal fato faz com que o Estado Social esteja estritamente ligado às relações privadas, posto se pautar na paz social bem como na segurança jurídica tendo como objetivo a promoção da convivência harmônica de toda sociedade.

Para que isso ocorra, o Estado está obrigado a prestar uma assistência aos particulares ou grupos, que levados por contingências pessoais ou por fruto das discriminações e desigualdades sociais se encontram obstados de exercerem seu pleno desenvolvimento, seja ele pessoal ou social. Dessa forma, é fácil se constatar que o princípio do Estado Social esteja estreitamente ligado à garantia da dignidade humana tão protegida em nosso texto constitucional.

O princípio do Estado Social traz consigo um outro preceito, fundamental à democracia, de que as restrições legais aos direitos de liberdade somente possam estar presentes na medida em que tal ato se justifique como indispensável à manutenção do bem comum e da busca por uma sociedade igualitária, livre, justa e solidária.

Assim, como o valor da liberdade se encontra em um sistema jurídico, ou seja, trata-se de uma liberdade ordenada, a mesma deve encontrar seus limites na medida em que a liberdade de um indivíduo vier a se esbarrar na liberdade de outro, especialmente em se tratando de direitos humanos. Por ser a liberdade de expressão de extrema relevância nas relações sociais da vida em comunidade, é de vital importância que haja um equilíbrio entre o direito de um indivíduo se expressar e o direito da outra parte ser protegida de determinadas formas de expressão que lhe possa vir a causar danos, obstando por exemplo seu pleno desenvolvimento ou até mesmo vindo a colocar em risco sua própria subsistência.

Considerando dessa forma os limites à liberdade de expressão na garantia de participação dos grupos minoritários dentro da sociedade, este trabalho traz à tona a questão da viabilidade de restrição também quanto a seu conteúdo para casos não previstos em normas infraconstitucionais, procurando dessa forma contribuir com a segurança jurídica que deve estar presente no Estado social para que esse cumpra seu papel na proteção da garantia da dignidade humana.

Importante que se atenha que a literalidade de um dispositivo constitucional não deve configurar os limites para sua interpretação, dessa forma, deve o juiz estar vinculado ao sentido e finalidade da lei, devendo proceder a investigação com vistas à ordem jurídica como um todo, sem que se mantenha preso ao peso ao limite que uma interpretação literal acarreta.

Assim, na análise individualizada dos casos concretos, e não de maneira prévia, posto que configuraria censura e, portanto, estaria na contra-mão da democracia, é feita a defesa da

restrição da liberdade de expressão em prol da harmonização social bem como da proteção da dignidade humana.

Defende, na mesma linha de raciocínio, que o discurso do ódio receba os mesmos rigores previstos ao crime de racismo, afim de se assegurar o amplo amparo da segurança jurídica em prol da preservação do princípio da dignidade humana que norteia nosso Estado Democrático de Direito, pois somente dessa maneira se caminharia rumo à construção de uma sociedade ‘livre, justa e solidária’, onde os seus indivíduos passariam a ter respaldo para que as oportunidades concernentes ao pleno desenvolvimento das potencialidades tanto individuais quanto coletivas não lhes fossem retiradas ou diminuídas por danos advindos do discurso odioso.

REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Igualdade: 3 Dimensões, 3 Desafios. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

BUENO GUSSO, Rodrigo. **O controle social pelo discurso do ódio**. Jus Navegandi – Doutrinas e Peças, revista/texto/19571, 07/2011.

CARCARÁ, Thiago, Anastácio. **Discurso do ódio no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CONSTANT, Benjamin. **A Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos**. São Paulo: Atlas, 2015.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão**. Tradução e Prefácio Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FREITAS, R. S.; CASTRO, M. F. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: Um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão**. In: BAEZ, N. L. X. Et.al (ORG.) Os desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012, p.323-344.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1976, pgs. 7/8.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

OMMATI, J. E. M. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. 2° ed. Rio de Janeiro 2014: Editora Lumen Juris.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. Dissertação de Mestrado – PUC/MG, 2007.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. Tradução: Teodora Cardoso e Luís Cristóvão de Aguiar. 4° ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1.999, V e II.

SUNSTEIN, Cass R. **A Constituição Parcial**. Belo Horizonte: Del Rei Editora, 2009.