

**AUTOR(ES):** LUIZ GUSTAVO ALMEIDA ARAUJO e CAROLINA OLIVEIRA FERNANDES.

**ORIENTADOR(A):** WILSON MEDEIROS PEREIRA

## A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O *HATE SPEECH*: O DIREITO FUNDAMENTAL À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO FRENTE ÀS SUAS LIMITAÇÕES

### Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), comumente conhecida como Constituição Cidadã, consagra, em seu texto, os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros; dentre tais garantias, tem-se o direito à livre manifestação do pensamento, o que por si só corresponde a um dos pilares da cidadania. Tal direito está descrito no artigo 5º, inciso IV da CRFB/88. O princípio que o norteia é o da liberdade, sendo este caro ao Estado Democrático de Direito. Sobre esse modelo, Miguel Reale discorreu o seguinte: “[...] é um verdadeiro processo histórico incessante sempre se admitindo uma maior democratização do que é democrático. Não é à toa que o Estado Democrático de Direito é fundado em uma constitucionalização aberta, que define os princípios básicos, mas que permite que várias categorias possam ser diferenciadas ao longo do tempo” (REALE, 1998, p. 305, *apud*, COTTA; DUARTE, 2017).

Nesse sentido, a Constituição aborda os norteamientos a serem seguidos, contudo, ela se adequa ao longo do tempo às transformações ocorridas no cenário político e social do país. É isso que ocorre num Estado Democrático de Direito, isto é, além de determinar os direitos de forma escrita, confere ao indivíduo a possibilidade de ser livre para manifestar seus pensamentos e ideais, aproximando-se cada vez mais de sua autodeterminação.

Entretanto, tamanha liberdade quanto à maneira de se expressar não deve ser utilizada erroneamente. Quando isso ocorre, tem-se inúmeros resultados indesejados, sendo um deles o discurso de ódio. Tal fenômeno se dá por meio de declarações de caráter intolerante e odioso quanto a determinados grupos, geralmente minorias. Tais manifestações são motivadas por preconceito e, por vezes, os indivíduos que as emitem utilizam do direito à livre manifestação do pensamento como respaldo. Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar e compreender os limites e pontos de atuação do artigo 5º, inciso IV da CRFB/88, desfazendo-se de certezas absolutas e ponderando todos os fatos.

### Materiais e métodos

Trata-se de um estudo de reflexão teórico-crítico acerca do direito à livre manifestação do pensamento e os fatores que o limitam. Quanto ao procedimento, empregou-se o método monográfico e o histórico. Por fim, a técnica de pesquisa é a bibliográfica, na qual, utilizou-se de artigos científicos, legislações, dentre outros recursos de leitura.

### Resultados e Discussão

A liberdade de expressão, conforme Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, *apud*, THEOPHILO, 2015), é “instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático”. Configura-se, nesse mesmo sentido, segundo parecer da Corte Internacional de Direitos Humanos, de 1985, como: “pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática”. Àquela, é conferida o caráter de direito fundamental — agrupamento de direitos inerentes ao ser humano que são “anteriores e superiores ao estado e conferidos a todos, independentemente, de cor, raça, sexo, divisões sociais, orientação sexual, preferências partidárias, ou qualquer outro tipo de segregação” —, de acordo com Lidiane Salgado Cotta e Hugo Garcez Duarte (2017).

O *hate speech* — discurso de ódio —, configura-se como “todo ato que, de alguma forma, discrimine ou incite à discriminação, geralmente, destinada às minorias”. Constitui-se, este, como uma limitação do direito à livre expressão das ideias e pensamentos, porquanto se afigura na afronta aos direitos fundamentais mediante declarações de cunho odioso e perverso. Pode-se dizer ainda que não se trata de questão pragmática, haja vista que se encontra no campo das ideias, sendo um “monte de palavras que poderão ou não atingir outras pessoas” (CABRAL; ASSUNÇÃO, 2013)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948, estabeleceu, por um lado, em seu artigo XIX que: “Todo ser humano 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". Por outro lado, a DUDH/1948, em seu artigo XXIX, apresenta ressalvas a esse direito: “No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei [...]” (ONU, 1948).

Nesse sentido, para o melhor entendimento dos fundamentos da liberdade de expressão e comunicação e suas limitações, urge como necessário, a realização de uma digressão histórica do aludido direito fundamental.

### *Evolução histórica*

No Brasil, consagrou-se a liberdade de expressão, desde a primeira constituição do país: a Constituição do Império, de 1824 (CI/24). Nesta, estabeleceu-se em seu artigo 179, inciso IV, que “Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos e pela forma que a lei determinar” (BRASIL, 1824). Trazendo, de todo modo, a liberdade de expressão tal qual se apercebe hodiernamente: um direito fundamental que, porquanto não seja absoluto, apresenta limitações.

Contudo, não é no Brasil que se vislumbra, primeiramente, o direito à expressão de ideias e pensamentos. Foi na Inglaterra, entre os séculos XXII e XXIII que ocorreu, pela primeira vez, o reconhecimento desse direito, de maneira positivada. Os EUA e a França, pouco tempo depois, ratificaram, também, em seus territórios, a proteção desse direito fundamental. Em meados da segunda metade do século XVIII, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) dispôs que “a livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pela qual deverá responder nos casos determinados por lei”.

Regressando ao Brasil, sabe-se que o país foi regido por oito textos constitucionais (sete constituições e uma emenda à constituição — a E.C. de 1969 —), desde a sua independência. Conforme mencionando, a liberdade de expressão foi prevista já na primeira constituição do país, a CI/24. Todavia, com as alterações de textos constitucionais, viu-se, tal direito ser, por vezes, limitado e cerceado. As constituições que vigoraram, no Brasil, durante os regimes ditatoriais — o estado novo e a ditadura militar —, foram exemplos claros de retrocesso no que se refere às garantias constitucionais, incluindo, desse modo, o direito à manifestação livre do pensamento.

A Constituição de 1937, conhecida como Polaca”, que ordenou, juridicamente, o país, durante o estado novo, previa em seu texto a possibilidade de censura prévia, forma de cerceamento da informação. Já a Constituição de 1967, elaborada para a organização do país sob a égide do regime militar, retrocedeu, ainda mais, nas garantias e liberdades fundamentais. Esta estabelecia a censura aos meios de comunicação e às manifestações artísticas (THEOPHILO, 2015).

A Constituição de 1988 — Constituição cidadã —, por sua vez, observando a DUDH/1948 e os demais tratados internacionais, reestabeleceu a ordem jurídico-democrática no país, sendo o marco constitucional da redemocratização do Brasil. Assim, a CRFB/88, no que concerne à liberdade de expressão, prevê em seu artigo 5º, inciso IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e em seu artigo 220 que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (BRASIL, 1988).

### *Legislações*

A Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que regulava “a liberdade de manifestação do pensamento e de informação”, publicada no início do regime militar, no intuito de limitar a liberdade de expressão e obstaculizar a liberdade de imprensa, configurando, de todo modo, instrumento estatal de censura, foi declarada não recepcionada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2009. Nesse sentido, a não recepção desta pela Constituição da República de 1988 se deu por seu conteúdo mostrar-se, sobremaneira, incompatível com o texto constitucional.

Atualmente, existem alguns aparatos legislativos que, em sua abrangência, compreendem a liberdade de expressão e suas limitações. No Brasil, a democrática Constituição de 1988 é a principal responsável por tutelar esse direito, estabelecendo, conforme ora mencionado que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Já em âmbito internacional, diversos são os tratados e convenções que disciplinam a liberdade de expressão, definindo-a e estabelecendo suas limitações. A Convenção Americana de Direitos Humanos (CIDH, 1969), da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 13, definiu:

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 idéias 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:

- a) 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.

Esse dispositivo, tal como a CRFB/88 consagra a liberdade de expressão como um direito fundamental, universal e limitado, isto é, aplica-se a todos os cidadãos, indistintamente, e não se afigura como absoluto, encontrando seus limites na lei e nos princípios gerais do direito. Hodiernamente, muito se discute o discurso de ódio — *hate speech* —, ante à liberdade de expressão, em que há quem defenda ser legítimo, valendo-se de um direito fundamental e irrestrito, como fundamento — espécie de direito natural à palavra e à manifestação do pensamento. Contudo, tal anseio, logicamente, é contrário aos princípios do estado democrático de direito.

### ***Discurso de ódio na atualidade: suas manifestações e consequências no ordenamento jurídico brasileiro***

O discurso de ódio, segundo Daniel Sarmiento (2010, *apud* CABRAL; ASSUNÇÃO, 2013), expressa-se na manifestação de “preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual”, bem como, conforme Samantha Meyer-Pflug (2009 *apud* CABRAL; ASSUNÇÃO, 2013), no revisionismo histórico, o qual objetiva questionar a veracidade de eventos históricos de caráter genocida e, flagrantemente, avessos à democracia, como, por exemplo, o holocausto e a escravidão de negros no Brasil.

Nesse sentido, decerto, não se pode aceitar, pacificamente, todas as manifestações de opiniões e ideias, porquanto se vê que, algumas atentam, por óbvio, contra as liberdades democráticas e contra o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana, consoante Gilmar Mendes (2003), jurista e ministro do STF, “Não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana”

Assim, conforme bem explicita Paulo Gustavo G. Branco (2009), o “argumento humanista acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana”, não sendo possível, desse modo, dissociá-las. Celso de Mello (2015), decano do STF, adverte ainda que, não merecem a dignidade da proteção constitucional, expressões que “extravasem, abusiva e criminosamente, os limites razoáveis no plano ético-jurídico, degradando-a [a liberdade de manifestação do pensamento] ao nível primário do insulto e da ofensa”.

É, por fim, inteligível que a liberdade de expressão, conquanto se apresente como essência da democracia, encontra seus limites na própria CF/88. Tal direito, observa, de todo modo, o dizer popular que afirma que “o seu direito acaba onde começa o dos outros” (COTTA; DUARTE, 2017). Nesse sentido, pode-se asseverar que a liberdade de expressão — a livre manifestação de palavras, ideias e opiniões —, “acaba”, sob pena de responsabilização, quando atentar contra direitos alheios.

### **Conclusão**

Diante dos fatos abordados e, levando em consideração que não existem direitos absolutos, constata-se que nenhum direito deverá se sobrepor ao outro. Isto é, a liberdade de expressão não resguarda o indivíduo de responder civil e até penalmente pelos “crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (BRASIL, 1997); cabe citar ainda os crimes de cunho homofóbico e machista. Contudo, faz-se necessário ressaltar a importância do direito fundamental à liberdade de expressão, pois este é um dos principais pilares da democracia, conforme argumenta Stuart Mill “[...] a verdade tem maior probabilidade de vir à tona quando existe um “mercado” de ideias livremente divulgadas e debatidas, de modo que os cidadãos poderão tomar decisões mais acertadas se as diversas opiniões políticas puderem circular sem interferências” (MILL, 2006, p. 164, *apud*, COTTA; DUARTE, 2017).

Nesse cenário, deve-se ressaltar a importância de agir com cautela e sensatez ao exteriorizar seus pensamentos e ideologias, respeitando e zelando o direito alheio. É necessário, portanto, lutar pelo direito à livre manifestação de pensamento, e, em semelhante medida, ter em mente que tal direito não confere legalidade a discursos de ódio e intolerância.

### **Referências**

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE . **Declaração Dos Direitos Do Homem E Do Cidadão**. 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/d-eclaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 02 de setembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 02 de setembro de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 01 de setembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997**. Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9459.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9459.htm#art1). Acesso em 13 de setembro de 2020.

BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 03 de setembro de 2020.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; ASSUNÇÃO, Caroline Oliveira de. Hate Speech: **o Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e seus Limites**. Disponível em: [http://www.editoramagister.com/doutrina\\_24273022\\_HATE\\_SPEECH\\_O\\_DIREITO\\_FUNDAMENTAL\\_A\\_LIBERDADE\\_DE\\_EXPRESSAO\\_E\\_SEUS\\_LIMITES.aspx#:~:text=208\)%20esclarece%20que%20o%20hate,sexual%20dentre%20outros%20fatores%22](http://www.editoramagister.com/doutrina_24273022_HATE_SPEECH_O_DIREITO_FUNDAMENTAL_A_LIBERDADE_DE_EXPRESSAO_E_SEUS_LIMITES.aspx#:~:text=208)%20esclarece%20que%20o%20hate,sexual%20dentre%20outros%20fatores%22). Acesso em 01 de setembro de 2020.

COTTA, Lidiane Salgado; DUARTE, Hugo Garcez. **O direito à liberdade de manifestação de pensamento e o poder de polícia**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61541/o-direito-a-liberdade-de-manifestacao-de-pensamento-e-o-poder-de-policia>. Acesso em 14 de setembro de 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 03 de setembro de 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Artigo 13: liberdade de pensamento e expressão**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/Artigo13.pdf>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

THEOPHILO, Maria Raphaella Burlamaqui. **Liberdade de expressão e proteção dos direitos fundamentais na internet**. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10980/1/2015\\_MariaRaphaellaBurlamaquiTheophilo.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/10980/1/2015_MariaRaphaellaBurlamaquiTheophilo.pdf). Acesso em 02 de setembro de 2020.