

LIBERDADE DE EXPRESSÃO ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: LIMITES PARA QUE NÃO SE TRANSFORME EM DISCURSO DE ÓDIO

Júlia Bof de Wallau da Silva

Laura Thaís Kroth

Luana Tainá Fiametti

Daniela Zilio

Resumo

Considerando a liberdade de expressão como um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, se faz necessário garantir que o direito em discussão esteja em consonância com outros previstos na Carta Magna, uma vez que fundados na democracia, devem ser usados para proteger esta, e também para limitar discursos de cunho pejorativo. O discurso de ódio representa a instigação de violência contra determinados indivíduos, ferindo disposições constitucionais que visam garantir a participação social de todos de forma igualitária e com base nos direitos humanos. Por meio de pesquisa jurisprudencial, na legislação e baseando-se na previsão constitucional, encontra-se amparo para que haja limitações à liberdade de expressão, visando uma proteção ao estado democrático de direito, bem como de grupos sociais que são prejudicados com discursos que ferem os direitos básicos conferidos ao ser humano.

Palavras-chave: Constituição Federal. Democracia. Discurso de ódio. Liberdade de expressão. Limitações.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como finalidade abordar o direito à liberdade de expressão conferido constitucionalmente a todas as pessoas em território brasileiro, bem como pontuar o discurso de ódio e seus efeitos. Tem-se como objetivo verificar a possibilidade de impor limites para que um discurso baseado na livre manifestação do pensamento não se transforme em um

discurso degradante a quaisquer grupos sociais ou particulares, baseando-se na legislação e jurisprudência brasileira.

O discurso de ódio pode gerar efeitos negativos e ganhar grandes proporções em uma sociedade tecnológica como a em que vivemos. Dessa forma, é essencial discutir a possibilidade de discursos desse teor serem limitados com base na proteção do regime democrático e com base nos direitos fundamentais que andam lado a lado com a liberdade de expressão, uma vez que nenhum direito é absoluto.

Diante da história recente do Brasil, percebe-se a necessidade de reafirmar direitos fundamentais essenciais para o bom funcionamento da democracia. Eventos marcantes, como a ditadura militar de 1964 a 1985, que suprimiu diversos direitos dos brasileiros - entre eles o direito à liberdade de expressão - bem como o recente regime democrático brasileiro, juntamente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, evidenciam a importância desta discussão e a necessidade de sempre manter conceitos como este acessíveis à sociedade brasileira.

Por fim, para atingir o propósito deste estudo, foi utilizada a revisão bibliográfica, com pesquisa exploratória e explicativa, com o emprego do método dedutivo de pesquisa. A coleta de dados foi construída por meio de artigos científicos, legislação e jurisprudência brasileira, disponibilizados em meio eletrônico.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão, no âmbito do direito fundamental, pode ser vista como um direito de escolha exercido em um determinado espaço social, circunstância ou situação, tendo como sujeito ativo um indivíduo ou grupo social. Para essa liberdade obter eficácia social, sua forma de expressão deve reconhecer as assimetrias sociais, além de ser compatível com o interesse coletivo, tendo em vista a igualdade material prevista no ordenamento jurídico (CASTRO; FREITAS, 2013). É um direito que limita a atuação estatal, ou seja, protege os indivíduos frente a atuação do Estado, permitindo que haja a

expressão, em regra, sem restrições (PAMPLONA, 2018). A livre expressão do pensamento se mostra como um direito essencial frente ao poder do Estado, de maneira que se torna fundamental por permitir que os indivíduos possam expressar suas ideias e convicções de forma segura.

De acordo com Castro e Freitas (2013), com a ascensão dos direitos sociais e do reconhecimento dos mais variados grupos sociais, surgem novas demandas relacionadas às discriminações, gênero, etnia, entre outros. A partir disso, se faz presente também a necessidade de garantir a liberdade de expressão a todos os segmentos da sociedade, possibilitando criar uma nova referência de dignidade humana e viabilizar a participação política de grupos minoritários na democracia de forma mais ativa. O direito de se expressar permite a reivindicação de direitos, que em curto e médio prazo, podem servir como base para a formulação de políticas públicas, permitindo que o Estado interfira com o objetivo de incluir socialmente grupos e indivíduos que, historicamente, foram oprimidos e excluídos socialmente. Diante disso, uma proteção ao discurso de ódio baseada na ideia da livre expressão se mostra incompatível com a dignidade humana e com a defesa dos demais direitos fundamentais.

O direito à liberdade deve estar em sintonia com os demais direitos previstos na Carta Magna, principalmente aqueles que tratam da dignidade humana e garantem o desenvolvimento da sociedade. Diante disso, se justifica a imposição de limites pelo Estado no exercício desse direito, uma vez que seu maior objetivo é promover o bem comum (GOMES, 2012).

Dessa forma, é de suma importância que se observe os preceitos constitucionais em se tratando do exercício de direitos que afetam diretamente a vida social e o bem estar da população, observando e questionando discursos que fogem deste escopo e que podem tornar-se prejudiciais a um grupo de indivíduos.

2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

De acordo com Stroppa e Rothenburg (2015), o direito à liberdade de expressão é assegurado por tratados internacionais, como a Declaração

Universal dos Direitos Humanos, elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, sendo o Brasil signatário. Da mesma forma, está prevista na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, e ainda, no artigo 220 da mesma Carta. O reconhecimento constitucional da livre expressão apresenta a finalidade de manifestar ideologias, crenças, opiniões, sentimentos, ideias, em qualquer meio de comunicação existente hoje. Dessa forma, a tutela deste direito molda-se na possibilidade de divulgar o que se pensa, independente do conteúdo.

Nesse sentido, a Carta Magna discorre no artigo 5º, inciso IV “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e o inciso IX “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Da mesma forma, discorre no artigo 220 “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).

Segundo Castro e Freitas (2013), a liberdade de manifestação, tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro, se contrapõe à legalidade, também estabelecida pelas normas, de forma a limitar a escolha e a atuação. O indivíduo pode se expressar livremente, no exercício do direito fundamental, até encontrar uma lei que imponha uma proibição.

Neste sentido, é essencial estabelecer uma conexão entre os dispositivos constitucionais com a vida prática, uma vez que as normas que tutelam direitos fundamentais tem como objetivo reforçar a participação de todos os indivíduos igualmente.

2.3 RELAÇÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DEMOCRACIA

No contexto democrático, ainda que não se possa afirmar que há um direito fundamental absoluto e definitivo, há direitos que gozam de maior destaque e demandam fortes razões para justificar sua restrição. É o caso do direito à liberdade de expressão, que é visto como fundamento para o exercício dos demais direitos fundamentais e constitui uma das bases da

democracia, que é a formação e expressão de uma opinião livre (STROPPIA; ROTHENBURG, 2015).

De acordo com Pamplona (2018), a democracia permite e demanda que os indivíduos discutam sobre assuntos relevantes para a elaboração de leis e políticas públicas. Dessa forma, se faz necessário falar sobre os direitos dos indígenas, LGBTs, negros, mulheres e demais grupos minoritários, uma vez que estes temas apresentam forte apelo social e influenciam na administração da nação. A democracia, sendo o regime de governo que mais concede oportunidades de participação a todos, exige a proteção dos indivíduos e da coletividade, sendo que os grupos que estão em relação desigual com os demais necessitam da proteção da lei para restabelecer a igualdade no mundo fático. A possibilidade de restrição à liberdade de expressão fundamentada no discurso de ódio fortalece os indivíduos que são alvos de discursos deste teor, de forma que possam participar de forma adequada da sociedade.

Em suma, a democracia exige restrições para que os indivíduos possam exercer sua cidadania de forma igualitária, inclusive aqueles que estão em condições sociais e políticas desiguais. Garantir a livre expressão do pensamento de forma equilibrada e que não exclua grupos sociais faz com que a sociedade se torne mais crítica e menos tolerante ao discurso de ódio.

2.4 O DISCURSO DE ÓDIO: DEFINIÇÃO

De acordo com Winfried Brugger (2007, p. 151), o discurso do ódio está vinculado à utilização de palavras “que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião” ou ainda à sua potencialidade ou “capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”.

A expressão discurso de ódio tem se tornado muito comum no meio em que vivemos. São constantes as discussões sobre este tema e são muitos os autores que propõem uma definição sobre isto. O discurso de ódio é uma ação verbal, caracterizada pela intolerância a determinados assuntos ou aspectos de determinados grupos. Como exemplo desses aspectos, pode-se

citar a diferença de culturas, de religiões ou até mesmo de um estilo de vida. Porém, não é possível falar de discurso de ódio sem falar em direitos humanos.

De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, os direitos humanos são “direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição”, incluindo “o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre e muitos outros. Todos merecem estes direitos, sem discriminação”.

Ou seja, os direitos humanos são a garantia de todos os seres humanos, perante suas decisões na vida em sociedade. São também limitadores aos discursos de ódio. Portanto, os discursos de ódio são agressões verbais que partem de situações em que a intolerância ultrapassa a liberdade de expressão e as garantias estabelecidas pelos direitos humanos.

2.5 EFEITOS DO DISCURSO DE ÓDIO

Os discursos de ódio causam diversos efeitos negativos, entretanto, um dos principais é silenciar a vítima ou algum grupo de pessoas. O silêncio causa a falta de liberdade ao se expressar, ou seja, contraria um dos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, que constam no artigo 5º, inciso IX, já citado anteriormente.

Além disso, os discursos de ódio também ferem o que está expresso na Declaração dos Direitos Humanos (UNICEF, 1948). Sendo que impedem que a população tenha uma efetiva participação na sociedade, se tornando meio comum para tornar discriminadas, principalmente, as minorias, não fazendo valer os seus direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, utilizar o próprio direito à liberdade de expressão como argumento para legitimar discursos pejorativos se mostra contraditório. Uma vez que, os efeitos do uso indiscriminado desta garantia podem causar justamente a supressão do direito em questão. Este evento faz com o que o discurso de ódio se sobreponha ao direito fundamental.

2.6 TUTELA EM FACE DO DISCURSO DE ÓDIO EM OUTROS PAÍSES

O Brasil assegura os principais direitos e garantias fundamentais através da Constituição Federal, dentro de seu artigo 5º. É nele que podemos buscar as informações basilares sobre nossa vida em sociedade. Também garantimos nossos direitos e liberdades através da ONU, quando descrevemos a carta aos direitos humanos, em seu artigo 19, “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. É através dela que podemos buscar algumas de nossas garantias mais importantes quando falamos sobre o exterior.

De acordo com Brugger (2007), os discursos de ódio não são situações localizadas ou engessadas apenas até o limite de um continente, eles ultrapassam barreiras e mesmo com tantas garantias acabam ocorrendo em outros países também. Como é o caso dos Estados Unidos, sendo a própria carta dos direitos humanos trata sobre as garantias e direitos da população quando se trata de liberdade e expressão.

Já na Alemanha, por exemplo, existem restrições com uma rigorosidade muito maior, o que não significa que não exista liberdade de expressão ou direitos que tratem sobre ela. Porém os mesmos são mais controlados e limitadores que em outros países. Portanto, pode-se dizer que os países buscam saídas ou até mesmo soluções para estas situações. Se torna cada dia mais difícil impedir que os discursos de ódio aconteçam, mas existem consequências para que os mesmos não se disseminem e ganhem força em outros locais, assuntos e grupos de pessoas.

2.7 O DISCURSO DE ÓDIO E OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O ser humano é imperfeito por natureza, propenso a boas e más inclinações. Em razão disso, é essencial haver limites no que tange a liberdade de expressão, visando assegurar que nenhum indivíduo faça mal-uso deste direito. É um mecanismo usado pelo Estado para manter a ordem vigente, e

assim possibilitar que todos gozem igualmente da liberdade, ou seja, o Estado limita para libertar (ZISMAN, 2003).

Reforçando o que foi citado em tópico anterior, o art. 220 da Constituição Federal prevê que não haverá restrições quanto a criação, a expressão e a informação, desde que observados o que está disposto na Constituição. Com isso, verifica-se que além de assegurar o direito de expressão, o texto constitucional também impõe restrições.

Embora não há tipificação específica de “discurso de ódio” no Direito Penal brasileiro, atualmente aplicam-se à matéria os artigos 138 (calúnia), 139 (difamação) e 140 (injúria) do Código Penal; além da Lei 7.716/89 (lei de crime racial). Nesse sentido, buscando a proteção social contra essas violações, o Código Civil, em seu artigo 187, traz o instituto do “abuso de direito”.

Por outras palavras, o ordenamento jurídico pátrio não aceita comportamentos que extrapolam a esfera individual em nítida invasão aos direitos de outrem. Todos possuem o direito de manifestar livremente seu pensamento, desde que não fira direito alheio.

2.8 JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que, embora seja direito fundamental, a liberdade de expressão comporta limitações. Há decisões também no sentido de que o discurso de ódio não está em sua esfera de abrangência, devendo ser punida toda e qualquer forma de discriminação e preconceito publicamente proferidas.

Do mesmo modo, segundo o ex-ministro do STF Celso de Mello, é de grande estima a liberdade de expressão como fundamento do constitucionalismo brasileiro, sua importância para o bom desenvolvimento da democracia. Ressalta a importância dessa liberdade para a sustentação da boa governança transparente e com ampla participação popular.

A fim de exemplificar, no ano de 2002, Siegfried Ellwanger, escritor e sócio de uma editora, foi acusado do crime de racismo por escrever obras literárias com conteúdo racista, antisemita e discriminatório. O caso foi

julgado em primeira e segunda instâncias, e, posteriormente, no ano de 2003, foi levado ao STF (HC 82.424-2).

A decisão do STF ficou caracterizada como a conduta do agente sendo de discurso de ódio. O posicionamento gerou grandes repercussões, visto que houveram inúmeras discussões a respeito do alcance da liberdade de expressão e a abrangência do conceito de raça, dando abertura aos magistrados utilizarem o posicionamento como um importante precedente na justiça brasileira.

Assim sendo, com um bom funcionamento da democracia, possibilita-se a livre troca de ideias e o controle social. Destaca-se que é um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana, havendo necessidade de exprimir seus pensamentos e de ter contato com seus semelhantes.

3 CONCLUSÃO

Baseada na igualdade material, a liberdade de poder exteriorizar pensamentos e ideias está garantida na Constituição Federal, desde que não atinja direito alheio. Percebe-se a necessidade dessas limitações, pois é uma forma de prevenir que grupos abusivos firam a dignidade humana de outros indivíduos, havendo uma proteção do bem estar social.

Dentre as várias formas abusivas do uso da liberdade de expressão, o presente estudo abordou questões referentes ao discurso de ódio, suas características e efeitos. Restou confirmado que, infelizmente, está cada dia mais presente não somente no Brasil, como em outros países ao redor do mundo.

Assim, tem-se que o discurso de ódio utiliza-se da livre manifestação como um modo de insultar, discriminar e intimidar um indivíduo. Na maioria das vezes, são questões referentes a sua raça, orientação sexual, religião ou etnias diferentes.

Percebe-se que os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio ainda são de difíceis limitações, restando ao judiciário resolver esses conflitos. Ainda que o Brasil enfrente inúmeros problemas relacionados a esse

tema, é de extrema importância que haja debates na esfera de limitar a liberdade de expressão, com o intuito de diminuir discursos pejorativos e que ferem os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Danyllo Sousa. Liberdade de expressão e o discurso de ódio. Núcleo de Trabalho de Curso da Unievangélica. Anápolis, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Direito Público*, Porto Alegre, ano 4, n.15, p. 117-136, 2007.

CASTRO, Matheus Felipe; FREITAS, Riva Sobrado. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Seqüência*, Florianópolis, n. 66, p. 327-355, jul. 2013.

GOMES, Marina Pereira Manoel. A liberdade de expressão no estado democrático de direito: ponderações sobre a repressão estatal aos direitos fundamentais e a ADPF 187/DF. *Direito e Práxis*, vol. 04, n. 01, p. 144-162, 2012.

PAMPLONA, Danielle Anne. O conteúdo do direito à liberdade de expressão, o discurso de ódio e a resposta democrática. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 297-316, 2018.

RAMOS, Francisco Sérgio Sarmento. Liberdade de expressão no Brasil e a instauração do Inquérito pelo STF. *Revista Jus Navigandi*. Teresina, jun. 2019.

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. Liberdade de expressão e discurso do ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 10, n. 2, p. 450-468, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Crime de Racismo e Anti-semitismo: um julgamento histórico do STF (Habeas Corpus n. 82.424). Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

UNICEF. Declaração universal dos direitos humanos. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 24/04/2021.

Sobre o(s) autor(es)

Júlia Bof de Wallau da Silva. Acadêmica de direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus São Miguel do Oeste. E-mail: juliawallau@hotmail.com

Laura Thaís Kroth. Acadêmica de direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus São Miguel do Oeste. E-mail: laura.kroth.02@hotmail.com

Luana Tainá Fiametti. Acadêmica de direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus São Miguel do Oeste. E-mail: luanafiametti24@gmail.com

Daniela Zilio. Doutoranda e Mestra em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc. Professora do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa “Interculturalidade, Identidade de Gênero e Personalidade”, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - Unoesc. Advogada.