

# **XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

**ANA FLAVIA MESSA**

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** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**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** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

##### **Educação Jurídica**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

#### **Comissão Especial**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

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

Coordenadores: Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Lucas Gonçalves da Silva, Ana Flávia Messa – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-300-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

# **XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP**

## **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

---

### **Apresentação**

#### Direitos e Garantias Fundamentais I

Honrados e gratos, apresentamos os trabalhos defendidos no GT 43 do XXXII Congresso Nacional do CONPEDI – Os caminhos da internacionalização e o futuro do Direito, ocorrido entre 26 a 28 de novembro de 2025.

Temas da ordem de direitos humanos e fundamentais foram debatidos, abarcando problemas endêmicos que precisam ser denunciados e enfrentados.

Foi compartilhada a experiência de grupos de pesquisa e observatórios sociais que abarcam trabalhos com comunidades de pessoas vulneráveis e minoritárias e suas demandas a partir de inércia e/ou aparentes retrocessos legislativos e políticos.

O tratamento dos direitos fundamentais pela Constituição Brasileira e os remédios constitucionais, a doutrina constitucionalista, tratados e acordos internacionais, políticas públicas, desafios do dever de julgar, costumes e a jurisprudência, especialmente do STF, foram abordados e discutidos a partir do objetivo comum.

Ilustrativamente, visando demonstrar a relevância dos trabalhos apresentados e seu impacto, importante reflexão, que causou boa discussão, foram as consequências jurídicas da diretriz antecipada de vontade pela negativa de transfusão de sangue e a inexistência de legislação até o momento.

Parcerias entre os setores público e privado, atuação do terceiro setor e dos diversos atores sociais, incluindo as empresas, foram invocadas e apresentadas como exemplo, trazendo como fonte a essencialidade do reconhecimento da dignidade da pessoa humana para o combate às subnotificações às violações aos direitos fundamentais e humanos.

Recomendamos a leitura e o compartilhamento!

Os Coordenadores:

Ana flavia Messa - Universidade Presbiteriana Mackenzie

Lucas Gonçalves da Silva - Universidade Federal de Sergipe

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Centro Universitário Curitiba

# **DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL E LIMITES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

## **THE FUNDAMENTAL RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION: CONSTITUTIONAL DEFINITION AND LIMITS IN LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT**

**João Luiz Martins Teixeira Soares <sup>1</sup>**

**Claudio José Amaral Bahia <sup>2</sup>**

**Tayon Soffener Berlanga <sup>3</sup>**

### **Resumo**

O presente artigo científico tem como escopo precípua traçar uma definição constitucional da liberdade de expressão enquanto direito fundamental resultado do desdobramento de outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente no art. 5º, onde está localizado o rol dos direitos fundamentais. Bem como, analisar as suas eventuais limitações, dentro do texto constitucional, diante de situações envolvendo a colisão de direitos fundamentais, a propagação de fake news e a existência do direito de resposta e de indenização por danos morais. Além de se analisar a liberdade de expressão no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob a ótica de casos concretos os quais, possuem como principal temática, a discussão acerca da limitação e da aplicação da liberdade de expressão. Passando-se a análise da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da Marcha da Maconha como manifestação possível e dentro da liberdade de expressão, bem como, acerca da possibilidade do exercício da profissão de jornalista sem a exigência de formação superior para tal e, por fim, da limitação imposta no caso de publicação de livros de teor antissemita e preconceituoso, os quais, em decorrência dos ideais discriminatórios, não estão dentro dos limites da liberdade de expressão, em razão do contexto constitucional vigente e do princípio constitucional do repúdio ao racismo.

**Palavras-chave:** Liberdade, Expressão, Definição, Limites, Jurisprudência

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This scientific article has as its primary purpose to outline a constitutional definition of

---

<sup>1</sup> Mestre e doutorando em sistema constitucional de garantia de direitos pela Instituição Toledo de Ensino, mantida pelo Centro Universitário de Bauru - CEUB., Especialista em direito público aplicado pela EBRADI.

<sup>2</sup> Doutor em Direito de Estado, subárea Direito Constitucional pela PUC – SP; Professor da graduação e do programa de pós-graduação da Instituição Toledo de Ensino.

<sup>3</sup> Mestre em direito pela UNIMAR, Doutorando em sistema constitucional de garantia de direitos pela Instituição Toledo de Ensino e coordenador do curso de direito da Instituição Toledo de Ensino.

freedom of expression as a fundamental right, resulting from the unfolding of other fundamental rights enshrined in the Federal Constitution, particularly in Article 5, where the catalogue of fundamental rights is set forth. It also aims to analyze its possible limitations within the constitutional text, in situations involving the collision of fundamental rights, the dissemination of fake news, and the existence of the right of reply and compensation for moral damages. Furthermore, the study examines freedom of expression within the jurisprudence of the Supreme Federal Court, through the lens of concrete cases whose main theme revolves around the discussion of the limits and application of freedom of expression. The analysis encompasses the Court's ruling on the Marijuana March as a permissible manifestation under freedom of expression, as well as the possibility of exercising the profession of journalist without requiring a university degree, and, finally, the limitation imposed in cases of publication of antisemitic and prejudiced books, which, due to their discriminatory nature, fall outside the boundaries of freedom of expression, in light of the constitutional framework and the constitutional principle of repudiation of racism.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Freedom, Expression, Definition, Limits, Jurisprudence

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como escopo precípuo traçar uma definição constitucional da liberdade de expressão enquanto direito fundamental resultado do desdobramento de outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente no art. 5º, onde está localizado o rol dos direitos fundamentais.

Bem como, analisar as suas eventuais limitações, dentro do texto constitucional, diante de situações envolvendo a colisão de direitos fundamentais, a propagação de *fake news* e a existência do direito de resposta e de indenização por danos morais.

Além de se analisar a liberdade de expressão no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob a ótica de casos concretos os quais, possuem como principal temática, a discussão acerca da limitação e da aplicação da liberdade de expressão.

## 2. DA DEFINIÇÃO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO ENQUANTO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Inicialmente, cabe destacar que “os direitos fundamentais devem ser compreendidos como núcleo essencial de proteção da dignidade da pessoa humana”. (ABREU, 2020, p. 59).

No Título II, a Constituição Federal inaugura o tema acerca dos direitos e garantias fundamentais, sendo que, a doutrina constitucional, quando ao tratar do tema, disputa acerca da terminologia adequada, de o porquê ter sido optada pela terminologia de “direitos fundamentais” e não, direitos humanos, ou direitos do homem, direitos individuais e etc. (SILVA, 2024, p. 179).

Acerca disso, José Afonso da Silva estabelece que o termo mais correto seria “direitos fundamentais da pessoa humana”, conforme *ipsis litteris*, de seu ensinamento:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes” nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos,

por igual, devem ser, não a penas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. E com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17. (SILVA, 2024, p. 182).

Nesse sentido, no que tange a preferência do uso da terminologia “Direitos Fundamentais”, destaca-se ensinamento de Walter Claudius Rothenburg, *in verbis*:

Prefere-se a expressão ‘direitos fundamentais’, porque melhor traduz o aspecto normativo (direitos consagrados no ordenamento jurídico e, mais especificamente, na – ou a partir da – Constituição) e histórico (é atual, representa a perspectiva contemporânea do fenômeno jurídico e é compreensiva de novas dimensões de direitos), bem como evita a redundância do adjetivo da consagrada expressão ‘direitos humanos’ (ROTHENBURG, 2014, p. 44).

No que tange a origem da expressão, bem como, do aspecto jurídico dos direitos fundamentais, assim, continua Walter Claudius Rothenburg:

"Direitos fundamentais" é uma expressão contemporânea, de origem alemã (*Grundrechte*), que acentua o aspecto jurídico positivo, ou seja, designa tais direitos expressos em normas jurídicas vigentes constantes da Constituição (e eventualmente de outras normas de valor equivalentes, que compõem o "bloco de constitucionalidade"). Por ter essa preocupação técnica de designar os direitos fundamentais estabelecidos por normas jurídicas em vigor e por ser atual ("na moda"), "direitos fundamentais" é a expressão que preferimos. (ROTHENBURG, 2014, p. 53-54).

Ainda, acerca da referida terminologia, destaca-se que a expressão “direitos fundamentais” é o mais adequado e apto a expressar a natureza constitucional, objeto do presente estudo, tanto que, adotado pelo direito constitucional positivo, conforme Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, explicam:

Logo, repete-se, o termo direitos fundamentais afigura-se como o único apto a exprimir a realidade jurídica precitada, pois que, cogitando-se de direitos, alude-se a posições subjetivas do indivíduo, reconhecidas em determinado sistema jurídico e, desta feita, passíveis de reivindicação judicial. O adjetivo "fundamentais" traduz, por outro ponto, a inerência desses direitos à condição humana, exteriorizando, por conseguinte, o acúmulo evolutivo dos níveis de alforria do ser humano. Não é ocioso registrar, à guisa de arremate, que o termo também se mostra conveniente por razões de ordem prática: foi o adotado pelo nosso direito constitucional positivo (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2017, p. 151).

Acerca do conceito de direitos fundamentais, cabe destacar a noção apresentada no

A noção de "direitos fundamentais" constitui, sem dúvida, uma noção jurídica, mas de difícil definição. O direito francês só não a aceitou relativamente tarde em seu sentido atual, ao passo que alguns direitos estrangeiros, que inspiraram o francês nesse aspecto, a consagraram há muito tempo o direito alemão, em especial, que garante "direitos fundamentais" desde a adoção da lei fundamental de 1949. Mas o sucesso atual da fórmula "direitos fundamentais" contém alguns paradoxos. De fato, a lei que lhes conferiu essa qualidade "fundamental" e que hoje conduz, mesmo em direito francês, a substituir, pelo menos parcialmente, a noção de "direitos constitucionais" pela de "direitos fundamentais" só era chamada de "fundamental" na origem para ressaltar melhor as circunstâncias históricas que haviam governado a sua adoção e, justamente, levado a recusar-lhe o título de Constituição. Apesar disso, o qualificativo "fundamental", que acompanha esses direitos, se impôs mesmo nas ordens jurídicas que só conhecem uma "Constituição". E essa imputação do caráter fundamental dos direitos à natureza constitucional da norma que os contém desempenha, hoje especialmente na França, um papel considerável, ao mesmo tempo que os textos constitucionais franceses não impõem por si mesmos essa expressão, uma vez que não a utilizam. Além disso, nada garante que as duas noções "direitos fundamentais" e "direitos constitucionais" - sejam intercambiáveis (ALLAND; RIALS, 2012, p. 566).

Nesse sentido, no que tange o conceito de direitos fundamentais, cumpre trazer à lume o entendimento de Habermas acerca do sentido de direitos fundamentais em uma ordem constitucional interna:

O texto da Constituição Francesa de setembro de 1791 começa com um catálogo que faz a distinção entre *droits naturels* [direitos naturais] e *droits civils* (direitos civis). Com isso, ela levou em conta a discrepância temporal que existe entre o âmbito de validade atual dos direitos universais de cidadania e a pretensão de validade dos direitos "naturais" ainda não realizada, que aponta para muito além das fronteiras territoriais do Estado francês, os quais são atribuídos simetricamente a todas as pessoas em virtude de sua humanidade. De modo paradoxal, os direitos civis e os direitos humanos positivados como direitos fundamentais mantêm o sentido de direitos universais mesmo no interior das fronteiras nacionais, e, desse modo, chamam atenção das gerações vivas e futuras se não para uma auto-obrigação de ampliar ativamente os direitos humanos universais, mas pelo menos para a peculiaridade do teor *normativo excedente*, que vai para além do caráter provisório de sua imposição *por enquanto* limitada territorialmente. O superávit moral deixa nos direitos fundamentais vigentes vestígios de um teor normativo ainda não resgatado, que revelam algo do caráter inquietante de uma norma *insaturada*. A "saturação" inconclusa atinge a dimensão *temporal* do *esgotamento* ainda pendente e a ser especificado do ponto de vista factual do teor indeterminado e excedente de direitos fundamentais estabelecidos em uma comunidade política, bem como a dimensão espacial de uma efetivação *mundial* dos direitos humanos, ainda pendente. (HABERMAS, 2023, p. 33)

A Constituição de 1988 estabelece que os direitos fundamentais são normas que consagram e garantem os valores “vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade” os

quais são fundados na “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III da CF), conforme Walter Claudius Rothenburg, leciona:

[...] a Constituição de 1988 trata apropriadamente da dignidade não como direito fundamental, mas como um dos fundamentos do Estado Democrático de direito em que se estabelece a República Federativa do Brasil (CR, art. 1º, III). Então, a dignidade é pressuposto de todo direito fundamental, não sendo correto ‘medir’ algum direito fundamental com a dignidade da pessoa humana (pois então a dignidade tenderia a sobrepor-se sempre), mas aferir a intensidade de impacto de qualquer direito fundamental em relação à dignidade, que funciona, assim, como uma espécie de ‘medida’ dos direitos fundamentais (ROTHENBURG, 2014, p. 43).

A dignidade da pessoa humana, conforme já frisado anteriormente, figura como fundamento da república, finalidade da ordem econômica constitucional, bem como, matriz dos direitos fundamentais, daí a importância destes no âmbito constitucional, razão pela qual, a Constituição buscou colocá-los no primeiro capítulo e no segundo título.

Contudo, vale mencionar que a Constituição Federal contempla os direitos fundamentais em seu capítulo inicial, o que se verifica a importância conferida pela carta magna a esses direitos, além de conferir uma proteção especial e uma eficácia vinculante e imediata, além de gravar esses direitos com uma *cláusula de imutabilidade* ou com uma *garantia de eternidade*, conforme o Gilmar Ferreira Mendes leciona:

A Constituição brasileira de 1988, tal como já consagrado na Lei Fundamental de Bonn (1949), na Constituição portuguesa (1976) e na Constituição espanhola (1978), outorgou significado especial aos direitos fundamentais, passando inclusive a contê-los já no seu capítulo inicial. Tal como os textos constitucionais referidos, a Constituição de 1988 confere eficácia vinculante imediata aos direitos fundamentais (CF, art. 5º, § 1º). Tal como verificado nos textos constitucionais acima mencionados (Lei Fundamental, art. 79, parágrafo 3; Constituição portuguesa, art. 288), a Constituição de 1988 gravou esses direitos fundamentais com a cláusula de imutabilidade ou com a garantia de eternidade, permitindo, assim, que eventual emenda constitucional tendente a abolir determinado direito tenha a sua inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário (MENDES, 1992, p. 42-43).

Por fim, os direitos fundamentais são também elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, os quais podem ser impostos aos órgãos obrigados, uma vez que, sua importância se dá ao fato de que, além de serem integrantes da base do ordenamento jurídico, são elementos essenciais da ordem constitucional (MENDES, 1992, p. 42-43).

A doutrina estabelece uma divisão, meramente classificatória dos direitos fundamentais, com base em seu conteúdo jurídico, bem como, da base ideológica que pauta cada “bloco” dos direitos fundamentais, que são definidos como “dimensões”.

A Constituição Federal de 1988 não define em seu bojo o que seria a liberdade de expressão, aliás, sequer há, dentro do rol dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, a previsão expressa da liberdade de expressão enquanto direito fundamental, sendo ela, um desdobramento da liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, inciso IV) e da liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, inciso IX).

A liberdade de expressão é uma pilastra do Estado Democrático de Direito que é erigido por uma Constituição onde se consagra os princípios e os direitos fundamentais, assim, não há como se falar em democracia sem se pensar na liberdade de expressão como um direito fundamental assegurado a todos os cidadãos, Nelson Nery e Georges Abboud:

A liberdade de expressão se consubstancia em uma das pilastras do Estado Constitucional sobre as quais é erigida uma democracia e se constrói um Estado Democrático de Direito. Desse modo, não é possível falar-se em democracia sem que seja assegurada a plenitude da liberdade de expressão, porquanto a própria concepção moderna da ideia de democracia e, por conseguinte, de Estado Democrático de Direito pressupõe a liberdade de expressão. (NERY JUNIOR; ABBoud, 2019, p. 387).

Portanto, a liberdade de expressão é essencial para o Estado de Direito e para a Democracia Constitucional, sendo, também, condição de realização da dignidade da pessoa humana, uma vez que, a liberdade de expressão permite o desenvolvimento da personalidade do ser humano (ABBoud, 2023, p. 738).

A razão da importância da liberdade de expressão no contexto de um Estado Democrático de Direito se dá pelo fato de que a liberdade de expressão é imprescindível para a manutenção de um estado democrático, cuja pluralidade de ideias e o debate de opiniões são características essenciais de um estado democrático.

Além disso, a liberdade de expressão é o mecanismo constitucional que dá voz ao cidadão seja de conformidade ou inconformidade com a situação política, uma vez que, o direito à liberdade de expressão que dá voz ao cidadão transcende o mero exercício ao sufrágio o qual também essencial para a democracia constitucional, conforme destaca

Georges Abboud:

A liberdade de expressão é um dos pilares sobre os quais é erigida uma democracia e é construído um Estado Democrático de Direito. Duas são as razões para tanto. Primeiramente, deve-se observar que a liberdade de expressão é imprescindível para a existência do debate e do confronto de ideias e opiniões característicos de um regime democrático e pluralista. Nesse sentido, há uma vinculação intrínseca entre liberdade de expressão e democracia: assegurá-la significa privilegiar a transparência e a publicidade inerentes à ao regime democrático. Em segundo lugar, a liberdade de expressão é condição da legitimidade política de uma democracia, na medida em que, conforme pontua Ronald Dworkin, decisões majoritárias são justas apenas se a todos foi dada a oportunidade de manifestar suas opiniões, pressuposições, gostos, medos e ideais, não apenas na esperança de influenciar os outros, mas também para confirmar sua posição como um agente responsável, e não espectador passivo da ação coletiva. Para Dworkin, em uma democracia, cada cidadão deve ter não apenas um voto, mas, também, uma voz. (ABBOUD, 2023, p. 739).

Portanto, a liberdade de expressão é o direito de voz ao cidadão, de expressar sua opinião, seja pessoal, intelectual ou científica, sendo esta liberdade um direito constitucional e fundamental, previsto no texto da Carta Política de 1988, sendo um pilar essencial do próprio Estado Democrático e a porta para a pluralidade e o debate de ideias.

### **3. DOS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A liberdade de expressão abrange em seu conteúdo jurídico, qualquer opinião, comentário, convicção, julgamento e avaliação de qualquer assunto ou pessoa, seja de tema envolvendo direito público, de relevância ou não, eis, portanto o conteúdo da liberdade de expressão enquanto direito fundamenta, desde que não esteja em colisão com outro direito fundamental ou princípio constitucional (BRANCO, 2021, p. 272).

Assim, o principal limite à liberdade de expressão é a colisão que possa existir com outro direito fundamental ou princípio constitucional, como por exemplo, o uso da liberdade de expressão para atacar ou ferir a honra de outrem ou, ainda, utilizá-la com fins preconceituosos, sendo estes limites da liberdade de expressão.

Isso porque, a liberdade de expressão não abrange a violência (BRANCO, 2021, p. 272), bem como, para que determinada ação encontre guarida no seguro porto da liberdade de expressão, tem-se como requisito que o exercício desta não prejudique ninguém, em nenhum de seus direitos (TAVARES, 2020, p. 503).

Cumprir destacar que, quando diante de uma manifestação que venha a ferir ou

prejudicar o direito fundamental de outrem, deve o Estado interferir para limitar ou proibir tal manifestação, ante a sua colisão com outros direitos fundamentais, todavia, tal limitação ocorre tão somente *à posteriori*, não sendo lícito, de acordo com o texto constitucional, censura *à priori*, ou seja, censura prévia.

Ademais, destaca-se que em um primeiro momento, não é o Estado que deve fazer o juízo de validade ou aceitabilidade de qualquer opinião, mas sim, o público a quem ela é destinada, daí a razão de que a censura somente pode ocorrer posterior à manifestação, até porque, está-se diante de um direito fundamental de primeira dimensão, ligado às liberdades civis e políticas, cuja regra de atuação do Poder Público é a abstenção em relação à tal direito, conforme Paulo Gustavo Gonet Branco:

A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura. Não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem. Daí a garantia do art. 220 da Constituição brasileira. Estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva – direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo. (BRANCO, 2021, p. 272-273).

Em que pese a limitação ou, ainda, a condenação por eventuais danos morais ocorrerem após as manifestações oriundas da liberdade de expressão em decorrência da proibição constitucional expressa da censura prévia, cumpre destacar que, eventuais limitações de conteúdos que tenham em seu bojo mensagem de cunho violento, preconceituoso ou, ainda, intolerante, é possível e recomendável tal limitação em decorrência da manutenção e proteção do Estado Constitucional de Direito, em decorrência daquilo que se denomina paradoxo da intolerância.

Isso porque, a liberdade de expressão absoluta, ou seja, sem qualquer limitação resultaria naquilo que o filósofo Karl Popper alertou acerca do paradoxo da tolerância a qual, estabelece que, se uma sociedade agir com tolerância ilimitada para com os ditos intolerantes, a *propria* tolerância, aos poucos, será tolhida dando ensejo à um ambiente social intolerante, uma vez que, ao dar voz aos intolerantes, estes ao subirem no poder de uma sociedade, limitarão a própria liberdade de expressão e não serão tolerantes com aqueles que um dia, foram tolerantes com eles, ao passo que, tudo aquilo que discordarem aos poucos

será proibido e perseguido.

Eis a advertência de Popper:

A tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância ilimitada mesmo aos intolerantes, e se não estivermos preparados para defender a sociedade tolerante do assalto da intolerância, então, os tolerantes serão destruídos e a tolerância com eles.—Nessa formulação, não insinuo, por exemplo, que devamos sempre suprimir a expressão de filosofias intolerantes; desde que possamos combatê-las com argumentos racionais e mantê-las em xeque frente à opinião pública, suprimi-las seria, certamente, imprudente. Mas devemos reservar o direito de suprimi-las, se necessário, mesmo que pela força; pode ser que eles não estejam preparados para nos encontrar nos níveis dos argumentos racionais, ao começar por criticar todos os argumentos e proibindo seus seguidores de ouvir argumentos racionais, porque são enganadores, e ensiná-los a responder aos argumentos com punhos ou pistolas. Devemo-nos, então, reservar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar o intolerante. Devemos exigir que qualquer movimento que pregue a intolerância fique à margem da lei e que qualquer incitação à intolerância e perseguição seja considerada criminosa, da mesma forma que no caso de incitação ao homicídio, sequestro de crianças ou revivescência do tráfico de escravos. (POPPER, 1974, p. 289-290).

Portanto, deve haver limitações à Liberdade de Expressão que não pode ser utilizada como forma de silenciar ou comprometer os direitos fundamentais alheios. Em um primeiro momento, estão protegidos pela liberdade de expressão, opiniões, críticas, comentários e manifestações, desde que não violentos e proferidos de forma anônima, conforme estabelece o texto constitucional (ABBOUD, 2023, p. 740).

Outra situação limitante da liberdade de expressão é uma questão que vêm sendo debatida nos diversos ambientes, especialmente no ambiente acadêmico que é a questão da divulgação das denominadas *fake news*, ou seja, de notícias manifestadamente falsas.

As *fake news* podem conceituadas como a propagação de fatos falsos ou distorcidos de forma fraudulenta, com o objetivo de criar fatos falsos envolvendo pessoas, empresas, instituições, partidos políticos e até mesmo entes jurídicos.

Por óbvio a propagação de notícias falsas não é novidade da pós-modernidade, contudo, é na pós-modernidade que a situação das *fake news* se agrava em razão da internet e das redes sociais, onde cada indivíduo recebe e divulga informações, não sendo possível haver um controle efetivo na divulgação, propagação e recebimento das informações que são instantâneas.

Neste ponto, não seria crível considerar que a propagação de *fake news* estaria autorizado ou protegido pela liberdade de expressão, uma vez que, conforme já dito, a

liberdade de expressão é princípio basilar de um regime democrático e para a sua manutenção é fundamental se manter vivas e operantes as categorias do que seriam real ou *fake*, verdade ou mentira, fato ou deturpação, isso porque, do contrário estaríamos à mercê de oportunistas, populistas, mercadores da fé e todo tipo de degeneração que não é saudável à uma democracia constitucional. (ABBOUD, 2023, p. 746).

Assim, é importante o combate das *fake news* cuja dificuldade, nos dias de hoje é agravada pelas redes sociais, bem como, o entendimento de que a liberdade de expressão presente no texto constitucional não assegura e nem legitima a propagação das *fake news* ante o fato de serem potencialmente violadoras de direitos fundamentais, bem como, de violadoras à princípios constitucionais sensíveis, tal qual, os princípios fundamentais.

Por fim, a previsão do art. 5º, V da Constituição Federal, juntamente com o direito de reposta, de um direito à “indenização por dano material, moral ou à imagem”, em que pese não impedir o exercício, opera como limitador constitucional à liberdade de expressão. (SARLET, 2022, p. 529).

#### **4. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Para uma análise dos elementos, das características e das limitações da liberdade de expressão, especialmente sob a ótica das lentes do direito constitucional, importante a análise da jurisprudência do guardião da Constituição e do detentor da última palavra decisória no âmbito do judiciário, que é o Supremo Tribunal Federal.

Isso porque, as decisões do Supremo Tribunal Federal são importantes para uma análise da liberdade de expressão enquanto direito fundamental e suas eventuais limitações ou possibilidades, mediante a interpretação do referido tribunal acerca do texto constitucional.

Portanto, passa-se à análise de importantes casos acerca do tema, com a elucidação da tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como, da análise do *leading case* que levou o caso à Suprema Corte.

##### **4.1. DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO**

## DIREITO AO ESQUECIMENTO

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.010.606, decidiu que a Constituição Federal não resguarda o direito ao esquecimento, conceituado como “o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais” (ABBOUD, 2023, 749), caso haja excesso na divulgação das informações em questão, o juiz deverá analisar o caso concreto por meio dos parâmetros constitucionalmente existentes e da legislação específica acerca do tema.

O julgamento do RE 1.010.606 gerou o tema de Repercussão Geral nº 786, cuja tese assim restou fixada:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

O *Leading Case* que ensejou a referida tese de repercussão geral foi o programa televisivo “Linha Direta: Justiça” que revisitou alguns crimes que abalaram o Brasil e apresentou, dentre alguns casos verídicos que envolviam vítimas de violência contra a mulher, o caso Aida Curi, cujos irmãos foram os autores da ação originária que chegou ao Supremo Tribunal Federal.

No caso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que: “não cabe a aplicação do direito ao esquecimento a esse caso, tendo em vista que a exibição do referido programa não incorreu em afronta ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares”, fixando a teste de Repercussão Geral nº 786, acima mencionada, que considerou ser inconstitucional o direito ao esquecimento.

Tal decisão trouxe uma interpretação acerca da eventual limitação da liberdade de expressão ou de manifestação, especialmente jornalísticas ou informativas acerca de casos do passado, contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal se mostrou adequada ao texto constitucional e também sensata, considerando que, fatos de um passado, ainda que remoto, possam ser lembrados e reanalisados, sem qualquer óbice, impeditivo ou limitador

decorrente de um suposto “direito ao esquecimento”.

#### **4.2. DA CONSTITUCIONALIDADE DA MARCHA DA MACONHA**

Em uma situação concreta envolvendo a liberdade de manifestação e pensamento, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, a Suprema Corte entendeu ser constitucional e estar protegida pela liberdade de expressão e direito de reunião a Marcha da Maconha, não podendo ser criminalizada, bem como, não constituindo como apologia ao crime de tráfico de drogas ou equivalentes.

No julgamento da referida questão, o STF reconheceu que não seria crime e nem apologia, ainda que tais ideias pudessem ser consideradas pela maioria, como estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis, conforme trecho do *decisum*:

(...) A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DOS MAIS PRECIOSOS PRIVILÉGIOS DOS CIDADÃOS EM UMA REPÚBLICA FUNDADA EM BASES DEMOCRÁTICAS - O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO: NÚCLEO DE QUE SE IRRADIAM OS DIREITOS DE CRÍTICA, DE PROTESTO, DE DISCORDÂNCIA E DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS - ABOLIÇÃO PENAL (“ABOLITIO CRIMINIS”) DE DETERMINADAS CONDUTAS PUNÍVEIS - DEBATE QUE NÃO SE CONFUNDE COM INCITAÇÃO À PRÁTICA DE DELITO NEM SE IDENTIFICA COM APOLOGIA DE FATO CRIMINOSO - DISCUSSÃO QUE DEVE SER REALIZADA DE FORMA RACIONAL, COM RESPEITO ENTRE INTERLOCUTORES E SEM POSSIBILIDADE LEGÍTIMA DE REPRESSÃO ESTATAL, AINDA QUE AS IDEIAS PROPOSTAS POSSAM SER CONSIDERADAS, PELA MAIORIA, ESTRANHAS, INSUPORTÁVEIS, EXTRAVAGANTES, AUDACIOSAS OU INACEITÁVEIS - O SENTIDO DE ALTERIDADE DO DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO E O RESPEITO ÀS IDEIAS QUE CONFLITEM COM O PENSAMENTO E OS VALORES DOMINANTES NO MEIO SOCIAL - CARÁTER NÃO ABSOLUTO DE REFERIDA LIBERDADE FUNDAMENTAL (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 13, § 5º) - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE PENSAMENTO COMO SALVAGUARDA NÃO APENAS DAS IDEIAS E PROPOSTAS PREVALECENTES NO ÂMBITO SOCIAL, MAS, SOBRETUDO, COMO AMPARO EFICIENTE ÀS POSIÇÕES QUE DIVERGEM, AINDA QUE RADICALMENTE, DAS CONCEPÇÕES PREDOMINANTES EM DADO MOMENTO HISTÓRICO-CULTURAL, NO ÂMBITO DAS FORMAÇÕES SOCIAIS - O PRINCÍPIO MAJORITÁRIO, QUE DESEMPENHA IMPORTANTE PAPEL NO PROCESSO DECISÓRIO, NÃO PODE LEGITIMAR A SUPRESSÃO, A FRUSTRAÇÃO OU A ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, COMO O LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE REUNIÃO E A PRÁTICA LEGÍTIMA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, SOB PENA DE COMPROMETIMENTO DA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - INADMISSIBILIDADE DA “PROIBIÇÃO ESTATAL DO

DISSENSO” - NECESSÁRIO RESPEITO AO DISCURSO ANTAGÔNICO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE CIVIL COMPREENDIDA COMO ESPAÇO PRIVILEGIADO QUE DEVE VALORIZAR O CONCEITO DE “LIVRE MERCADO DE IDEIAS” - O SENTIDO DA EXISTÊNCIA DO “FREE MARKETPLACE OF IDEAS” COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL E INERENTE AO REGIME DEMOCRÁTICO (AC 2.695-MC/RS, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - A IMPORTÂNCIA DO CONTEÚDO ARGUMENTATIVO DO DISCURSO FUNDADO EM CONVICÇÕES DIVERGENTES - A LIVRE CIRCULAÇÃO DE IDEIAS COMO SIGNO IDENTIFICADOR DAS SOCIEDADES ABERTAS, CUJA NATUREZA NÃO SE REVELA COMPATÍVEL COM A REPRESSÃO AO DISSENSO E QUE ESTIMULA A CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS DE LIBERDADE EM OBSÉQUIO AO SENTIDO DEMOCRÁTICO QUE ANIMA AS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA - AS PLURISSIGNIFICAÇÕES DO ART. 287 DO CÓDIGO PENAL: NECESSIDADE DE INTERPRETAR ESSE PRECEITO LEGAL EM HARMONIA COM AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE REUNIÃO, DE EXPRESSÃO E DE PETIÇÃO - LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO NOS CASOS EM QUE O ATO ESTATAL TENHA CONTEÚDO POLISSÊMICO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE. (ADPF 187, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 15-06-2011).

Cumprе destacar o cuidado do Ministro Relator em ressaltar o papel contramajoritário da Jurisdição Constitucional em resguardar de forma constitucional ideias e manifestações que para a maioria possa ser considerada como algo inaceitável, dando a devida aplicação à liberdade de expressão, constitucionalmente positivada.

#### **4.3. DA POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA SEM DIPLOMA**

Outra situação envolvendo o tema da liberdade de expressão é a questão que envolvia o art. 4º, inciso V do DL 972/69 o qual exigia diploma universitário para o exercício da profissão de jornalista, sendo que, o Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento do RE nº 511.961/SP, considerou que o referido dispositivo não foi recepcionado pela Carta Política de 1988 e que tal exigência violaria a liberdade profissional, de expressão e de imprensa.

Nesse sentido, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais

igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. (...) A ordem constitucional apenas admite a definição legal das qualificações profissionais na hipótese em que sejam elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas. Fora desse quadro, há patente inconstitucionalidade da lei. A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo - o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de informação - não está autorizada pela ordem constitucional, pois constitui uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1º, da Constituição. (...) No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais. O art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e o art. 220, não autorizam o controle, por parte do Estado, quanto ao acesso e exercício da profissão de jornalista. Qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5º, inciso IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão (...). (RE 511961, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17-06-2009).

No decorrer do voto da decisão acerca do tema em comento, é destacado que, no campo das liberdades de expressão de informação é vedado o exercício do poder de polícia do Estado, assim como, eventual exigência do diploma universitário para o exercício do cargo de jornalista, viola o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, em decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarou que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo (caso "La colegiación obligatoria de periodistas" - Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985).

Além disso, a Organização dos Estados Americanos - OEA, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, entende que a exigência de diploma universitário em jornalismo, como condição obrigatória para o exercício dessa profissão, viola o direito à liberdade de expressão (Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de 25 de fevereiro de 2009).

Deste modo, a decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal se embasou na ideia de liberdade de expressão e de informação como direitos fundamentais, cuja limitação deve ocorrer excepcionalmente e a exigência de diploma para o exercício da profissão de

jornalismo seria contrário ao que dispõe o texto constitucional, bem como, se embasou em precedentes envolvendo direitos humanos que também vão no mesmo sentido.

#### **4.4. DA LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM CASO DE ANTISSEMITISMO EM PUBLICAÇÕES DE LIVROS**

O Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC 82.424/RS, cujo paciente foi Siegfried Ellwanger, um escritor negacionista do holocausto que afirmava que o massacre judeu nas câmaras de gás no período do regime nazista não aconteceu. O paciente do *Habeas Corpus* fundou uma editora pela qual publicava livros notoriamente antissemitas e de teor racista.

Acabou sendo condenado pela prática de racismo pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça o qual manteve a condenação, diante disso, impetrou um *Habeas Corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, sob o frágil argumento de que “os judeus não são considerados uma raça, assim não poderia ter sido cometido o crime da prática do racismo e nem considerado como crime imprescritível”, diante disso, o Supremo Tribunal Federal denegou a ordem de *Habeas Corpus*, conforme decisão abaixo elencada:

Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção

atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamofobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática (...). 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. (...) O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. (HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003).

Conforme se observa, o Supremo Tribunal Federal denegou a ordem, sob o fundamento de que, os atos praticados pelo paciente seriam caracterizados como racismo, utilizando-se também, como fundamento a ideia da prevalência dos direitos humanos sendo, valendo destacar que o referido caso acabou por mudar o entendimento acerca do conceito de racismo no país.

Além disso, no caso em comento, o Supremo Tribunal Federal restringiu as referidas publicações sob a ideia de que o direito à livre expressão não pode abrigar, em sua

abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal, ou seja, a liberdade de expressão não pode servir de pressuposto ou amparo para a prática de crimes, ou a divulgação de ideais manifestamente odiosos cujo núcleo ideológico é a discriminação e a propagação de pensamentos racistas e preconceituosos.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A liberdade de expressão enquanto direito fundamental necessário para o funcionamento do Estado Democrático de Direito pautado em um sistema constitucional, a qual, em que pese não estar definida ou conceituada dentro do texto constitucional, é o pressuposto lógico das liberdades individuais, tal qual a liberdade de manifestação do pensamento e as liberdades artísticas.

Todavia, a liberdade de expressão não é absoluta e muito menos ilimitada, havendo assim limites, seja em decorrência da colisão com direitos fundamentais, seja em decorrência do direito de resposta proporcional ao agravo e à indenização por danos morais quando qualquer manifestação de pensamento atingir a honra ou algum direito de personalidade de alguém, sendo estas limitadoras impostas pelo próprio texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, enquanto guardião da Constituição e corte suprema, julgou casos simbólicos da temática envolvendo a liberdade de expressão, tal qual, a constitucionalidade da marcha da maconha em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a manifestação de pensamento na defesa da legalização da maconha estaria dentro do bojo da liberdade de expressão e não seria inconstitucional, afastando assim, a ideia de haver qualquer conduta ilícita.

Em outra situação, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser constitucional o exercício da profissão de jornalista sem o diploma de formação para tal, entendendo que, a exigência de tal requisito limitaria o exercício da liberdade de imprensa, bem como, da manifestação de pensamento, razão pela qual, novamente, garantiu a liberdade de expressão.

Contudo, no último caso apresentado, o Supremo Tribunal Federal delimitou a liberdade de expressão em um caso envolvendo a publicação de livros com teor antisemitas e preconceituosos, razão pela qual, entendeu que, a liberdade de expressão não dá guarida

para tal situação, negando assim um pedido de *habeas corpus*, mantendo a prisão do paciente condenado por racismo.

Desse modo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que tange o direito fundamental à liberdade de expressão, têm se pautado no texto constitucional e garantido assim o exercício de tal direito, com as necessárias limitações, especialmente, em se tratando de discursos de ódios e preconceituosos, os quais, pela própria lógica da Constituição Federal, são por si só, inconstitucionais.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ABREU, Mariana Freitas de. **Direitos Fundamentais Sociais em Crise: desequilíbrio constitucional e onerosidade municipal na prestação de serviço público**. 2020. 182 f. Dissertação (Mestrado) – Centro de Pós-Graduação, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, SP, 2020.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. rev. e atual. até a EC 95 de 15 de dezembro de 2016. – São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane [org.]. **Dicionário da Cultura Jurídica**. Tradução Ivone Castilho Benedetti; revisão técnica Márcia Villares de Freitas – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Traduzido por Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania. Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de

nulidade no direito brasileiro. **Texto básico de conferência proferida no Congresso Luso-Brasileiro de Direito Constitucional** - Belo Horizonte 30.11 - 04.12.1992.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro: Curso Completo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

POPPER, Karl Raimund, 1902. **A sociedade aberta e seus inimigos**; tradução de Milton Amado. Belo Horizonte, Ed.: Itatiaia; São Paulo, Ed. Universidade de São Paulo, 1974.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, MÉTODO, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 45. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.