**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA SOB A PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

***THE FREEDOM OF EXPRESSION AND THE EXERCISE OF CITIZENSHIP FROM THE PERSPECTIVE OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW***

**RESUMO:** A importância da liberdade de expressão deriva, dentre outras razões, de sua indispensável função no sistema democrático e no Estado de Direito. Pressuposto básico dos regimes democráticos, constitui de igual forma, elemento fundamental para a efetivação dos direitos fundamentais, exercício da cidadania. Funciona, portanto, a liberdade de expressão em uma verdadeira simbiose entre a efetividade democracia e o pleno exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberdade de expressão; Democracia; Direitos Humanos

**ABSTRACT:** The importance of freedom of expression derives, among other reasons, from its indispensable role in the democratic system and the democratic State of Law. Basic assumption of democratic regimes is also a fundamental element for the realization of fundamental rights, exercise of citizenship. Therefore, freedom of expression works in a true symbiosis between democracy effectiveness and full exercise of citizenship in the democratic State of Law.

**KEYWORDS: Freedom of Expression; Democracy; Human Rights**

Índice: 1. INTRODUÇÃO; 2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUAS FUNÇÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO; 3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO; 4. DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DIANTE DO DISCURSO DO ÓDIO (HATE SPEECH); 5. CONCLUSÃO.

1. **INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa contempla os fundamentos do Estado Democrático de Direito e seus objetivos no que diz respeito a importância da liberdade de expressão e sobretudo, sua concepção contemporânea. Pressuposto básico do regime democrático, constitui de igual forma, elemento fundamental para a efetivação dos direitos fundamentais, o que se intitula de “exercício da cidadania”. Funciona, portanto, a liberdade de expressão em uma verdadeira simbiose entre a efetividade democracia e o pleno exercício da cidadania em um Estado garantidor de direitos.

Na América Latina, em especial, a função democrática da liberdade de expressão, contribuiu em grande parte, para a derrubada de regimes autoritários, promovendo a valiosa e necessária autodeterminação dos povos, impondo direcionamento aos sistemas democrático hoje vigente nos países Sul-americanos. Ao mesmo tempo em que contribui para o exercício da democracia, a liberdade de expressão faz indispensável à manutenção e promoção dos direitos fundamentais, necessários ao efetivo exercício na cidadania.

De igual modo, considerando suas características como direito fundamental, em muitas das vezes, o direito à liberdade de expressão se confronta a outros direitos igualmente protegidos. Por isso, é importante que ao exercê-lo, o faça de forma consciente e apropriada, na observância da operacionalidade dos demais direitos fundamentais.

Por toda a relevância política, jurídica e social da temática aqui compreendida, a proposta deste estudo é analisar criticamente os contornos, limites e os desdobramentos da liberdade de expressão na ordem jurídica contemporânea, para fins de contribuir para a efetivação dos direitos fundamentais e o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito. Para tanto, tem-se como imprescindível, proceder ao exame da interpretação do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos sobre o tema, sobretudo, tendo como suporte teórico o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as experiências havidas no Direito Comparado.

Assim, partiu-se de uma análise do conceito hodierno e as múltiplas funções da liberdade de expressão exercidas na ordem jurídica, política e social do Estado Democrático de Direito, para em seguida compreender a interpretação contemporânea e a extensão desse direito dada pelo Marco Jurídico Interamericano e sua aplicabilidade na normativa jurídica de seus Estados membros.

Por fim, busca-se, ainda, lançar luzes sobre a necessidade de se estabelecer critérios de compatibilização para o exercício da liberdade de expressão, especialmente, em face das hipóteses qualificadas como *discurso de ódio* (*hate speech*).

Trata-se, portanto, de um trabalho analítico e propositivo, no qual se pretende abordar criticamente a temática da liberdade de expressão, por meio de pesquisa científica com enfoque jurídico e filosófico por meio do exame da doutrina e jurisprudência, bem como, de decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A metodologia adotada na presente pesquisa é a dedutiva, com uso de investigações do tipo jurídico-comparativo para uma melhor compreensão da temática.

1. **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUAS FUNÇÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

A importância da liberdade de expressão deriva, entre outras razões, de sua indispensável função no sistema democrático e no Estado de Direito. Trata-se, antes de tudo de um direito individual que reflete a virtude única e preciosa que acompanha os seres humanos, no sentido de pensar o mundo desde nossas próprias perspectivas e de comunicar com os outros no objetivo de construir, através de um processo deliberativo, não só o modo de vida que cada um tem direito a adotar, mas também um modelo de sociedade em que se busca viver.

Sobre a importância e relevância desse direito, Luís Roberto Barroso (2007, p. 2018), explica que:

A liberdade de expressão é aclamada como um dos direitos mais relevantes da modernidade, por haver desempenhado um papel chave na fundação do Estado Constitucional e por constituir premissa para a manutenção desse mesmo Estado, calcado nos ideais de autogoverno e de realização dos direitos fundamentais

Constitui dessa forma, um direito individual sem o qual se estaria negando a primeira e mais importante de nossas liberdades, o direito de pensar por conta própria e compartilhar com os outros nossos pensamentos. Assim, a liberdade de expressão, considerada de forma ampla, está intimamente ligada à formação da autonomia individual. Por meio dela, o indivíduo tem acesso às informações, o que lhe permite formar sua personalidade e a partir disso fazer escolhas livres e conscientes. (FALSARELLA, 2012, p.151).

Dito de outro modo, toda atividade, individual e coletiva, depende, fundamentalmente de que se respeite e promova a liberdade de expressão em todas suas dimensões. Acima de um direito, na ordem jurídica contemporânea, a referida liberdade, em sentido amplo, concebe um conjunto de garantias fundamentais relacionadas às liberdades fundamentais que devem ser asseguradas simultaneamente, para que dessa forma se garanta a liberdade de expressão em seu sentido total. (MAGALHÃES, 2008, p.74). E por consequência, em sentido reverso, proporciona a partir disso uma série de outros direitos, que como se percebe, faz acompanhados desta na ordem e classificação dos direitos fundamentais.

Na análise ao tema, pertinente tornam as palavras de Fernanda Carolina Tôrres (2013, p.63), que em abordagem semelhante, ensina que:

[...] é correto dizer que, conexos e intrínsecos à liberdade de expressão, encontram-se também outros direitos, como o direito de informar e de ser informado, o direito de resposta, o direito de réplica política, a liberdade de reunião, a liberdade religiosa etc. Por conseguinte, a concepção de liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível, desde que resguardada a operacionalidade do direito.

Ainda para referida autora:

(...) as liberdades comunicativas não se restringem a viabilizar a participação política da população, mas também tornam possível a livre interação social no que concerne à cultura, à economia, à religião, à educação etc. *Em suma, a liberdade de expressão é condição necessária ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento democrático do Estado*, na consolidação de uma sociedade bem informada e coautora de seus sistemas político e jurídico. (TORRES, 2013, p. 62, grifos nossos).

Percebe-se, portanto, a relação estrutural e conexa da liberdade de expressão e de seu valor como direito fundamental na busca pela efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito. De mesmo modo, é mecanismo fundamental no que diz respeito à estrutura democrática, estando diretamente relacionada a garantia de participação popular na esfera pública, individual e coletiva, manifestação e reivindicações políticas, ideológicas e sociais. Em outras palavras, a liberdade de expressão é, então, enaltecida como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação de vontade livre). (MENDES; BRANCO, 2016, p.264).

Especialmente sobre o direito de participação, é tendência no direito comparado, em particular no âmbito da União Europeia, corporificando-se por meio do direito de os cidadãos acessar informações da administração e instituições públicas. De modo que:

La idea es que a través de este derecho se garantiza una Administración pública responsable, eficaz, igualitaria en el trato a los ciudadanos, respetuosa y garantista con sus derechos y, sobre todo, transparente y sujeta al principio de publicidad. En la expresión de Dehausse, una suerte de “gobiernos al sol”. Dicho con otras palabras, los principios de publicidad y transparencia, garantizados por el derecho de acceso, se hayan estrechamente vinculados con el sistema democrático.

Esta es la idea que recoge el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Aldo Kuijer (T-211/00, 52), a propósito de una denegación de acceso a un investigador a los documentos sobre los procesos de extradición en la Unión Europea en poder de la Comisión Europea:

El principio de transparencia tiene por objetivo asegurar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso decisorio, así como garantizar una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos en su sistema democrático. Contribuye a reforzar el principio de la democracia y el respeto a los derechos fundamentales. (DAVID; DÍAS, 2010, p.5).

Efetivamente, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considera a liberdade de expressão e a de informação como um dos fundamentos da democracia.

Como garantia da dignidade humana, indispensável para a manutenção e fortalecimento do jogo democrático, não por acaso no Brasil, a liberdade de expressão foi alçada a *status* constitucional. Integrando o quadro de direitos fundamentais, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5°, inciso IV e IX, garante a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato e a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Tratando ainda sobre o tema, a Constituição regulamenta a Comunicação Social em seus artigos 220 a 224.

No mesmo sentido, ao tratar da liberdade de comunicação, Jose Afonso da Silva (2015, p. 245) ensina que esta:

(...) consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5° combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de *criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação*, e a organização dos *meios de comunicação*, esta sujeita a regime jurídico especial.

Percebe-se, dessa forma, que a liberdade de expressão se apresenta enquanto gênero que dentro de sua classificação como direitos fundamentais se divide em espécies. E nessa linha de raciocínio, José Luiz Quadros Magalhães (1992, p.49-50), ao lecionar sobre teoria dos direitos fundamentais na constituição brasileira, aponta, dentro do catálogo de liberdade de expressão, outros direitos como, liberdade de palavra e de prestar informações, liberdade de imprensa, liberdade de arte, liberdade de ciências, liberdade de culto, sigilo de correspondência, de comunicação telefônica, telegráficas, liberdade de consciência, religiosa, filosófica, política e liberdade de não emitir o pensamento.

Tomando em consideração o acima exposto e no simples exercício hermenêutico, a conclusão que se faz é que conjuntamente à liberdade de expressão gravitam direta e indiretamente uma série de outros direitos e garantias fundamentais, a citar como exemplo, o direito à informação, expressão e difusão do pensamento, comunicação, liberdade de reunião, a liberdade religiosa, de expressão cultural, dentre outros tantos. Logo, torna-se na prática jurídica, política e social, elemento fundamental para a efetivação dos direitos fundamentais - exercício da cidadania - e de igual modo, para a manutenção e fortalecimento democrático.

Funciona, portanto, a garantia da liberdade de expressão em uma verdadeira simbiose entre a efetividade democracia e o pleno exercício da cidadania, possibilitando o exercício e a promoção de outros direitos.

Dessa forma, a liberdade de expressão se apresenta como um mecanismo que se ajusta perfeitamente ao que se espera dos membros de uma sociedade democrática, pois, do acesso a informação pública se pode proteger direitos, prevenir abusos por parte do Estado e combater maus feitos como a corrupção e o autoritarismo. O acesso à informação também é uma ferramenta particularmente útil para o exercício de outros direitos, como os direitos políticos, sociais e econômicos.

Neste ponto, importa esclarecer que a doutrina brasileira distingue liberdade de informação e de expressão. Segundo Luís Roberto Barroso (2005, p.103) aquela diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser delas informado. Já a liberdade de expressão, por sua vez, destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor ou qualquer manifestação do pensamento humano.

As liberdades de informação e de expressão manifestam um caráter individua, e nesse sentido funcionam como meios para o desenvolvimento da personalidade, essas mesmas liberdades atendem ao inegável interesse público da livre circulação de ideias, corolário e base de funcionamento do regime democrático, tendo, portanto, uma dimensão eminentemente coletiva, sobretudo quando se esteja diante de um meio de comunicação social ou de massa. (BARROSO, 2005, p.105).

Nessa perspectiva, tratando de liberdade de expressão, Edilson Farias (2004, p.158), acrescente que:

Convém enfatizar a imprescindibilidade da liberdade de expressão política para o funcionamento de um autêntico regime democrático. A “fredom of political speech” é pré-requisito para a formação de uma opinião pública independente e pluralista ou para o estabelecimento de um debate público franco e vigoroso. Um regime político no qual os cidadãos estão impedidos de manifestar publicamente as suas opiniões sobre os atos dos responsáveis pelo resguardo da coisa pública ou sobre o desempenho de instituições públicas não passa de um embuste ou arremedo de democracia.

De mesmo modo, particularmente sobre a importância do direito de informação para o perfeito funcionamento das instituições democráticas do Estado, Gustavo Grandinetti e Castanha de Carvalho consideram que:

Aí está a justificativa da função social e política do direito de informação. Imagine o dano a democracia se os órgãos de informação vinculassem informações de modo parcial sobre assuntos de relevância: a opinião pública se formaria em uma base falsa e, consequentemente decidiria equivocadamente. (GRANDINETTI; CARVALHO, 1999, p. 54).

Para mais, o direito à liberdade de expressão e de informação, são especialmente relevantes para a proteção de setores sociais marginados ou excluídos, que não só possuem a sua disposição mecanismos de informação sistemáticas e seguras, que permitem conhecer o alcance de seus direitos, mas, que, sobretudo, permitem torná-los efetivos. Daí deriva a garantia e o exercício pleno da cidadania, que se dá por meio da livre manifestação do pensamento e direito de informação, promovendo democracia e cidadania a setores muitas vezes marginalizados pela sociedade.

Noutro giro, considerando a característica de relatividade dos direitos fundamentais, não se pode olvidar que o exercício da liberdade de expressão implica em deveres e responsabilidades para aquele que se expressa. Destaca-se nesse contexto, o dever basilar de não violar direitos de terceiros quando exercida essa liberdade fundamental. Ademais, o alcance das funções e as responsabilidades dependerão da situação específica em que esse direito é exercido, e do procedimento técnico usado para manifestar e difundir a expressão.

Exemplo claro dessa problemática, que vem ganhando a atenção da doutrina e da jurisprudência contemporânea, corporifica-se no chamado discurso de ódio*,* em razão da relevância de sua incidência nas sociedades contemporâneas, plurais e complexas.

1. **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO**

A liberdade de expressão enquanto direito humano fundamental é reconhecida e protegida pela ordem jurídica internacional. Ao tratar do tema, os primeiros documentos e tratados evidenciam a intenção e o esforço da comunidade internacional em regular e proteger esse direito. [[1]](#footnote-1)

A referida proteção consta na própria Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), considerado um dos instrumentos internacionais mais importantes para os direitos humanos. Documento que na ordem jurídica internacional vincula com *statu*s de direito consuetudinário, e inspira os demais textos de proteção aos direitos humanos no plano internacional, além das Constituições da maioria dos Estados Democráticos. Essa Declaração não deixou de proteger a liberdade de expressão, tamanha a importância e relevância do tema para os direitos humanos.[[2]](#footnote-2)

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ONU, 1948, Artigo XIX).

Do mesmo modo e inspirado na referida Declaração, no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, coube a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*), regular e proteger o direito à liberdade de expressão, de maneira que em seu Artigo 13, dispõe:

Liberdade de pensamento e de expressão:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

1. o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. (OEA, 1969).

Depreende da leitura do dispositivo retrocitado que a liberdade de expressão se caracteriza por ser um direito com duas dimensões: *uma dimensão individual*, que consiste no direito de cada pessoa expressar seus próprios pensamentos, ideias e informações; e *uma dimensão coletiva ou social*, que consistente no direito da sociedade procurar e receber qualquer informação, a conhecer os pensamentos, ideias e informações de outros e estar bem informado (OEA, 2004, p.76). [[3]](#footnote-3)

Tendo em conta a dupla dimensão do direito à liberdade de expressão, os que estão sob a proteção da Convenção têm garantido o direito à liberdade de expressar seu próprio pensamento, bem como, o direito e a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza. É por essa razão que a liberdade de expressão compreende uma dimensão individual e uma dimensão social, a saber:

esta requer, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento e representa, portanto, um direito de cada indivíduo; mas implica também, além disso, um direito coletivo a receber qualquer informação e a conhecer a expressão do pensamento alheio. (OEA, 1985, p. 30).

Ademais, é mister ressaltar que na prática do Marco Jurídico Interamericano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de sua jurisprudência em numerosas oportunidades, concebeu uma nova interpretação ao tema, que estende dessa forma sua finalidade, no sentido de que a liberdade de expressão dentro do catálogo dos Direitos Humanos deriva também de sua relação estrutural com a democracia. (OEA, 2006, p.151). Isso porque, a formação de uma opinião pública informada e consciente de seus direitos, o controle cidadão sobre a gestão pública e a exigência da responsabilidade dos agentes públicos não seria possível sem a garantia desse direito[[4]](#footnote-4) (OEA, 2010, p. 3).

Especialmente sobre o tema, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, em relatório especial sobre liberdade de expressão esclarece que:

Es tan importante el vínculo entre la libertad de expresión y la democracia que, según ha explicado la CIDH, el objetivo mismo del artículo 13 de la Convención Americana es el de fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole.

(...) En efecto, el ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos. (OEA, 2010, p. 3).

Nesse mesmo sentido, tornou pacífica a jurisprudência da Corte IDH no sentido de que a função democrática da liberdade de expressão a converte em uma condição necessária no fortalecimento democrático, promovendo e potencializando a autodeterminação pessoal e coletiva, fato que ganha mais destaque no cenário Sul-americano, por questões sociais, políticas e históricas. (OEA, 2009, p. 113).

Ainda para a Corte, ao mesmo tempo em que contribui para o efetivo exercício da democracia, a liberdade de expressão garante de igual forma a manutenção e promoção dos demais direitos humanos fundamentais. Caracteriza-se como mecanismo indispensável para o exercício do direito à participação popular, de liberdade religiosa, educação, identidade étnica, cultural e, igualdade. Igualdade essa não só entendida como direito a não descriminação, mas sim como direito de gozar a certos direitos sociais básicos, de onde resulta o aspecto de cidadania da liberdade de expressão.

Desse modo percebe-se que, uma vez minorada ou ausente a liberdade de expressão, comprometido está a ordem dos princípios de dignidade humana, a promoção de outros direitos humanos e por consequência, a manutenção e o pleno funcionamento das instituições e estrutura democrática no Estado de Direito. (OEA, 1997, p.72). Com efeito, é direito fundamental de elevada importância para se assegurar a pluralidade de pensamentos e evitar o domínio da tirania. (MOTA, 2017, p. 138). De modo que, para Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "a falta de liberdade de expressão é uma causa que "contribui para o desrespeito de outros direitos humanos" (OEA, 1997, p. 72).

1. **DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DIANTE DO DISCURSO DO ÓDIO *(HATE SPEECH)***

Diante do entendimento de que a liberdade de expressão está inserida no rol de direitos fundamentais, é possível a conclusão de que aquela segue as características destes, entre as quais a relatividade, que vem justamente dizer que tais direitos não são absolutos, encontrando limites em outros direitos tão fundamentais quanto ele (FERNANDES, 2016, p. 338). Nessa linha de intelecção, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p.191) vêm, inclusive, destacar que “a liberdade de expressão é a regra constitucional, apenas não sendo absoluta”.

Abordando a temática, Christiane Mina Falsarella (2012, p. 153) leciona que:

A regra no direito brasileiro é a liberdade de expressão, sendo vedada a censura prévia. Porém, se alguém for lesado em decorrência do exercício do direito à liberdade de expressão por outrem, fará jus à indenização. Portanto, a liberdade de expressão é amplamente garantida, o que não impede a responsabilização por eventuais danos causados no seu exercício.

Fato é que a relativização de um direito fundamental, em especial da liberdade de expressão, será analisada na concretude de um caso, sendo pertinentes as palavras de Zilda Mara Consalter (2017, p. 318) quando preleciona que “a análise da questão em concreto deve ser acurada e perfunctória, sendo eventual exame superficial um risco a direitos conexos a democracia”.

Uma possibilidade de relativização da liberdade de expressão que movimenta a doutrina e a jurisprudência é o discurso do ódio (*hate speech*), cuja denominação é amplamente utilizada pela comunidade jurídica, porém, não possuindo definição legal específica nos Tratados Internacionais (MOTA, 2017, p.140), nem na legislação pátria.

Na tentativa de definição do *hate speech*, Riva Sobrado de Freitas e Matheus Felipe Castro (2013, p. 344) afirmam que o discurso de ódio:

(...) apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais. Esse discurso tem por objetivo propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado “diferente”, quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social.

Para David O. Brink (2016, p.28), o discurso de ódio pode ser compreendido como “a expressão de atitudes discriminatórias que têm histórico longo, feio e algumas vezes violento. Como tais, discursos de ódio são profundamente ofensivos e têm um poder de gerar segregação social”. Nesse sentido, destaca, ainda, que:

Apesar de alguns abominarem o discurso de ódio, a cura parece tão maléfica quanto a doença. A liberdade de expressão está entre as liberdades mais fundamentais. Ideias ofensivas são parte do preço que deve ser pago para que esses direitos constitucionais sejam protegidos. (BRINK, 2016, p.28)

Apesar da inegável importância da liberdade expressão, o Supremo Tribunal Federal não tem “tolerado” tal discurso, entendendo que este constitui crime, não sendo objeto de tutela da liberdade de expressão, de modo a prevalecer os princípios da *dignidade da pessoa humana* e da *igualdade jurídica* (MENDES; BRANCO, 2016, p.274).

Em uma breve exploração do direito comparado, nota-se que os Estados Unidos, por meio de sua Suprema Corte, vêm postulando que a análise deve se dar sobre o caso concreto, ao ponto de privilegiar “a liberdade de expressão no discurso de ódio, desde que ele não resulte em uma ação ilegal imediata” (FERNANDES, 2016, p.338).

Se de um lado tem-se um modelo Estadunidense mais neutro, na outra banda observa-se o modelo europeu, em que pese destacar o Direito Alemão, o qual, em consequência da experiência nazista, decidiu dar tratamento criminal ao discurso de ódio, tido como um insulto e uma difamação coletiva (LEIVAS; SANTOS, 2015, p.147). Seguindo a lógica europeia de criminalização do discurso de ódio, é válida a afirmação de que:

(...) un lugar común en la restricción del discurso del odio tanto en el ordenamiento español como en la tradición europea comparada es su sanción penal con lo que se pretendería proteger ciertos bienes jurídicos como el orden público y la paz social. (...) (DAVID; DIAS, 2010, p.11)

Na “sociedade contemporânea - aberta, plural, multifacetária e globalizada -” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p.184), em que são protegidos, pelo Estado Democrático de Direito, valores como o da dignidade, igualdade e tolerância, os discursos disseminadores de ódio devem ser repelidos, sem que isso constitua ofensa à liberdade de expressão, na medida em que estes nada contribuem para o adequado exercício da democracia e para a discussão de ideias (MOTA, 2017, p. 141).

Outro discursão sobre a relatividade da liberdade de expressão é quando se trata de charges políticas, que por vezes causam a insatisfação do retratado, sendo capaz de lesar o direito a honra deste.

Aqui, vale salientar a função democrática da liberdade de expressão, sendo justo e natural que haja uma manifestação popular e jornalística sobre os gestores públicos, independente do gênero textual eleito, podendo ser ou não uma charge. Inclusive, destaca-se que o “chargista ao escolher o seu ‘alvo’ prima por personalidades públicas, políticos, artistas, celebridades que estão envolvidas, de alguma forma, em situações de interesse público” (SANTOS, 2015, p.13). Nesse sentido, fica ainda mais nítida a intenção do autor, que não passa por uma situação meramente particular, mas pública, quando vem a exercer a cidadania, em busca de um aprimoramento do local em que vive.

Complementando essa ideia, tornam-se pertinentes as palavras de Fernanda Nunes Barbosa e Ivana Pedreira Coelho (2016, p. 294):

É pacífico na jurisprudência, sem grandes controvérsias doutrinárias, que os direitos da personalidade da pessoa notória, especialmente dos políticos, dispõem de menor grau de tutela do que aqueles de que dispõe o particular, o anônimo, em razão de interesses superiores que regem as atividades daqueles que foram eleitos para o exercício de função parlamentar ou executiva. No mesmo sentido, os constitucionalistas defendem a intensidade mais branda da proteção da privacidade e honra das pessoas notórias.

Tendo em vista essa perspectiva, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2016, p. 277) nos demonstram que a charge política tem sido admitida, em princípio, como lícita manifestação da liberdade de expressão. Ao intuito de crítica pelo riso, é ínsita a forma jocosa.

Relacionado à temática das charges políticas, o Supremo Tribunal Federal declarou procedente a liminar referente a ADI 4.451 de relatoria do Ministro Carlos Augusto Ayres Britto, que aborda a possível inconstitucionalidade parcial da lei nº 9.504/97, quando, por exemplo, em seu art. 45, inciso II, vem a proibir que programas de rádio e televisão, em período eleitoral, usem “trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação” (BRASIL, 1997). O STF em 2011, por meio do julgado supracitado, apontou que “a locução humor jornalístico enlaça pensamento crítico, informação e criação artística”. Em outro momento foi afirmado que: “não há liberdade de imprensa pela metade ou sob os tenazes da censura prévia, pouco importando o Poder estatal de que ela provenha” (STF, ADI 4.451, 2011).

Nesse mesmo giro, no tocante a possibilidade de relativização do direito à liberdade de expressão, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p.185) preconizam em seu escólio que:

(...) embora a liberdade de expressão também mereça proteção constitucional e diferenciada, protegida com o status de direito fundamental constitucional, não pode o seu exercício ultrapassar o limite bem definido das demais garantias constitucionais. Até porque, como diz o sábio ditado popular, *o direito de um termina quando começa o do outro* (...).(Grifos nossos).

Portanto, nas hipóteses em que o exercício da liberdade de expressão venha a ofender outros direitos e princípios constitucionalmente assegurados, demonstrando-se desarrazoado e incompatível com uma interpretação civil-constitucional, com esteio na necessária observância da dignidade da pessoa humana, dever-se-á proceder a uma relativização do exercício do direito à liberdade de expressão, para fins de se assegurar uma aplicação em consonância com os preceitos e valores consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no Estado Democrático de Direito.

1. **CONCLUSÃO**

No plano nacional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a livre manifestação do pensamento, tratando-se de um direito fundamental, resgatado com o reencontro do país com a democracia. A nível interamericano, esse direito também é ofertado pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que oferece altíssimo valor a liberdade de expressão, e de mesmo modo protegido pela Corte IDH, responsável por aplicar e interpretar os direitos constantes do Pacto de San José da Costa Rica.

Este nível especial de proteção tem como fundamento o conceito de dignidade, autonomia e autodeterminação da pessoa humana, entendidas de maneira ampla, não só como direito derivado da autonomia humana, mas sim, reconhecido como instrumento para o exercício de diversos outros direitos fundamentais e de sua função essencial dentro dos regimes democráticos. Todas essas garantias, em nível nacional e internacional, advêm da relevância e contribuição do tema para com a construção da cidadania e fortalecimento democrático, de ações que se intercomunicam ou interagem e se complementam no Estado Democrático de Direito.

A liberdade de expressão apresenta-se, portanto, como mecanismo indispensável ao Estado Democrático de Direito, ajustando-se perfeitamente ao que se espera dos membros de uma sociedade democrática, plural, complexa e inclusiva. No que diz respeito à democracia, é por meio dela que se protege direitos, prevene abusos por parte do Estado, combate os maus feitos, tais como, a corrupção e o autoritarismo. De outro lado, é uma ferramenta particularmente útil para o exercício de outros direitos, como os direitos políticos, sociais e econômicos.

Esta situação é especialmente relevante para a proteção de setores sociais marginados ou excluídos, que não só tem a sua disposição mecanismos de informação sistemáticas e seguras, que permitem conhecer o alcance de seus direitos, bem como, torná-los efetivos. Daí deriva a garantia e o exercício pleno da cidadania, que se dá por meio da livre manifestação do pensamento, promovendo democracia e cidadania a setores muitas vezes marginalizados pela sociedade.

Logo, o direito à liberdade de expressão, assim como, os demais direitos fundamentais, segue a regra da relatividade e proporcionalidade, sendo que o exercício desse direito implica em deveres e responsabilidades, como nas hipóteses dos chamados discurso de ódio, os quais não estão garantidos pelo direito à liberdade de expressão exatamente pelo fato de afrontar outros direitos fundamentais constitucionalmente consagrados no Estado Democrático de Direito.

**REFERÊNCIAS:**

BARBOSA, Fernanda Nunes; COELHO, Ivana Pedreira. A privacidade da pessoa na produção de diferentes formas literárias: o caso das biografias e das sátiras. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà.* Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional – Tomo III*. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2005.

BARROSO. Luís Roberto. *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil.* Luís Roberto Barroso (Org.). Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2007.

BRASIL. *Lei nº 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L9504.htm>. Acesso em 11 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade* *4451.* Relator: BRITTO, Carlos Augusto Ayres. Publicado no DJ, 1 jul. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2874131&tipoApp=RTF> Acesso em: 11 dez. 2017.

BRINK, David O. Princípios de Millian, liberdade de expressão e discurso de ódio. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Liberdade de expressão no século XXI*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

CONSALTER, Zilda Mara. *Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual.* Curitiba: Juruá, 2017.

DAVID. Estrella Gutiérrez, DÍAS. Gema Alcolea. El “discurso del odio” y la liberdad de expresión en el Estado democrático. *Revista Derecom*, n.2, jun.-ago. 2010. Disponível em:<http://www.derecom.com/blog/multimedia/item/112-el-discurso-del-odio-y-la-libertad-de-expresion-en-el-estado-democratico>. Acesso em: 27 fev. 2018.

FALSARELLA. Christiane Mina. A liberdade de Expressão na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rev. Fac. Direito UFMG*, n.61, p.149-173, Belo Horizonte, jul./dez. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB.* 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016;

FARIAS, Edilsom. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e promoção constitucional.* Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016;

FERNANDES, Rômulo Magalhães; AZEVEDO, Anna Carolina de Oliveira. *Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio: Notas sobre a Jurisprudência Constitucional dos EUA, da Alemanha e do Brasil*, 2017.

FERNANDES, Rômulo Magalhães; AZEVEDO, Anna Carolina de Oliveira. Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio: Notas sobre a Jurisprudência Constitucional dos EUA, da Alemanha e do Brasil. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.32, p.148-161, maio/ ago. 2017. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2017/10/N.32-10.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Sequência.* v.34, n.66, p.327-355, Florianópolis, jul. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/28064>. Acesso em: 08 dez. 2017.

GRANDINETTI; Luís Gustavo; CARVALHO, Castanho. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão.* Editora Renovar, Rio de Janeiro. 1999.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos. *Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar.* Revista de informação legislativa, v. 52, n. 207, p. 143-158, jul./set. 2015. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/515193>. Acesso em: 25 fev. 2018.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional: curso de direitos fundamentais.* 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Direitos Humanos, na ordem jurídica interna*. Belo Horizonte. Interlivros de Minas Gerais, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

MOTA. Mariana Munhoz da. Liberdade de expressão, hate speech e a corte europeia de direitos humanos (Corte de Estrasburgo). *Publicações da Escola da AGU*. a. 9, n. 1, p.129-148, Brasília, jan.-mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\_americana.htm.>. Acesso em: 10 jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Hugo Bustíos Saavedra. Perú*. IDH. Informe No. 38/97. Caso No. 10.548 de 16 de outubro de 1997. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Peru10.548.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Sentença de 05 de fevereiro de 2001. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Claude Reyes y otros*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Gomes Lund Vs. Brasil.* Sentença de. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_219\_por.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay.* Senteça de 31 de agosto de 2004. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos*. O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos).* Parecer Consultivo OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\_05\_por.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_por.doc)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS; Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório do relator especial para a liberdade de expressão,* Eduardo A Bertoni, solicitado pela comissão de assuntos jurídicos e políticos em cumprimento da resolução AG-RES. 1894 (XXXII-O/02). 2002. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/vol.3m.htm#\_ftnref6>. Acesso em: 01 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* Disponível em: <http://www.ohchr.org/ EN/UDHR/Documents/UDHR\_Translations/por.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2017.

SANTOS, Rosemeri Antunes dos. *Charge e Liberdade de Expressão.* Revista Memória e Linguagens Culturais, ano 4, n. 8, p. 12-16, 2015. Disponível em: <http://www.unilasalle.edu.br/public/media/4/files/2\_ROSE.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2017.

SILVA, José Afonso*. Curso de Direito Constitucional*. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TORRES. Fernanda Carolina. *O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão.* Revista de Informação Legislativa. Ano 50 Número 200 out./dez. 2013. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502937>. Acesso em: 13 dez. 2017.

1. Com isso, os relatores da Liberdade de Expressão da ONU, OSCE e OEA, em sua primeira Declaração conjunta em 1999 assentaram que a liberdade de expressão é um direito humano internacional fundamental, componente básico da sociedade civil baseado nos princípios democráticos. [↑](#footnote-ref-1)
2. Esse mesmo direito é previsto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Art. IV), e da Carta Democrática Interamericana, através de seu art. 4º. [↑](#footnote-ref-2)
3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos considera que ambas as dimensões possuem igual importância e devem ser garantidas de forma simultânea para dar efetividade total ao direito à liberdade de pensamento e de expressão nos termos previstos no artigo 13 da Convenção. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos Caso “*A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Parr. 76). [↑](#footnote-ref-3)
4. “Esta relación, que ha sido calificada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos como “estrecha”, “indisoluble”, “esencial” y “fundamental”, entre otras, explica gran parte de los desarrollos interpretativos que se han otorgado a la libertad de expresión por parte de la Comissão I.D.H y la Corte Interamericana en sus distintas decisiones sobre el particular. (OEA, 2010, p. 3). [↑](#footnote-ref-4)