

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

CARLA CRISTINA SALVADOR

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
Uma reflexão sobre os seus limites na experiência Brasileira**

**São Leopoldo/RS
2021**

CARLA CRISTINA SALVADOR

LIBERDADE DE EXPRESSÃO:

Uma reflexão sobre os seus limites na experiência Brasileira

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS
Área de concentração Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Gerson Neves Pinto

São Leopoldo/RS

2021

S182I Salvador, Carla Cristina
Liberdade de expressão: uma reflexão sobre os seus limites na experiência brasileira. / Carla Cristina Salvador -- 2021.
122 f. ; 30cm.
Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2021.
Orientadora: Profa. Dra. Gerson Neves Pinto.
1. Liberdade de expressão. 2. Direitos fundamentais. 3. Cultura do cancelamento. I. Título. II. Pinto, Gerson Neves.
CDU 342.727

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: **LIBERDADE DE EXPRESSÃO: Uma reflexão sobre os seus limites na experiência Brasileira** elaborada pela mestranda **Carla Cristina Salvador**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 28 de outubro de 2021.



Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Gerson Neves Pinto Participação por Webconferência

Membro: Dr. Fabiano Koff Coulon Participação por Webconferência

Membro: Dra. Clarissa Tassinari Participação por Webconferência

À minha mãe Marineide e à minha irmã Claudia, pelo amor incondicional que sempre existiu entre nós e por tantas outras coisas...

Ao meu grande amor Diego, pelo apoio, parceria, compreensão e pelo muito que nos espera!

Ao meu pai (*in memoriam*), seja onde estiver, obrigada por permanecer ao meu lado.

Sem vocês, não seria possível!

AGRADECIMENTOS

Sempre sonhei com a Pós-Graduação, mas sabia que o caminho para a concretização deste sonho não seria fácil de percorrer. Agora, ao final do mestrado, posso afirmar que a realização deste sonho somente foi possível pelo apoio de algumas pessoas, as quais aqui registro minha gratidão.

Agradeço com inestimável apreço ao incentivador e orientador Professor Dr. Gerson Neves Pinto, homem de cultura científica invejável e exemplo de generosidade acadêmica. Obrigada pela paciência, por estar sempre disponível para orientar, ajudar e apoiar. Caro professor, sem o senhor não seria possível concluir esta pesquisa!

Agradeço minha mãe Marineide Canteli Salvador, por me ensinar a voar, enfrentar os meus medos e os obstáculos da vida de cabeça erguida, meu esposo Diego Inacyus Volk, por nunca largar a minha mão e por estar sempre na primeira fila da plateia, me aplaudindo e vibrando com cada conquista, minha irmã Claudia Caroline Salvador, pelo apoio e incentivo de sempre, meu cunhado Tarcis Castro, por cuidar tão bem das minhas meninas e minha melhor amiga Carla Rodrigues, por ser a minha parceira e confidente de uma vida toda. Obrigada por sempre acreditarem em minha capacidade e por me confortarem nos momentos de angústia, que foram muitos!

Agradeço ao Rodrigo Marcon, por todo conhecimento compartilhado ao longo da minha trajetória profissional e acadêmica, pelos livros, pelo incentivo, pelos conselhos, pelas críticas e por ter se tornado além de um exemplo profissional, um amigo.

Por fim, agradeço aos professores do mestrado, especialmente a Dra. Clarissa Tassinari, por todo conhecimento compartilhado e cujas aulas foram a inspiração para seguir na vida acadêmica.

O meu mais sincero agradecimento a todos vocês!

Aqueles para os quais não é novo nada do que estou prestes a dizer, irão, espero, me desculpar, se em um assunto que por mais de três séculos tem sido amiúde discutido, ousou inaugurar mais uma discussão.

(John Stuart Mill)

RESUMO

A liberdade de expressão é um direito fundamental de suma importância para os indivíduos e indispensável para a caracterização e preservação do regime democrático. Desde o século XVII, diversos pensadores já destacavam a importância da liberdade de expressão e empregavam esforços para delinear os seus fundamentos e o seu alcance. Não obstante o avanço e a consolidação do direito à liberdade de expressão, cotidianamente, temos sido confrontados com as características de uma sociedade intolerante para com as ideias divergentes. Neste contexto, o objetivo geral deste trabalho é discutir sobre os limites do direito à liberdade de expressão, utilizando-se dos métodos exploratório, empírico e da pesquisa bibliográfica. Para tanto, o caminho a ser percorrido perpassa pelo estabelecimento do elo entre a tolerância e a liberdade de expressão, bem como, retoma os argumentos das teorias jusfilosóficas que fundamentam este direito. Posteriormente, apresenta a trajetória percorrida pela liberdade de expressão nas Constituições brasileiras, até a sua consolidação como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988. A partir daí, transcendendo o estágio inicial de fundamentar a importância do direito à liberdade de expressão, passa a abordar os seus limites, tanto os limites estabelecidos pela própria Constituição, como aqueles definidos no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por último, aborda a cultura do cancelamento como um novo limite ao direito de expressar-se livremente. Tudo isso, conduzirá, ao fim, à constatação de que existe uma constante tensão no exercício do direito à liberdade de expressão em espaços que garantem o pluralismo de visões de mundo, pois, se de um lado busca-se potencializar a mais ampla liberdade de expressão, em suas várias formas e dimensões, de outro, também se pretende responsabilizar os que abusam de seu exercício.

Palavras-chave: liberdade de expressão; direitos fundamentais; limites; cultura do cancelamento.

ABSTRACT

Freedom of Expression is a fundamental right of utmost importance and indispensable for the characterization and preservation of the democratic regime. Since the 17th century, several thinkers had already highlighted the importance of freedom of expression and devoted efforts to delineate its fundamentals and reach. Despite the advance and consolidation of the right to freedom of expression, we have been daily confronted with the characteristics of an intolerant Society opposed to divergent ideas. In this context, the general objective of this work is to discuss about the limits of the right to freedom of expression, using exploratory, empirical and bibliographic research methods. Therefore, the path to be taken runs through the establishment of the bond between tolerance and freedom of expression, as well as recapture the arguments of the legal-philosophical theories that support this right. Posteriorly, it shows the path taken by freedom of expression in Brazilian Constitutions until its consolidation as a fundamental right on The Federal Constitution of 1988. Thenceforward, transcending the initial stage of supporting the importance of the right to freedom of expression, the present work begins to address its limits, both the limits established by the Constitution itself, and those defined by the Supreme Federal Court's jurisprudence. Lastly, it approaches the Cancel Culture as a new limit to the right to freely express oneself. All of this will lead, in the end, to the verification that there is a constant tension in the exercise of the right to freedom of expression in spaces that guarantee the pluralism of world perspectives, since, on the one hand, if it seeks to enhance the broadest freedom of expression, in its various forms and dimensions, on the other hand, it is also intended to blame those who abuse its exercise.

Key-words: freedom of expression; fundamental rights; limits; cancel culture.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA TOLERÂNCIA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	15
2.1 A importância da tolerância em uma sociedade democrática e plural	22
2.2 Justificativas Jusfilosóficas da Liberdade de Expressão	30
2.2.1 Possibilita a descoberta da verdade	31
2.2.2 É elemento necessário para a democracia e autogoverno	36
2.2.3 É condição para a autonomia individual	40
3 SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO	43
3.1 A liberdade de expressão no Brasil	49
3.1.1 A evolução do direito à liberdade de expressão nas Constituições pátrias.....	50
3.1.2 A liberdade de expressão na Constituição de 1988.....	56
4 LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	59
4.1 Dos limites expressamente previstos na Constituição Federal	65
4.1.1 Vedação ao anonimato	65
4.1.2 Direito de resposta	68
4.1.3 Proteção aos direitos da personalidade	73
4.3 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites à liberdade de expressão	74
5 A CULTURA DO CANCELAMENTO COMO UM NOVO LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	94
5.1 A incompatibilidade da cultura do cancelamento com as teorias jusfilosóficas que fundamentam o direito à liberdade de expressão	99
5.2 A cultura do cancelamento extrapola os limites do direito à liberdade de expressão estabelecidos na Constituição Federal e na jurisprudência pátria	103
5.3 A cultura do cancelamento promove a intolerância	106
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	110
REFERÊNCIAS	114

1 INTRODUÇÃO

A dissertação trata de um tema de grande importância social, jurídica e acadêmica, pois envolve um dos direitos mais caros para a democracia e para o indivíduo: a liberdade de expressão¹.

Expressar-se livremente é direito fundamental dos cidadãos, sendo condição inerente e indispensável à caracterização e à preservação de sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático. A liberdade que todos têm de expressar suas opiniões sobre qualquer assunto constitui um dos pilares que sustenta a democracia e o enfraquecimento desse direito coloca em risco a própria existência deste regime.

A liberdade de expressão é condição de possibilidade para o debate de todas as questões relevantes na sociedade, tanto é assim, que esse direito passou a ser assegurado pela maioria das Constituições Democráticas e por diversos tratados internacionais. No Brasil, desde sua independência, a liberdade de expressão tem sido garantida em todos os textos constitucionais, e no âmbito da Constituição Federal de 1988, este direito foi objeto de mais detalhada positivação.

Inserido no capítulo dedicado aos direitos e garantias fundamentais, o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, assegurando no inciso V, “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à

¹ Para fins da realização do presente trabalho, adota-se o conceito de liberdade de expressão em sentido amplo, que abrange tanto a liberdade de expressão em sentido estrito (pensamentos, ideias e opiniões), quanto a liberdade de informação (fatos), ainda, a liberdade de imprensa, que consiste numa das formas de exteriorização das liberdades de expressão e de informação conferidas aos meios de comunicação em geral e abrange tanto a liberdade de informação quando a liberdade de expressão em sentido estrito (CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito preferencial *prima facie***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 310). Conforme também ensina Jónatas E. M. Machado: “[...] liberdade de expressão em sentido amplo, assente nas diferentes liberdades da comunicação, que considere as conexões internas de sentido entre as liberdades de expressão (*stricto sensu*), de informação, de imprensa e de radiodifusão, nas suas dimensões subjetivas e objetivas, substantivas e estruturais, publicísticas e económicas, nacionais e internacionais, do ponto de vista dos diferentes procedimentos de comunicação. Além disso a problemática da liberdade de expressão deve ser entendida como estando presente noutros direitos fundamentais que concretizam aquele direito nos vários domínios da vida social, como sejam a liberdade de participação política, a liberdade religiosa, a liberdade de aprender e ensinar, a liberdade de criação e divulgação da obra artística, etc. Estes têm por finalidade atualizar a liberdade de expressão nos vários subsistemas de ação social. Do mesmo modo, a liberdade de expressão em sentido amplo não pode desvincular-se do tratamento de outros direitos fundamentais, como o direito de reunião, de manifestação, de associação, de profissão, de iniciativa económica provada, de propriedade, etc., instrumentais para dinamização dos diferentes domínios do sistema social”. MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 15-16.

imagem”. Ainda, o artigo 5º, inciso IX, assegura que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Também, em capítulo dedicado à comunicação social, os artigos 220 a 224, da Constituição Federal, garantem a liberdade de expressão coletiva, manifestada através dos meios de comunicação social, como rádio, televisão, mídia impressa e internet.

Entretanto, assim como qualquer outro direito, a liberdade de expressão não é dotada de caráter absoluto e são inúmeras as hipóteses em que o seu exercício entra em conflito com o exercício de outros direitos de igual envergadura. A tensão dialética permanente entre a liberdade de expressão e a proteção de outros direitos é, sabidamente, campo de constante ocupação da doutrina e de numerosas dissensões nos tribunais, o que leva à discussão sobre o alcance e os limites da liberdade de expressão.

Embora seja inegável que a liberdade de expressão ocupe um lugar de inarredável importância para a existência e preservação das sociedades democráticas, por não se tratar de um direito absoluto, ela também está sujeita a imposição de limites, que podem ser de ordem jurídica ou não jurídica. A despeito de haver consenso sobre a possibilidade de impor limites ao direito à liberdade de expressão, inexistente uma resposta universalmente válida e aceita sobre quais são esses limites.

No cenário pátrio, a busca pela definição dos limites ao direito à liberdade de expressão encontra-se atualmente em discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso extraordinário n. 662.055, em tramitação desde 2011², cuja pretensão é a seguinte:

Definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica - como os da inviolabilidade da honra e da imagem - e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas.³

² Sem data para julgamento até o fechamento desta dissertação.

³ Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, incisos IV e IX, e 220, *caput*, § 1º e § 2º, da Constituição Federal, a definição dos limites da liberdade de expressão, ainda que do seu exercício possa resultar relevante prejuízo comercial, bem como fixar parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas que lhe possam ser legitimamente

A controvérsia sobre o assunto, bem como a discussão sobre de que forma e até que ponto a liberdade de expressão pode ser limitada é sempre intensa e representa um dos maiores desafios, tanto para o legislador, quanto para os órgãos do poder judiciário. Observando essas questões, o problema que norteia essa dissertação é o seguinte questionamento: quais são os limites da liberdade de expressão?

Destaque-se que a elaboração deste trabalho está vinculada à linha de pesquisa *Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos*⁴ do Programa de Pós Graduação em Direito Público da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e se coaduna também à linha de pesquisa do orientador deste estudo, Professor Doutor Gerson Neves Pinto, Coordenador do Grupo Fundamentos Epistêmicos da Bioética. No que concerne aos aspectos metodológicos, trata-se de estudo teórico de natureza básica. A pesquisa terá cunho exploratório, com levantamento bibliográfico e documental, mediante análise de diversas fontes, dentre elas, diplomas normativos nacionais e estrangeiros, livros, artigos, doutrina, revistas especializadas, periódicos, bem como empírica, com a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁵. Os métodos de abordagem serão o dedutivo e o dialético.

impostas. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 622.055 – São Paulo**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4161468&numeroProcesso=662055&classeProcesso=RE&numeroTema=837#>. Acesso em: 26 jun. 2021.

⁴ Na medida em que a área de concentração trata da temática Direito Público, torna-se imprescindível trazer para o âmbito desta Linha de Pesquisa as discussões acerca do Estado e a necessária resposta às demandas sociais, a partir da concretização dos direitos sociais fundamentais. Assim, os estudos desenvolvidos nesta linha de pesquisa objetivam aprofundar as críticas que vêm sendo elaboradas aos modelos hermenêuticos tradicionais, a partir dos aportes da Semiótica, da Hermenêutica Filosófica e da(s) Teoria(s) da Argumentação Jurídica. Disso decorre a necessidade da investigação da efetividade do Direito e da aplicabilidade das normas pelos Tribunais, a partir de uma revisão dos conceitos hoje predominantes na doutrina, na jurisprudência, na Teoria do Estado e na Teoria do Direito, tornando primordial o estudo da Constituição e da Jurisdição e seus vínculos com as diversas áreas do Direito Material e Processual. A Linha de Pesquisa suporta o debate crítico reflexivo desde a perspectiva da centralidade da Constituição e do Constitucionalismo em ambiente de crescente complexidade e fragmentação. UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS). Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentação. São Leopoldo, 2021. Disponível em: <http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/presencial/sao-leopoldo/linhas-de-pesquisa>. Acesso em: 05 de fev. 2021.

⁵ Esclarece-se que o exame dos casos consultados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, não será exaustivo. A seleção se dará por convergência ao tema, portanto, não será utilizado nenhum critério estatístico de amostragem, mas será feita uma escolha, especialmente entre os casos com notável repercussão social e jurídica, para fins de exemplificação e contextualização com o objeto pesquisado.

Embora priorizando a trajetória e a perspectiva constitucional brasileira sobre o direito à liberdade de expressão e seus limites, utilizar-se-á também da doutrina e de exemplos do direito estrangeiro, a fim de analisar criticamente a questão e contribuir para o avanço da discussão sobre o tema no Brasil.

A pesquisa está estruturada em quatro capítulos. O primeiro capítulo se ocupa em estabelecer o elo existente entre a tolerância e a liberdade de expressão, bem como, apresentar algumas das principais teorias jusfilosóficas que fundamentam e justificam o direito à liberdade de expressão. O capítulo está dividido em duas partes, na primeira, abordam-se os aspectos históricos e conceituais da tolerância, revisitando sua interpretação a partir de sua origem vinculada à liberdade religiosa, a fim de estabelecer, posteriormente, seu elo com o direito à liberdade de expressão, bem como, o seu papel nos dias atuais, no contexto de uma sociedade democrática e plural. Por sua vez, a segunda parte do capítulo ocupa-se em fundamentar o direito à liberdade de expressão por meio das teorias jusfilosóficas, tratando da importância do direito à liberdade de expressão como um instrumento para o descobrimento da verdade, como um elemento necessário para a Democracia e para o autogoverno, também, como condição para a autonomia individual.

O segundo capítulo apresenta a trajetória percorrida pela liberdade de expressão nas constituições pátrias, até a sua consolidação como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988, que logrou afastar qualquer dúvida a respeito do âmbito de proteção deste direito, salvaguardando todas as formas de expressão e comunicação, sobre qualquer matéria ou assunto, não importando como são veiculadas.

O terceiro capítulo adentra propriamente no objeto da dissertação e passa a refletir sobre os limites da liberdade de expressão, especialmente no âmbito do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Em um primeiro momento, abordam-se as limitações impostas à liberdade de expressão que estão explícitas na Constituição Federal de 1988, que veda o anonimato em seu artigo 5º, inciso IV, prevê o direito de resposta em seu artigo 5º, inciso V, e garante a proteção dos direitos da personalidade em seu artigo 5º, inciso X. Em seguida, discute-se sobre o tratamento dispensado ao direito à liberdade de expressão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que tem atribuído à liberdade de expressão uma posição preferencial em

relação a outros direitos, e firmado seu entendimento no sentido de que somente em casos excepcionais é possível limitar o direito à liberdade de expressão.

No quarto capítulo, aborda-se o polêmico debate sobre a cultura do cancelamento. Para tanto, trataremos o movimento como um novo limite à liberdade de expressão, já que a cultura do cancelamento não se coaduna com os argumentos lançados em nenhuma das teorias que fundamentam e justificam o direito à liberdade de expressão, bem como, extrapola todos os limites delineados pela Constituição Federal e pela jurisprudência pátria sobre o direito de expressar-se livremente, ainda, apresenta-se como um instrumento para a propagação da intolerância.

2 DA TOLERÂNCIA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Neste primeiro capítulo, apresentaremos algumas das principais teorias que fundamentam e justificam o direito à liberdade de expressão. O capítulo está dividido em duas partes, na primeira, abordam-se os aspectos históricos e conceituais da tolerância, revisitando sua interpretação a partir de sua origem vinculada à liberdade religiosa, a fim de estabelecer, posteriormente, seu elo com o direito à liberdade de expressão, bem como seu papel nos dias atuais, no contexto de uma sociedade democrática e plural. Por sua vez, a segunda parte do capítulo ocupa-se em contextualizar os principais argumentos sustentados pelas teorias jusfilosóficas para fundamentar e justificar o direito à liberdade de expressão.

Desde o século XVII, diversos pensadores já destacavam a importância da liberdade de expressão, bem como, empregavam esforços para delinear seus fundamentos e limites.

Não obstante o avanço e a consolidação do direito à liberdade de expressão, cotidianamente, temos sido confrontados com as características de uma sociedade intolerante à ideias divergentes, de modo que imperioso desenvolver a compreensão do direito à liberdade de expressão a partir do seu fundamento na tolerância, e demonstrar a importância da tolerância também nas discussões contemporâneas sobre a abrangência e os limites da liberdade de expressão.

A definição do que seja o conceito de tolerância, bem como sua abrangência, pode ser lida na obra de diversos autores, e não é unívoca. Exemplo disso, é que no ano de 1977 intelectuais de todo o mundo se reuniram no foro internacional sobre a intolerância, em busca de compreender em que consiste a tolerância e a intolerância. O encontro resultou na publicação de uma obra, em que alguns dos intelectuais que lá estavam reunidos foram convocados a escrever sobre o conceito, a história e as lutas pela tolerância. No entanto, nos diversos ensaios de um mesmo livro, houve uma profunda discordância sobre o que se compreende por tolerância e intolerância⁶.

⁶ A propósito *vide*: MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 11.

Na obra resultante das discussões travadas no foro internacional sobre a intolerância, André Chouraqui⁷ sustenta que “a tolerância seria encontrar uma mediação que permitisse uma convivência fraternal”, afirmando ainda, que estamos longe de encontrar essa mediação, pois “somos vítimas da herança de desconhecimento, de ódio e de hostilidade que absorvemos em nossa educação”. Já Françoise Héritier⁸ discorre que tolerar é “aceitar a ideia de que os homens não são definidos apenas como livres e iguais em direito, mas que todos os humanos sem exceção são definidos como homens”.

No entanto, a discussão sobre a questão da tolerância não ficou reduzida aos intelectuais que participaram do foro internacional sobre a intolerância, ao contrário, o tema passou a ocupar a doutrina de diversos pensadores. Na concepção do filósofo Jürgen Habermas⁹, o conceito de tolerância deve ser a expressão “[...] de uma razão que reconduza, sem apagar as distâncias, que una, sem reduzir o que é distinto ao mesmo denominador, que entre estranhos torne reconhecível o que é comum, mas deixe ao outro a sua alteridade”.

Por sua vez, Scanlon¹⁰ sustenta que “a tolerância requer de nós aceitar as pessoas e consentir suas práticas mesmo quando as desaprovamos fortemente”. Na doutrina de Galuppo¹¹, a tolerância “representa essencialmente isso: que a vida em sociedade tem sentido quando o outro puder realizar seus projetos de vida *tanto quanto eu*”.

Ainda, no artigo primeiro da Declaração de Princípios Sobre a Tolerância, aprovada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), em 16 de novembro de 1995, a definição de tolerância é dada nos seguintes termos:

1.1 A tolerância é o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de

⁷ CHOURAQUI, André. O povo da aliança. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise. **A intolerância**: Foro Internacional sobre a intolerância. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 75.

⁸ HÉRITIER, Françoise. O eu, o outro e a intolerância. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise. **A intolerância**: Foro Internacional sobre a intolerância. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 27.

⁹ HABERMAS, Jürgen. **Passado como futuro**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993. p. 112.

¹⁰ SCANLON, T. M. A dificuldade da tolerância. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 28, n. 2, p. 31, 2009. Dossiê Tolerância.

¹¹ GALUPPO, Marcelo Campos. Democracia e tolerância. In: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; SOARES, Fabiana de Menezes. (org.). **Filosofia do direito**: novos cenários, velhas questões. Barueri: Manole, 2004. p. 231.

expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz.

1.2 A tolerância não é concessão, condescendência, indulgência. A tolerância é, antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro. Em nenhum caso a tolerância poderia ser invocada para justificar lesões a esses valores fundamentais. A tolerância deve ser praticada pelos indivíduos, pelos grupos e pelo Estado.

1.3 A tolerância é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito. Implica a rejeição do dogmatismo e do absolutismo e fortalece as normas enunciadas nos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos.

1.4 Em consonância ao respeito dos direitos humanos, praticar a tolerância não significa tolerar a injustiça social, nem renunciar às próprias convicções, nem fazer concessões a respeito. A prática da tolerância significa que toda pessoa tem a livre escolha de suas convicções e aceita que o outro desfrute da mesma liberdade. Significa aceitar o fato de que os seres humanos, que se caracterizam naturalmente pela diversidade de seu aspecto físico, de sua situação, de seu modo de expressar-se, de seus comportamentos e de seus valores, têm o direito de viver em paz e de ser tais como são. Significa também que ninguém deve impor suas opiniões a outrem.¹²

Para além da diversidade de conceitos, o desenvolvimento da ideia de tolerância apresenta uma longa trajetória histórica e remete às guerras de religião e de perseguições que ocorreram na Europa no Século XVI, especialmente os acirrados conflitos entre católicos e protestantes¹³. Devido aos limites do presente trabalho, não se fará uma análise exaustiva sobre todo o caminho percorrido pela tolerância, mas importa expor, mesmo que brevemente, algumas questões que motivaram sua consolidação:

¹² UNESCO. **Declaração de princípios sobre a tolerância**. Paris, 16 de novembro de 1995.

Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec95.htm>. Acesso em: 12 fev. 2021

¹³ O pontapé inicial para o desenvolvimento da noção de tolerância no século XVI, o Édito de Nantes, foi assinado no dia 13 de abril de 1598 pelo Rei Henrique IV, garantindo a liberdade de culto, apesar de que limitada, aos protestantes calvinistas. Nesse sentido, ver: LE GOFF, Jacques. As raízes medievais da intolerância. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise. **A intolerância**: Foro internacional sobre a intolerância. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 38.

O nascimento do conceito da tolerância se deu no rescaldo das lutas religiosas; massacres recíprocos de protestantes e católicos. [...] livres pensadores, adeptos de iluminismo, se viam discriminados e perseguidos por todos os fanatismos. E foram eles, que em nome da razão, mobilizaram a opinião pública contra os horrores da intolerância, proclamaram o direito sagrado de discordar, de guiar-se por sua consciência e por sua razão, [...] Afirmar o "direito sagrado de divergir" e negar a quem quer que seja — em especial ao Estado e às maiorias — o direito de reprimir a diversidade alheia, de perseguir os dissidentes, de tentar reduzir pela força as divergências, e proclamar o dever que tem os Estados e os grupos sociais de respeitar a alteridade, de não perseguir a ninguém por causa de suas opiniões, e de modo mais amplo, de não discriminar ninguém por causa de diferença de religião, de raça, de sexo, de idade, etc.¹⁴

Neste mesmo sentido, Habermas¹⁵ explica que:

No século XVI, a palavra 'tolerância' foi emprestada do latim e do francês, por conseguinte, no âmbito do grande cisma religioso. Nesse contexto de surgimento, ela tinha, inicialmente, o significado mais restrito de uma transigência com outras confissões religiosas. No decorrer dos séculos XVI e XVII, a tolerância religiosa passa a ser um conceito do direito. Governos redigem documentos de tolerância que impõem aos funcionários e a uma população ortodoxa um comportamento tolerante no trato com as minorias religiosas – luteranos, huguenotes e papistas.

No intuito de estabelecer as bases do pensamento liberal clássico, Locke e Voltaire foram os primeiros a dedicar seus esforços em favor da tolerância. A partir da segunda metade do século XVII, em um contexto de diversas crises e guerras religiosas, no ano de 1689, John Locke escreveu a sua *Carta para a Tolerância*, onde defende que o fanatismo fomentado pelas religiões deve ser vencido pelo poder da razão e da tolerância.

Para Locke¹⁶, o próprio evangelho prega a tolerância em relação a opiniões religiosas diferentes, nesse sentido, afirma que “a tolerância a respeito dos que têm opiniões religiosas diferentes é tão conforme com o Evangelho e com a razão que parece monstruoso haver homens afetados de cegueira numa tão clara luz”.

¹⁴ MENEZES, Paulo. Filosofia e tolerância. Filosofia e razão crítica. **Síntese**, [S. l.], v. 23, n. 72, p. 6, 1996.

¹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. Tradução Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 279.

¹⁶ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância e outras obras**. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 57-58. (Col. Os Pensadores).

No empenho de delimitar as atribuições do Estado e da Igreja, e contra a coação e violência da fé intolerante sob o pretexto da religião, Locke¹⁷ assegura “que seja necessário, acima de todas as coisas, distinguir exatamente os assuntos do governo civil da religião e determinar as justas ligações entre um e outro”.

Desenvolve-se, então, a ideia de que todas as religiões devem se submeter ao governo civil e não podem exercer poder sobre qualquer outra religião. As diversas igrejas devem ser independentes, não desempenhando nenhuma forma de jurisdição sobre as demais, e nem podem receber do governo autorização para tanto. Nas palavras de Locke¹⁸:

Digo contudo isto, seja qual for a origem da sua autoridade, porque é eclesiástica, deve exercer-se no interior das fronteiras da Igreja e não pode de modo algum alargar-se às questões civis, uma vez que a própria Igreja é absolutamente distinta e separada do Estado e dos assuntos civis; os respectivos limites estão fixos e imutáveis.

Da mesma forma que a igreja não pode exercer jurisdição sobre as demais igrejas, tampouco sobre os assuntos civis, há uma limitação também quanto ao poder do magistrado, que não pode extrapolar os limites das coisas terrenas. O aparato coercitivo estatal não pode ser utilizado para impor uma religião oficial aos indivíduos, de modo que a salvação da alma deve ser deixada à própria vontade individual. Para Locke¹⁹ “todo o poder do governo civil relaciona-se apenas com os interesses civis dos homens, está limitado aos cuidados com as coisas deste mundo e não tem nada a ver com o mundo que virá depois”.

Depois de estabelecer a necessidade de separação entre os assuntos civis e religiosos, Locke²⁰ trata ainda do que ele denomina de “lei da tolerância”, sendo esta, segundo ele, a melhor opção para por fim ao uso da força nos conflitos que surgem quando as pessoas expressam ideias divergentes. Em suas palavras:

Estas acusações imediatamente acabariam se se estabelecessem uma lei da tolerância mediante a qual todas as Igrejas fossem obrigadas a ensinar e a pôr como fundamento da sua própria

¹⁷ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância e outras obras**. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 38. (Col. Os Pensadores).

¹⁸ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância e outras obras**. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 100. (Col. Os Pensadores).

¹⁹ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância e outras obras**. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 42. (Col. Os Pensadores).

²⁰ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância e outras obras**. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 118. (Col. Os Pensadores).

liberdade que os outros, ainda que divirjam de si em matéria de religião, devem tolerar-se, e que ninguém deveria ser constrangido pela lei ou pela força no campo religioso. Estabelecido isto eliminar-se ia todo pretexto de querelas e de tumultos em nome da consciência.

Embora centrado na ideia de liberdade religião, é possível observar que Locke sugere que a violência não é fruto da diversidade de ideias expressadas, mas decorre da tentativa de silenciar as ideias que divergem do pensamento dominante e considerado acertado. Os escritos de Locke, não se direcionam apenas em defesa da tolerância, mas fundamentam a liberdade de pensamento, que exerce um papel fundamental em uma sociedade composta por uma diversidade de indivíduos.

A intolerância religiosa não cessou tão cedo, o que mais tarde, motivou também Voltaire a dedicar seus escritos em defesa da liberdade. Em 1762, ele escreveu o *Tratado Sobre a Tolerância*, onde defende a liberdade de se expressar e analisa a irracionalidade da perseguição religiosa. Para Voltaire²¹ “a fraqueza de nossa razão e a insuficiência de nossas leis se fazem sentir diariamente; mas em que ocasião percebe-se melhor sua miséria do que quando a preponderância de uma única voz condena ao suplício um cidadão?”

O *Tratado Sobre a Tolerância* conta a história de uma família, cujo pai, Jean Calas, foi condenado injustamente à morte, acusado de ter matado seu próprio filho, Marc-Antoine. Para uma melhor compreensão a respeito das reflexões de Voltaire²², cumpre relatar o enredo da morte de Marc-Antoine:

Jean Cals comerciante de tecidos jantava com sua família. Junto com ele, sua esposa, seu filho, sua empregada e um amigo chamado Gaubert Lavoisse. Este jovem viera de Toulouse e pertencia também a uma família de protestantes. Após a refeição, o filho mais velho, Marc Antoine, deixa-os na sala de jantar e provavelmente sai pela rua para dar uma volta como está habituado. Mais tarde, por volta das 09h e 30 minutos da noite, o jovem Lavoisse se despede da família Calas para ir embora, e o irmão mais novo de Marc Antoine, Pierre Calas, acompanha-o descendo a escada de vela na mão. Chegaram à parte térrea do apartamento, dentro da loja da família Calas, e foram surpreendidos pela mais triste cena: avistaram, na loja, Marc Antoine morto jogado no chão. Sua morte possuía aspecto de estrangulamento; no pescoço trazia marcas de corda. Diante da triste cena, sem conter a emoção, a família todas se desespera aos

²¹ VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância*: a propósito da morte de Jean Calas. São Paulo: Escala, 2002. p. 9.

²² VOLTAIRE. *Tratado sobre a tolerância*: a propósito da morte de Jean Calas. São Paulo: Escala, 2002. p. 3.

prantos. Como não podiam deixar de serem ouvidos, os vizinhos apareceram todos, para observar o motivo de tamanha angustia. Quando as pessoas perceberam o ocorrido, imediatamente surge, em meio á multidão, um julgamento precipitado: crime calvinista, ou pior, se tratava de um parricídio.

Em meio ao desespero da família Calas, Pierre Calas e seu amigo Lavoisier foram desesperados em busca de socorro médico e da Justiça. Com a chegada do investigador de polícia, David Beaudrigue, este parece contentar-se com a versão que ouvia provinda da população, a de que Jean Calas e sua família haviam assassinado seu filho Marc Antoine. Naquele momento de tumulto e desespero, a multidão religiosa e fanática parece que já havia pronunciado a sentença de morte de todos da família Calas, sem piedade. Todas as pessoas que estiveram na casa durante a noite da morte de Marc Antoine foram levadas como suspeitas à prisão: Jean Calas, sua esposa, sua empregada católica, Jeanne Vaguière e Pierre Calas, o filho mais novo do casal.

Nota-se que o complexo enredo narrado por Voltaire refere-se a um crime de disputa religiosa, e relata a perseguição e a intolerância contra opiniões religiosas divergentes. Como explica Voltaire, o jovem estudante de direito Marc-Antoine, almejava ingressar na magistratura, todavia, por ser protestante não atendia os requisitos exigidos para o exercício do cargo, pois não tinha os certificados católicos necessários²³. O jovem, diante da intolerância contra sua liberdade religiosa e por não haver qualquer possibilidade de exercer a profissão que tanto almejava, resolveu tirar sua própria vida.

O julgamento de Jean Calas, foi inicialmente realizado pelos populares, pois estes não acreditavam que se tratava de um suicídio, mas sim de um homicídio. Para eles, a família do jovem teria decidido assassiná-lo para impedir sua conversão ao catolicismo. Por isso, Jean Calas foi formalmente acusado de ter assassinado seu filho e levado a julgamento, por uma corte composta por treze conselheiros, onde oito desses juízes condenaram Jean Calas à pena de morte. Consoante explica Voltaire²⁴, para o entendimento da época “era preferível supliciar um velho calvinista inocente a expor oito conselheiros que haviam se enganado”.

Passados três anos da morte de Jean Calas, a corte inocentou a família, e fixou uma indenização a ser paga pelo Estado Francês em favor dos Calas. Foi esse complexo enredo que inspirou Voltaire a escrever o seu tratado, em defesa da

²³ VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. São Paulo: Escala, 2002. p. 16.

²⁴ VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. São Paulo: Escala, 2002. p. 10.

tolerância e das liberdades de religião e consciência, pois para o autor²⁵, a força coercitiva do Estado não deve ser tida como fundamento para condenar alguém “por palavras, parágrafos, opiniões e crenças”.

Um grande número de valores e direitos emergiu da descoberta da noção moderna e positiva de tolerância, conforme ensina Habermas²⁶, “a propagação da tolerância religiosa, que pode ser tida como pioneira do surgimento das democracias, tomou-se não somente um modelo, mas também um estímulo para a introdução de outros tipos de direitos culturais”.

Assim, embora inicialmente ligado a questões religiosas, o debate acerca do conceito de tolerância, com o passar do tempo, tornou-se fundamental, especialmente nas sociedades contemporâneas, que têm como característica, o pluralismo.

2.1 A importância da tolerância em uma sociedade democrática e plural

A discussão acerca do conceito de tolerância que ocupou os filósofos do Iluminismo, dentre eles Locke e Voltaire, transcende para um novo momento histórico e passa a considerar as transformações ocorridas nas sociedades ao longo do tempo, dentre elas, em relação à cultura, aos valores e à organização político-social.

Com o surgimento das sociedades modernas, desaparece a ideia de que a sociedade é composta por grupos homogêneos, já que uma das maiores características destas sociedades é o pluralismo, que consiste em reconhecer que “as relações entre as formas de pensar e sentir já não são lineares, nem os espaços que as configuram são quadriculados”²⁷.

As características da sociedade democrática moderna são assim sintetizadas por Galuppo²⁸:

²⁵ VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. São Paulo: Escala, 2002. p. 12.

²⁶ HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. Tradução Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 296.

²⁷ PARMEGGIANI, Marco. Nietzsche: o pluralismo e a pós-modernidade. **Cadernos Nietzsche**, Eunápolis, n. 16, p. 124, 2004.

²⁸ GALUPPO, Marcelo Campos. Democracia e tolerância. *In*: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; SOARES, Fabiana de Menezes. (org.). **Filosofia do direito**: novos cenários, velhas questões. Barueri: Manole, 2004. p. 230.

A democracia moderna é o autogoverno do projeto comum por todos os indivíduos concebidos como radicalmente iguais, cuja finalidade é a produção dinâmica de redes de solidariedade social, que permite, ao mesmo tempo, a realização dos projetos plurais de uma sociedade.

O pluralismo também é destacado por Medrado, quando o autor discorre sobre os atributos da democracia moderna e afirma que esta deve preencher as seguintes condições: (i) solidariedade; (ii) autolimitação; (iii) radicalização da igualdade entre os indivíduos; (iv) exigência de que nenhum grupo seja impedido de realizar seus projetos de vida; (v) possibilidade de que as normas reguladoras sejam revertidas; e (vi) pluralismo²⁹. Também, consoante ensina Parmeggiani³⁰:

Na atualidade, nada é mais reivindicado do que o pluralismo. Nada está tão na ordem do dia como a diversidade de opiniões, de crenças, de formas de pensar e inclusive de sentir. O pluralismo é a palavra mágica de nossa época 'pós-moderna'. No fundo, ninguém acredita em um 'único padrão', na vigência de valores absolutos e menos ainda de verdades absolutas. A opinião comum, em todos os âmbitos da atividade humana, prefere a pluralidade de pontos de vista, antes da unicidade [...] Não se reivindicam somente necessidades de indivíduos com crenças e opiniões distintas e sim algo mais: a coexistência no mesmo homem de formas de pensar e de sentir distintas.

Não obstante, nesse novo modelo de sociedade, tanto a diversidade, quanto o pluralismo, podem ser enxergados como geradores de tensões entre os diversos grupos sociais, de modo que para além da questão religiosa, a discussão sobre o que deve ser tolerado, envolve também agora, a coexistência de culturas distintas, as questões de etnia, a diversidade de gênero e raça, a existência de grupos minoritários, os quais apresentam demandas por reconhecimento e inclusão, entre outros. Será neste cenário que a tolerância assumira um papel ainda mais destacado, pois:

[...] uma sociedade pluralista só pode subsistir enquanto sociedade pluralista se for também uma sociedade tolerante, o que implica ser

²⁹ MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira**: tolerância, discurso de ódio e democracia. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 23.

³⁰ PARMEGGIANI, Marco. Nietzsche: o pluralismo e a pós-modernidade. **Cadernos Nietzsche**, Eunápolis, n. 16, p. 122-123, 2004.

uma sociedade que tolere, em seu processo de realização, a alternância entre vários projetos de vida concorrentes.³¹

Enquanto no início da época moderna a questão a ser resolvida era a da coexistência das religiões, cuja resposta foi encontrada “por meio da dupla descoberta teórica da neutralidade do Estado, por um lado, e da indiferença da sociedade civil em relação às diferenças religiosas, por outro lado”³², o novo modelo de sociedade democrática, que revela “uma absoluta afirmação do direito à diferença e uma expressa afirmação do pluralismo como modo de organização política da sociedade”³³, exige a existência de tolerância como uma condição de possibilidade. Para Zarka³⁴:

Repensar a tolerância em regimes democráticos é se atribuir os meios de compreender as razões pelas quais as democracias devem lutar contra duas formas de tiranias que são como duas formas de patologias internas: a tirania da maioria e a tirania de uma minoria (ou de várias).

No contexto do século XXI “em que o enfrentamento não se faz mais somente entre as religiões, mas, de um modo mais amplo, entre as culturas no seio das sociedades democráticas”³⁵, o conceito de tolerância foi alargado e passou a abranger diversos outros temas.

Com base neste novo cenário, com a afirmação do direito à diferença e do pluralismo como característica da democracia moderna, observa Walzer³⁶ que “a tolerância faz a diferença possível; a diferença faz a tolerância necessária”. Por sua vez, Zarka³⁷ sustenta que a tolerância é “uma virtude minimal na qual todo o seu valor está em assegurar a coexistência dos indivíduos, dos grupos ou dos povos

³¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 231.

³² ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 38.

³³ GALUPPO, Marcelo Campos. Democracia e tolerância. *In*: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; SOARES, Fabiana de Menezes. (org.). **Filosofia do direito**: novos cenários, velhas questões. Barueri: Manole, 2004. p. 232.

³⁴ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 15.

³⁵ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 11.

³⁶ WALZER, Michael. **On toleration**. New Haven. Yale University Press. 1997. Prefácio.

³⁷ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 32.

diferentes, os quais são até mesmo opostos entre si”. Nesse mesmo sentido, destaca Habermas³⁸ que:

Eis o preço a pagar pela convivência nos limites de uma comunidade juridicamente igualitária, na qual diversos grupos de origem cultural e étnica distintas precisassem relacionar uns com os outros. É necessário haver tolerância caso se pretenda que permaneça intacto o fundamento do respeito recíproco das pessoas do direito uma pelas outras.

Diretamente ligada aos problemas do nosso tempo, a obra *Difícil Tolerância*, escrita por Yves Chaves Zarka, foi desenvolvida com a finalidade de mostrar a atualidade do conceito de tolerância. Para o autor³⁹, a tolerância está inserida em um novo contexto, que pode ser definido por dois elementos:

O primeiro é que a tolerância não concerne mais apenas à religião, mas à cultura de um modo mais geral. A cultura deve aqui ser tomada em um sentido amplo. Ela comporta a religião como um dos seus elementos, mas cobre igualmente tudo o que é obra não da natureza, mas do espírito humano nas suas histórias diversas, suas tradições e seus modos.

[...]

O segundo elemento que permite definir a tolerância hoje é a relação entre maioria e minorias(s). Certamente se poderia objetar que a tolerância de religiões já envolveria uma relação entre maioria e minoria. Minoria católica e minoria protestante na França, o inverso na Inglaterra. Porém, precisamente a relação entre minoria e maiorias mudou.

De fato, as sociedades democráticas contemporâneas, devem se tornar mais tolerantes e acolher as diferenças, no entanto, tomando a democracia como um regime político que pode falhar e até mesmo ruir, a questão que passa a ser enfrentada pelo autor é “até onde ela deve ser tolerante?”⁴⁰

Para responder essa questão, Zarka⁴¹ constrói um conceito político de tolerância, o qual ele nomeia de estrutura-tolerância, que “tenta colocar em prática

³⁸ HABERMAS, JÜRGEN. **A inclusão do outro** – estudos de teoria política. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007. p. 323.

³⁹ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 28.

⁴⁰ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 31.

⁴¹ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 111.

os dispositivos de coexistência lá onde as posições de partida parecem ser irreconciliáveis”. As funções da tolerância são assim definidas pelo autor⁴²:

Ela não tem, portanto, somente a função de conservar ou de restabelecer a coexistência entre indivíduos, grupos e comunidades, mas de modificar os vínculos individuais e coletivos, no sentido de, por sua vez, uma maior adesão aos valores e aos princípios democráticos, bem como de uma melhor integração da diferença cultural individual ou coletiva, desde que ela seja esclarecida.

Semelhante ao que foi defendido por Locke quando discorreu sobre a necessidade de separação entre os assuntos civis e religiosos, porém, pensado em um contexto atual, para Zarka, o primeiro dispositivo da estrutura-tolerância faz referência às noções de valores e direitos fundamentais aos quais se inclina a neutralidade do Estado.

No centro do conceito da estrutura-tolerância, Zarka coloca a neutralidade do Estado, sistematizada nos seguintes princípios: (i) da distinção das esferas entre a autoridade política e a autoridade religiosa; (ii) da laicidade do espaço público; (iii) da igual dignidade das religiões; (iv) da proteção das liberdades individuais; (v) da imparcialidade; e (vi) de legitimidade das diferenças culturais⁴³.

A tolerância, para além de ser definida com base em um novo contexto, passa a ser pensada, especialmente, em relação aos grupos, às comunidades ou aos povos, e passa a ser direcionada “às coletividades que desejem manter os seus modos de vida, suas tradições e seus costumes em um país onde elas sejam minoritárias”⁴⁴.

O problema da tolerância torna-se o do estatuto das minorias nas suas relações dentro de suas comunidades, e também nas suas relações com a coletividade majoritária. Conforme explica Zarka⁴⁵, pode existir tanto a tirania manifestada pela maioria, quanto àquela manifestada pela minoria:

Existem as minorias opressivas e tirânicas que podem ser mortais para as democracias constitucionais, assim como pode ser a tirania

⁴² ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p.187.

⁴³ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 89-90; 128-130.

⁴⁴ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 94.

⁴⁵ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 31.

da maioria. Uma democracia deve ser aberta, integrar a dimensão da diversidade e da diferença, mas ela deve também fundamentalmente defender os valores sobre os quais ela repousa contra a intolerância – seja ela feita de uma minoria – e o intolerável – seja ele vinculado aos costumes e às antigas tradições.

Uma das tendências da democracia é a possibilidade de se formar uma opressão ou uma tirania da maioria, em que uma parte da sociedade (a maioria) submeteria a outra (a minoria). Zarka, fundamentado nas ideias de Tocqueville, afirma que o princípio democrático da soberania do povo pode desvirtuar-se, tornando-se um exemplo da tirania da maioria, onde a maioria determina às escolhas políticas, a moral, as opiniões majoritárias, os interesses, as preferências, a religião, a literatura, entre outros, e impõe que tais determinações sejam seguidas pela minoria. A preocupação com a prevalência de um grupo majoritário também é abordada por Habermas⁴⁶, para quem:

A liberdade de religião constitui uma prova para a neutralidade do Estado. Frequentemente ela é ameaçada pelo predomínio de uma cultura da maioria que abusa de seu poder de definição, adquirido na história, para determinar, de acordo com suas próprias medidas, o que pode valer, na sociedade pluralista, como a cultura política obrigatória em geral.

Entretanto, conforme dito anteriormente, não é somente a maioria que pode se tornar tirânica, existem também algumas minorias que podem apresentar essa característica. Determinadas culturas minoritárias, por exemplo, são contrárias aos princípios da democracia e reivindicam seus próprios direitos culturais. Estas minorias são divididas por Zarka⁴⁷ em três grandes grupos:

- (1) As minorias autóctones que já viviam em um território, antes que esse território fosse conquistado e as populações integradas a um conjunto mais amplo.
- (2) As minorias provenientes de imigração, que correspondem às populações que foram deslocadas por ondas migratórias sucessivas e que conservaram nos países de acolhida suas culturas e seus valores de origem.
- (3) As minorias que se constituíram ou que se organizaram no interior dos Estados democráticos para afirmar uma diferença particular, como é o caso das diversas comunidades religiosas, culturais e inclusive homossexuais.

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. Tradução Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 295.

⁴⁷ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 121.

O problema se torna ainda mais complexo quando a minoria que reivindica direitos específicos é uma minoria opressiva ou tirânica, ou seja, aquela que não reconhece e não aplica os princípios fundamentais da autonomia individual, da igualdade de direito e dos direitos humanos em geral aos seus próprios membros. Por exemplo, uma comunidade que pratica o casamento forçado, a desigualdade de direitos entre homens e mulheres, o uso forçado do véu, entre outras formas de submissão, especialmente das mulheres, e tenta por meios sutis impor tais leis opressivas à totalidade de uma sociedade democrática, reivindicando em nome da tolerância uma prática de intolerância contra determinado grupo⁴⁸.

Para solucionar esse conflito entre culturas opostas e visando responder a questão colocada no início de sua obra, qual seja, “até que ponto a democracia deve ser tolerante?”, Zarka⁴⁹ sustenta que “[...] o limite absoluto da tolerância se encontra nos princípios fundamentais que definem uma democracia constitucional. Tudo o que infringe esses princípios não decorre da tolerância, mas da lei e da força pública”.

O segundo dispositivo da estrutura-tolerância é constituído pelos valores e direitos fundamentais, pois “tendo sido formulados nas mentes das constituições, eles protegem as liberdades individuais e, por consequência, a tolerância”.⁵⁰ Para Zarka⁵¹ os direitos-liberdades estão no centro dos direitos fundamentais, “uma vez que a tolerância se funda precisamente sobre um reconhecimento da liberdade como a liberdade de opinião ou a liberdade de religião”.

Já o terceiro dispositivo da estrutura-tolerância tem a missão de “permitir o acesso ao conhecimento e a memória das tradições culturais que se constituem nas minorias”⁵², nas palavras de Zarka⁵³:

Reconhecer um direito à diferença das culturas minoritárias é dar aos indivíduos que se vinculam às minorias a possibilidade de se

⁴⁸ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 122-123.

⁴⁹ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 123.

⁵⁰ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 132.

⁵¹ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 142.

⁵² ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 174.

⁵³ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 174.

reconhecerem na história nacional e de abrir, ou tornar mais fácil, a formação em línguas e formas culturais minoritárias.

Em outras palavras, deve haver uma educação para a liberdade, que possibilite a todo indivíduo que faça parte de um grupo minoritário, analisar criticamente e de modo esclarecido as formas culturais tradicionais do grupo a que pertence, para assim, exercer sua liberdade de escolha, decidindo livremente se quer submeter-se ou não àquela cultura.

Ao abordar a questão dos direitos culturais, Habermas argumenta que existe um direito à diferença cultural, e que este direito está fundamentado nas diversas modalidades da liberdade, dentre elas, a liberdade de consciência, a liberdade de opinião, a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, a liberdade de associação. Para o autor⁵⁴:

Nas sociedades multiculturais, a coexistência à igualdade de direitos entre as diferentes formas de vida oferece a cada cidadão a chance de crescer sem ser ofendido no mundo cultural de suas origens e de nele criar seus filhos, isto é, a chance de se explicar com essa cultura – como com qualquer outra –, de perpetuá-la de modo convencional ou de transformá-la, mas também de se desviar com indiferença por seus imperativos ou de se emancipar em um espírito de autocrítica, para viver, de agora em diante, sob o estímulo de uma ruptura consciente com a tradição, ou com uma identidade cindida em duas.

A tolerância, para Habermas, é tratada como critério emancipatório apto a garantir os direitos culturais, isso se dá mediante um agir comunicativo, amparado na ideia de iguais liberdades de ação, onde a tolerância exige a integração dos indivíduos no contexto de uma cultura política compartilhada.

Com base no cenário delineado, tem-se que a ideia de tolerância é sempre atual e pode ser analisada nos mais diversos contextos, tanto é assim, que se tornou também um forte argumento em prol da mais ampla defesa da liberdade de expressão⁵⁵, já que a partir da consolidação da tolerância, diversos outros valores e

⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. L'Intégration républicaine. Paris. Fayard, 1998, p. 227-228 *apud* ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 178.

⁵⁵ Neste sentido, sustenta Daniel Sarmiento que “a ligação entre a tolerância e a liberdade de expressão é evidente, já que dita liberdade impõe à sociedade o respeito ao direito de cada um de pensar e de expor opiniões que muitas vezes desagradam profundamente a maioria das pessoas”. SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. [S. l.], 2006. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a->

direitos foram descobertos, e ainda, todas as liberdades foram ampliadas e fortalecidas.

Tomando por base este contexto de afirmação histórica dos direitos a partir da ideia de tolerância, passaremos ao estudo dos principais argumentos jusfilosóficos que justificam o direito à liberdade de expressão, demonstrando também, que tais argumentos podem dialogar com a ideia de tolerância.

2.2 Justificativas Jusfilosóficas da Liberdade de Expressão

É possível encontrar diferentes perspectivas doutrinárias capazes de fundamentar e justificar o direito à liberdade de expressão, sendo que “alguns consideram-na como um direito essencial do ponto de vista coletivo, para a sociedade como um todo, enquanto outros a veem como fundamental para o indivíduo em si considerado”⁵⁶.

De modo geral, três respostas são comumente oferecidas como justificativas à liberdade de expressão. John Milton e John Stuart Mill, por exemplo, construíram suas teorias defendendo que a livre expressão e o amplo debate é condição para a busca da verdade. Outros autores, dentre eles, David Kairys e Ronald Dworkin, argumentam em favor de sua essencialidade para o contexto democrático, e Alexander Meiklejohn, defende que a liberdade de expressão é capaz de garantir o autogoverno dos cidadãos. Por fim, tem-se ainda, a ideia de que a liberdade de falar, ler, escrever e discutir é atributo essencial da autonomia humana.

Para Dworkin⁵⁷, essas justificativas podem ser enquadradas em duas grandes categorias, as quais ele denomina de instrumental e constitutiva, que são assim descritas:

Na primeira categoria, a liberdade de expressão tem uma importância instrumental, ou seja, não é importante porque as pessoas têm o direito moral intrínseco de dizer o que bem entenderem, mas porque a permissão de que elas o digam produzirá efeitos benéficos para o conjunto da sociedade. [...] O segundo tipo

liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf. Acesso em: 16 fev. 2021.

⁵⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 59.

⁵⁷ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 319.

de justificação da liberdade de expressão pressupõe que ela é importante não só pelas consequências que tem, mas porque o Estado deve tratar dos cidadãos adultos (com exceção dos incapazes) como agentes morais responsáveis, sendo esse um traço essencial ou “constitutivo” de uma sociedade política justa.

Embora as justificações para o direito à liberdade de expressão estejam divididas em duas categorias, os argumentos expostos em ambas não se excluem, ao contrário, se complementam. Dentre as semelhanças destes argumentos, aponta Dworkin que nenhuma teoria atribui à liberdade de expressão um caráter absoluto, de modo que em casos especiais, podem ser invocados valores capazes de colocá-la em segundo plano⁵⁸, ou seja, pode haver sua limitação.

Passamos agora a discorrer sobre os principais argumentos em prol da liberdade de expressão.

2.2.1 Possibilita a descoberta da verdade

Um dos argumentos jusfilosóficos utilizado para justificar a liberdade de expressão, é a defesa de que esse direito é um instrumento para o descobrimento da verdade. Os defensores deste argumento advogam a favor da ideia de que a liberdade de expressão é fundamental para o conhecimento humano, já que a livre manifestação do pensamento é capaz de propiciar o debate entre todo e qualquer tipo de ideia, sejam elas verdadeiras ou falsas, identificando as ideias úteis à sociedade e afastando àquelas nocivas ou equivocadas.

Nesta perspectiva, a liberdade de expressão é vista como um meio para a obtenção de respostas adequadas aos mais variados problemas que afligem a sociedade, possibilitando o amplo debate sobre os mesmos.

A ideia de que a liberdade de expressão é um instrumento para o descobrimento da verdade foi apresentada no ano de 1644, por John Milton, perante o parlamento inglês, no seu discurso que ficou conhecido como *Areopagitica*. Na concepção do autor, deveria haver uma ampla circulação de ideais, e a liberdade de imprensa deveria ser defendida contra todo tipo de censura, pois somente no

⁵⁸ DWORGIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 321.

confronto de ideias que a verdade se sobressairia. Nas palavras de Milton⁵⁹: “que a verdade e a impostura se digladiem. Quem jamais ouviu dizer que a verdade perdesse num confronto em campo livre e aberto?”.

Na introdução que faz à edição brasileira da obra *Areopagítica*, Fortuna⁶⁰ discorre que o principal objetivo de Milton “é a defesa da total liberdade de imprensa, a fim de tornar possível o maior avanço do conhecimento da verdade”. As ideias de Milton exerceram forte influência sobre os debates travados acerca da defesa das liberdades e inspirou também outros pensadores que trataram do tema.

Já no século XIX, o filósofo inglês John Stuart Mill, destacou-se por também sustentar a ideia de que a discussão e o diálogo são instrumentos poderosos para o conhecimento da verdade, em sua clássica obra *Sobre a Liberdade*, escrita em 1859, ele defende amplamente a liberdade de expressão, apresentando justificativas tanto de natureza instrumental, quando de natureza constitutiva para fundamentar esse direito⁶¹.

Segundo o autor, a liberdade de um indivíduo não pode ser limitada simplesmente pelo fato de que a maioria das pessoas não concorda com ela ou porque essa ideia pode ser falsa. Em suas palavras⁶², “sobre si mesmo, sobre seus próprios corpo e mente, o indivíduo é soberano”.

Partindo do pressuposto de que o ser humano é falível, e conseqüentemente, não tem certeza da veracidade da sua própria opinião ou da falsidade da opinião contrária, Mill deposita grande importância no livre tráfego de ideias e opiniões, pois “com vistas ao bem comum da sociedade é preciso que o debate público seja compreendido como um mercado livre de ideias, no qual as ideias deveriam se confrontar em busca de uma verdade em constante e eterna construção”⁶³. A teoria

⁵⁹ MILTON, John. **Areopagítica**. Discurso pela liberdade de imprensa no Parlamento da Inglaterra. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999. p. 173.

⁶⁰ FORTUNA, Felipe. John Milton e a liberdade de imprensa. In: MILTON, John. **Areopagítica – Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999. p. 17.

⁶¹ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 320.

⁶² MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Ari R. Tank Brito. São Paulo, Hedra, 2010. p. 49.

⁶³ MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira**: tolerância, discurso de ódio e democracia. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 34.

que ficou conhecida como a do livre mercado de ideias é assim explicada por Baker⁶⁴:

De acordo com essa teoria do mercado e ideias, o valor do discurso não reside nos interesses de liberdade dos falantes individuais, mas nos benefícios sociais derivados da discussão sem obstáculos. Esse ganho social da discussão sem obstáculos é tão grande, e qualquer perda em se permitir o discurso é tão pequena, que a sociedade não deve tolerar nenhuma restrição sob a busca verbal pela verdade.

É preciso que as ideias divergentes sejam toleradas e levadas ao debate público “porque o mercado livre de ideias precisa ser incrementado, e, em grande medida, esse mercado é feito a partir dos pensamentos não ortodoxos”⁶⁵. Sob esse ponto de vista, Mill defende que a liberdade de expressão seja considerada praticamente irrestrita “em benefício do ganho de todos pelo desvelamento progressivo das verdades”⁶⁶.

Na doutrina de Mill, as ideias devem circular livremente, sem qualquer censura ou repressão por parte do Estado. O autor argumenta que os Estados autoritários produzem mentes submissas e sufocam as iniciativas que garantem o progresso. Em suas palavras⁶⁷:

O valor de um Estado, a longo prazo, é o valor dos indivíduos que o compõem, e o Estado que adia o interesse que seus integrantes têm na expansão e na elevação mental, em um pouco mais de capacidade administrativa, ou na coisa semelhante a essa última que a prática fornece, nos detalhes dos negócios, um Estado que diminui seus homens, para que estes sejam um instrumento mais dócil, mesmo que seja com bons propósitos – descobrirá que com homens pequenos nada de grande pode ser alcançado, e que a perfeição da maquinaria para a qual ele tudo sacrificou, no final não servirá para nada, por falta do poder vital que, para que a máquina pudesse funcionar sem percalços, o Estado preferir banir.

Neste contexto, tem-se que a verdade tem maior probabilidade de vir à tona quando existe um livre mercado de ideias, onde as opiniões possam ser livremente

⁶⁴ BAKER, C. Edwin. **Human liberty and freedom of speech**. New York: Oxford University Press, 1989, p. 95-95 *apud* MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 35.

⁶⁵ MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 34.

⁶⁶ MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 34.

⁶⁷ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedras, 2010. p. 203.

expressadas e debatidas, sejam elas verdadeiras ou falsas. A propósito, Mill⁶⁸ sustenta que:

Fosse a opinião apenas um objeto pessoal, sem nenhum valor exceto para o seu proprietário, e se o impedimento do usufruto dela fosse apenas um dano privado, então poderia fazer alguma diferença se esse dano atingisse apenas algumas pessoas ou muitas. Mas o prejuízo característico de silenciar uma opinião reside no fato de que isto é roubar a raça humana, tanto a posteridade quanto a geração atual, tanto aqueles que discordam da opinião quanto aqueles que a sustentam, e esses ainda mais que os primeiros. Pois, se a opinião está certa, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade e, se ela está errada, eles perdem a percepção mais clara e vívida da verdade, produzida pela colisão desta com o erro, um benefício tão grande quanto o primeiro.

Somente haverá possibilidade de aproximação do amplo conhecimento sobre um assunto, quando este for submetido ao debate público e ao livre mercado de ideias, onde as mais diversas opiniões a seu respeito serão expressas. Aqui estão incluídas tanto as ideias consideradas verdadeiras, quanto aquelas controvertidas ou duvidosas⁶⁹.

Defensor da mais ampla liberdade de expressão, Mill sustenta que todas as opiniões devem ser admitidas, sejam elas verdadeiras ou falsas, o que representa benefício à própria sociedade. Tal entendimento é resumido em quatro razões ou fundamentos que são assim sintetizados por Andrade⁷⁰:

[...] *primeiro*, o de que uma opinião, mesmo que silenciada pode ser verdadeira; *segundo*, que, mesmo errada, a opinião silenciada pode conter uma porção de verdade, como frequentemente ocorre, de modo que apenas através do confronto de ideias o resto de verdade pode vir à tona; *terceiro*, mesmo que a opinião dominante constitua toda a verdade, é importante que possa ser contestada para que não seja mantida como um preconceito, sem compreensão de seus fundamentos racionais; *quarto*, ainda no caso de a opinião dominante ser toda a verdade, a falta de contestação pode transformá-la em um dogma ou uma mera crença formal, que acabaria por fazer desaparecer uma convicção racional, pessoal e sentida (grifo do autor).

⁶⁸ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedras, 2010, p. 60.

⁶⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 61.

⁷⁰ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 64.

Na concepção de Mill, somente poderá ser imposta alguma restrição à liberdade de expressão, quando o fundamento desta restrição for o princípio do dano, de modo que o Estado somente poderá empregar seu poder coercitivo para restringir a liberdade de expressão, a fim de evitar o cometimento de atos que prejudiquem terceiros.

Analisando os argumentos defendidos por Mill, percebe-se que a liberdade de expressão somente será possível quando a liberdade daqueles com quem discordamos também for preservada. Tais argumentos, que contribuem demasiadamente para a descoberta da verdade e para o avanço da humanidade, quando lidos sob a ótica da tolerância, possibilitam a conclusão de que esta surge como o verdadeiro pano de fundo à liberdade de expressão.

É preciso tolerar mesmo as ideias contrárias e minoritárias, que por vezes são tidas como falsas, especialmente porque a própria história da humanidade demonstra que muitas das ideias e teorias tidas como verdades indiscutíveis, com o passar do tempo, foram superadas. A falta de tolerância para com as ideias que se opunham ao pensamento dominante, muitas vezes, levou seus defensores a perderem a liberdade, a integridade física e até mesmo a própria vida, por exemplo:

Galileu Galilei viu-se forçado pela Igreja Católica a abjurar sua defesa da teoria do heliocentrismo, de que o sol está no centro do que se considerava o universo, em favor da teoria geocêntrica, que colocava a terra no centro do universo. Com base na convicção da superioridade de uma raça sobre a outra, a escravidão e a desigualdade entre os seres humanos já foram no passado, em várias sociedades, consideradas como moralmente aceitáveis, até que foi desafiada pelas ideias abolicionistas e igualitárias. O pensamento de que a mulher é intelectualmente inferior ao homem ou incapaz de realizar determinadas atividades, tidas como inerentemente masculinas, foi e ainda é cotidianamente desmentida⁷¹.

A fim de evitar o conflito violento e obstar o avanço do conhecimento, deve haver uma verdadeira política de tolerância para que as ideias manifestamente contrárias possam ser expressas publicamente. Mesmo as ideias divergentes daquelas costumeiramente aceitas pela maioria devem ser expostas e toleradas, sendo esta, a única forma de se criar um ambiente propício ao debate e ao conhecimento da verdade.

⁷¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 62.

Neste contexto, somente a prática da tolerância permite a discussão dos mais variados pontos de vista e contribui para o aprofundamento do conhecimento e progresso da espécie humana, conseqüentemente, permite que os indivíduos sejam livres para expressar todo e qualquer tipo de ideia, possibilitando o debate e o descobrimento da verdade.

2.2.2 É elemento necessário para a democracia e autogoverno

Outro argumento apresentado para justificar a liberdade de expressão é que ela é condição inerente e indispensável à promoção e à preservação de sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático. Tal argumento, no presente trabalho, será estudado juntamente com a ideia de autogoverno ou autodeterminação democrática.

A justificativa da liberdade de expressão sob a ótica democrática está atrelada a concepção de que esse direito propicia condições para que a vontade coletiva seja formada por meio do confronto livre de ideias, com a participação de toda sociedade no debate, na qual os indivíduos sejam livres para expor e ouvir as mais variadas opiniões.

A compreensão de que as ideias de todos os cidadãos devem ser ouvidas, nos remete ao primeiro exemplo histórico de democracia, a ateniense, onde os cidadãos se reuniam e tinha a oportunidade de manifestar e debater suas ideias sobre os problemas da cidade-Estado⁷².

Ocorre, que a forma direta de governo tal como praticada antigamente não seria possível na modernidade, especialmente porque o Estado na antiguidade era uma organização confinada aos limites de uma cidade com superfície apenas de dezenas de quilômetros quadrados, com população não numerosa, e ainda, restrita politicamente a uma pequena parcela de homens livres, muito diferente do cenário traçado pela modernidade, em que os Estados são constituídos de grande área territorial e populacional⁷³.

⁷² As instituições de Atenas fixaram o primeiro grande modelo de democracia, elas estabeleceram o que pode ser chamado de padrão de democracia direta, onde as deliberações eram realizadas mediante a reunião do povo nas praças públicas com o objetivo de tomar decisões sobre os mais variados temas da vida política e deliberar através de assembleias o destino da cidade-estado, bem como, influenciar decisiva e diretamente, na condução da atividade legislativa, executiva e judicial. BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 288.

⁷³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1209-1216.

Na democracia advinda com a modernidade, por ordens práticas, já se parecia inviável a utilização de métodos deliberativos diretos, tal como praticados em Atenas, de modo que a solução encontrada pelos modernos para adaptar a democracia à nova realidade foi a instituição do modelo democrático representativo. A representação se configura como um processo de conexão entre a sociedade, por meio dos representados e o poder estabelecido, através dos representantes.

Neste modelo de democracia, é de extrema importância que os interesses da sociedade sejam necessariamente representados por aqueles que exercem o poder, caso isso não ocorra, ter-se-á tão somente um simulacro de representação da sociedade, ou seja, não haverá democracia. Assim, é de suma importância que os cidadãos sejam livres para expor suas ideias sobre os assuntos do Estado, a fim de que essas ideias possam ser debatidas no parlamento pelos representantes escolhidos para este fim.

Não obstante, independentemente do modelo democrático adotado, é imprescindível que nele estejam presentes o debate público e a possibilidade de que os assuntos sejam discutidos sob as mais diversas perspectivas e opiniões, de modo que a liberdade de expressão deva ser considerada como o pressuposto de uma sociedade democrática. Consoante ensina Kairys⁷⁴:

O princípio básico de que o indivíduo ou grupo tem a habilidade de expressar diferentes e impopulares pontos de vistas, sem previa contenção ou punição, constitui elemento necessário para qualquer sociedade livre e democrática. É indispensável tanto para o indivíduo como para a sociedade. Sem liberdade de expressão, o indivíduo não é verdadeiramente livre e não pode ser ativo, participante ou manter o respeito próprio e sua dignidade, enquanto funcionando com outros como parte da sociedade, expressão não é o que o indivíduo faz, no sentido mais profundo é parte integral do que o povo é. A sociedade não pode efetivamente resolver os conflitos ou competir demandas e interesses, gerando novas ideias, funcionando democraticamente ou mantendo estabilidade, a mesmo que os indivíduos sejam livres para se expressarem.

Uma sociedade somente pode ser considerada plural caso possibilite a todos a exposição de suas ideias de natureza política, cultural, artística e religiosa, o que ensejará, a partir do pluralismo, a formação de um consenso que será tanto mais

⁷⁴ KAIRYS, David. **With liberty and justice for some**. Nova Iorque: The New Press, 1993. p. 139.

democrático quanto se conciliem, na medida do possível, os interesses da maioria com a preservação e o resguardo das minorias.⁷⁵

Enfatizando a importância da liberdade de expressão para o contexto da organização social democrática, sustenta Dworkin⁷⁶:

[...] uma estrutura social que garante a liberdade de expressão contra a censura oficial protege os cidadãos em seu papel democrático como soberanos. A liberdade de expressão ajuda também a proteger a igualdade dos cidadãos. Resulta essencial para a associação democrática que esses sejam livres, em princípio, de expressar qualquer opinião relevante que tenham, sem importar se ditas opiniões são rechaçadas, odiadas ou temidas por outros cidadãos. Uma boa parte da pressão a favor da censura nas democracias contemporâneas não está gerada por um intento oficial de manter certos segredos longe da gente, mas sim pelo desejo de uma maioria de cidadãos de silenciar outros cujas opiniões detestam.

Sen defende a tese de que o incentivo ao debate contribui para o melhor funcionamento da democracia, na medida em que aponta para a participação popular e para o diálogo público como meios adequados para a formação de valores⁷⁷. Além disso, em uma sociedade democrática, o cidadão deve estar em condição de saber dos atos praticados em seu nome⁷⁸, sendo a liberdade de expressão necessária para a verificação e controle externo dos atos do governo e de seus agentes, a fim de que a sociedade possa impedir, ou pelo menos, reduzir as chances dos governantes praticarem atos em proveito próprio ou de terceiros, que sejam contrários ao interesse público.

Em que pese situações excepcionais autorizem o sigilo sobre certos assuntos do governo, especialmente para proteger interesses constitucionalmente garantidos, que possam vir a ser lesados em caso de publicidade ou revelação de determinada informação, prevalece a regra de que deverá sempre haver transparência e publicidade nos atos governamentais, a fim de que eles possam ser debatidos e controlados externamente pelos cidadãos⁷⁹.

⁷⁵ KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000. p. 182-183.

⁷⁶ DWORKIN, Ronald. **Virtude soberana**. La teoría y la práctica de la igualdad. Traducción de Fernando Aguiar y de Maria Julia Bertolomeu. Barcelona: Paidós Ibérica, 2003. p. 396-397.

⁷⁷ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2010. p. 208.

⁷⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 38.

⁷⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 72.

Shauer argumenta que os indivíduos tendem a depositar mais confiança em um governo quando este permite a livre manifestação das ideias, e que os indivíduos estão mais propensos em obedecer a uma lei cujo processo de elaboração se deu mediante participação popular⁸⁰.

O filósofo estadunidense Alexander Meiklejohn expôs a ideia de que a liberdade de expressão tem como finalidade garantir o autogoverno dos cidadãos. O autor defende o direito a liberdade, enfatizando seu caráter instrumental para a vida democrática⁸¹. Meiklejohn sustenta que a primeira emenda americana não tem por objetivo a busca pela verdade, mas em uma democracia, ela pretende garantir decisões informadas por parte dos eleitores. Assim, todos os cidadãos poderiam entender as questões que assolam a vida comum e o resultado seria um povo governado por si mesmo⁸².

Analisada sob esse contexto, a liberdade de expressão “constitui condição para a existência e o aperfeiçoamento da democracia e do autogoverno (*self-government*) e corresponde à liberdade no sentido positivo”⁸³. Sobre a liberdade em sentido positivo, explica Dworkin^{84,85}:

A liberdade positiva, por outro lado, é o poder de participar das decisões políticas e controlá-las – inclusive da decisão de quando se deve restringir a liberdade negativa. Numa democracia ideal (seja

⁸⁰ SHAUER, Frederick. **Free speech**: a philosophical enquiry. New York: Cambridge University Press, 1982. p. 79.

⁸¹ Dworkin critica essa justificação da liberdade de expressão cuja ênfase está no seu valor instrumental. Para ele “Se o objetivo da liberdade de expressão é o de simplesmente garantir que a democracia funcione bem – que as pessoas tenham as informações que precisam para votar, para proteger a democracia dos usurpadores tirânicos ou para garantir que o governo não seja nem corrupto nem incompetente –, a liberdade de expressão é muito menos importante quando diz respeito à arte ou às decisões pessoais e sociais. DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 321-322.

⁸² MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. New York: Harper Brothers Publishers, 1948. p.89.

⁸³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 67.

⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 345.

⁸⁵ Por sua vez, a liberdade em sentido negativo “[...] significa não ser impedido pelos outros de se fazer o que se deseja fazer. Para nós, algumas liberdades negativas – como a liberdade de falar o que quisermos sem censura – são muito importantes, e outras – a de dirigir em altíssima velocidade, por exemplo – nem tanto. Porém, ambas são casos de liberdade negativa, e, por mais que um estado tenha motivos sólidos para impor um limite de velocidade ao tráfego de automóveis, por exemplo, em vista da segurança e da conveniência, trata-se aí de uma restrição da liberdade negativa”. DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 345.

isso o que for), os cidadãos governam a si mesmos. Cada qual é o senhor soberano tanto quanto seu próximo, e a liberdade positiva é garantida para todos.

Somente a liberdade de expressão possibilitará um debate amplo e com a participação de todos os cidadãos, sem exceção, nas decisões políticas, de modo que este direito é condição de possibilidade para a manutenção do regime democrático.

Aqui, mais uma vez, cumpre destacar o papel da tolerância, pois somente ela possibilitará que ideias divergentes possam ser manifestadas sem qualquer tipo de violência para com seus interlocutores, ainda, permitirá a subsistência do modelo representativo de democracia, que depende de uma sociedade tolerante para que os indivíduos sejam livres para expor e debater suas ideias.

2.2.3 É condição para a autonomia individual

Conforme delineado nos itens anteriores, algumas das justificativas dadas à liberdade de expressão estão ancoradas na necessidade de promoção de um debate aberto e diverso acerca de questões de interesse coletivo, possibilitando a descoberta da verdade e assegurando as condições necessárias ao desenvolvimento do regime democrático e do autogoverno. Tão importante quanto os argumentos anteriores, é a justificativa de que a liberdade de expressão é condição para a autonomia do indivíduo.

Para alguns autores, a liberdade de expressão vista por esse ângulo “é uma derivação ou decorrência da *dignidade da pessoa humana*”⁸⁶. Neste sentido, argumenta Sarmiento⁸⁷ que “a possibilidade de cada um de exprimir as próprias ideias e concepções, de divulgar suas obras artísticas, científicas ou literárias, de comunicar o que pensa e o que sente, é dimensão essencial da dignidade humana”.

⁸⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 79.

⁸⁷ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. [S. l.], 2006. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>. Acesso em 23 fev. 2021

Tal percepção é também partilhada por Machado⁸⁸, para quem, a liberdade de expressão constitui instrumento de autodefinição e autodeterminação individual e encontra fundamento na dignidade da pessoa humana.

Para além de sua importância instrumental, seja porque viabiliza a busca da verdade, a livre circulação de ideias, a manutenção da democracia ou ainda, o autogoverno, a liberdade de expressão é “essencial para que cada um desenvolva o mais plenamente possível sua personalidade, explorando suas capacidades e suas potencialidades, nos diversos aspectos de sua vida”⁸⁹. Milton também recorre ao argumento da autonomia individual afirmando que cabe aos indivíduos, em última instância, o julgamento moral sobre o que lhes serve e o que não lhes serve⁹⁰.

Parte-se da premissa de que os indivíduos são dotados de razão e discernimento para formar suas próprias convicções, de modo que o Estado não pode proibir a divulgação de ideias e informações somente porque ele as considera perigosas, mas deve dar aos indivíduos o direito de decidir o que querem ouvir. Sob este aspecto, ressalta Dworkin⁹¹ que o “Estado insulta seus cidadãos e nega a eles a sua responsabilidade moral, quando decreta que não se pode confiar neles para ouvir opiniões que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas ou ofensivas”.

Não obstante, o reconhecimento da autonomia individual da liberdade de expressão não deve servir de escudo para a proteção de formas de expressão imediatamente perigosas como, por exemplo, “gritar “Fogo!” num teatro lotado ou incitar uma multidão à violência, [...] ou as que são especial e desnecessariamente inconvenientes – carros com alto-falantes que percorrem as ruas dos bairros residências á noite”⁹², mas, deve-se ter em mente que:

[...] as formas de expressão que odiamos são tão dignas de proteção quanto quaisquer outras. A essência da liberdade negativa é a

⁸⁸ MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 359.

⁸⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 79.

⁹⁰ MILTON, John. **Areopagitica**. Discurso pela liberdade de imprensa no parlamento da Inglaterra. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999. p. 85.

⁹¹ DWORKIN, Ronald. “Why speech must be free”. In: DWORKIN, Ronald. **Freedom’s law**: the moral reading of the American Constitution. Cambridge: Harvard University Press, 1996. p. 200.

⁹² DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 351.

liberdade de ofender, e isso não se aplica somente às formas de expressão heroicas, mas também às de mau gosto.⁹³

A preocupação com a autonomia do indivíduo deve alcançar tanto quem manifesta suas opiniões, quanto quem as ouve, pois para que cada indivíduo possa desenvolver livremente a sua personalidade, formar suas opiniões e eleger seus próprios planos de vida, é importante que lhe seja reconhecido o direito ao acesso às mais variadas informações e pontos de vista existentes na sociedade sobre cada tema⁹⁴. Para Dworkin⁹⁵:

O Estado ofende seus cidadãos e nega a responsabilidade moral deles quando decreta que eles não têm qualidade moral suficiente para ouvir opiniões que possam persuadi-los de convicções perigosas ou desagradáveis. Só conservamos nossa dignidade individual quando insistimos em que ninguém – nem o governante nem a maioria dos cidadãos – tem o direito de nos impedir de ouvir uma opinião por medo de que não estejamos aptos a ouvi-la e ponderá-la.

Será a partir do cenário acima delineado onde justificou-se por meio das teorias jusfilosóficas a importância do direito à liberdade de expressão, que passaremos a discorrer sobre a consolidação desse direito no cenário pátrio, bem como sua abrangência e limites no contexto contemporâneo.

⁹³ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 351.

⁹⁴ FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 66-67.

⁹⁵ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 318.

3 SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Após abordar os aspectos históricos e conceituais da tolerância e o seu elo com a liberdade de expressão, bem como apresentar os principais argumentos lançados nas teorias jusfilosóficas a fim de fundamentar a importância desse direito, neste segundo capítulo, será delineada a trajetória da liberdade de expressão nas constituições pátrias, até a sua consolidação como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

Por ser um dos bens mais preciosos à vida humana, a partir da qual se desenvolvem os demais atributos essenciais ao indivíduo, a liberdade apresenta-se como protagonista no rol dos direitos fundamentais⁹⁶. Não obstante, a liberdade de expressão sempre foi alvo de grande ocupação doutrinária e jurídica, já que dela emanam inúmeros outros direitos, consoante ensina Viana⁹⁷:

A liberdade de expressão é a base de onde emanam inúmeros outros direitos de liberdade. É a partir dela que o indivíduo tem a possibilidade de externar, expressar seus pensamentos, suas ideias, seus sentimentos e emoções, suas opiniões sobre os mais variados temas, desde convicções filosóficas, políticas, religiosas, bem como se manifestar cultural, artística e cientificamente, o que lhe permite uma interação com o meio social; comunicando-se, transmitindo e recebendo informações; educando e sendo educado; formatando e repassando o conhecimento; novas visões de mundo. Isto faz do homem, não um mero espectador passivo e inerte da vida em sociedade, mas um efetivo integrante; um agente produtor e transformador da realidade em que vive.

A ideia de liberdade de expressão como um direito só se desenvolve no contexto do iluminismo jusnaturalista, depois do advento da modernidade. Alguns fatores impulsionaram o processo de desenvolvimento desse direito, dentre eles: (i) a quebra da unidade religiosa decorrente da Reforma Protestante, com a consequente erosão da ideia de “verdade” teologicamente fundada; (ii) a valorização crescente da racionalidade humana; (iii) a preocupação com a contenção do poder

⁹⁶ JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 139.

⁹⁷ VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Direitos fundamentais e liberdade de expressão**. Relatório da Disciplina de Direitos Fundamentais, apresentado à Faculdade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção de título de Doutor de Ciência Jurídicas-Políticas, sob a regência e avaliação da Professora Doutora Maria João Estorninho. Lisboa, 2010. p. 41.

político, visto como ameaça à liberdade individual; e (iv) o desenvolvimento da imprensa, a partir da disseminação da invenção de Gutenberg⁹⁸.

O direito de expressar-se livremente foi conquistado por meio de muitas lutas ao longo do tempo e passou a ser um elemento de extrema importância para a democracia. Para Habermas, o processo democrático carrega o fardo da legitimação, de modo que precisa assegurar simultaneamente a autonomia privada e a autonomia pública dos sujeitos de direito⁹⁹. O autor¹⁰⁰ sustenta que:

Para que o processo democrático de estabelecimento do direito tenha êxito, é necessário que os cidadãos utilizem seus direitos de comunicação e de participação num sentido orientado *também* para o bem comum, o qual pode ser proposto politicamente, porém não imposto juridicamente. [...] os direitos políticos das pessoas [...] só conseguem abrir as fontes de legitimação para a formação discursiva da opinião e da vontade, se os cidadãos utilizarem as suas liberdades comunicativas.

Consoante ensina Dahl¹⁰¹ “a liberdade de expressão é um requisito para que os cidadãos realmente participem da vida política. [...] A livre expressão não significa apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o direito de ouvir o que os outros têm para dizer”. Ao lado da existência de funcionários eleitos, eleições livres, justas e frequentes, autonomia para as associações e cidadania inclusiva, o autor elenca a liberdade de expressão e a presença de fontes de informações diversificadas, como instituições necessárias para atingir os objetivos democráticos num grau razoável e em grande escala¹⁰².

Neste contexto, pode se afirmar que a liberdade de expressão passou a ser considerada uma das características inafastáveis das atuais sociedades democráticas, vez que garante ao cidadão a participação com liberdade na formação

⁹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários a constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013. p. 252.

⁹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 310.

¹⁰⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 323.

¹⁰¹ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 110.

¹⁰² DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 98-100.

da vontade popular¹⁰³ e conforme leciona Silva¹⁰⁴, é a partir dela que se pode aferir o grau do regime democrático em determinado Estado.

Não por outro motivo, que a liberdade de expressão passou a ser protegida pela maioria das constituições democráticas contemporâneas, dentre elas: na norte-americana em sua 1ª emenda, na alemã em seu artigo 5º, na portuguesa em seu artigo 37 3 38, na espanhola em seu artigo 20, na italiana em seu artigo 21, no Preâmbulo da Constituição francesa de 1958 combinado com o artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na canadense em seu artigo 2 (b) da Carta de Direitos e Liberdade de 1982, na argentina em seus artigos 14 e 32, na mexicana em seu artigo 6º, dentre tantas outras.

No sistema global de direitos humanos, a liberdade de expressão é assegurada no artigo 19, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos seguintes termos:

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 ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.¹⁰⁵

Também, está garantida no artigo 19, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que dispõe:

Artigo 19.

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que

¹⁰³ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 252-259.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 209.

¹⁰⁵ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília, DF: UNICEF, [2021?]. Adotada e proclamada em 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 05 mar. 2021.

devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.¹⁰⁶

No âmbito regional, a liberdade de expressão encontra amparo no artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

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

- a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.¹⁰⁷

Também, no artigo 10º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a liberdade de expressão é garantida nos seguintes termos:

ARTIGO 10º. Liberdade de expressão

¹⁰⁶ BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 05 mar. 2021.

¹⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre os Direitos Humanos**: assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Washington: CIDH, c2020. Assinada em 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.¹⁰⁸

E, ainda, no artigo 9º, da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, cuja redação é a seguinte:

Artigo 9º.

1. Toda pessoa tem direito à informação.

2. Toda pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos.¹⁰⁹

No Direito europeu, é reconhecida no artigo 11, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, nos seguintes termos:

Artigo 11. Liberdade de expressão e de informação

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.¹¹⁰

São inúmeras as constituições, os tratados e as convenções que legitimam e protegem o direito à liberdade de expressão. Não obstante, tal como protegido nos Estados Unidos, o direito à liberdade de expressão não encontra paralelo em outras

¹⁰⁸ NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Europeia dos direitos do homem**. [S. l.], 1948. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 05 mar. 2021

¹⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA) **Carta Africana de direitos humanos e dos povos**. Banjul, 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

¹¹⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia. Carta de direitos fundamentais da União Europeia**. [S. l.], 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 05 mar. 2021.

democracias, nas palavras de Dworkin¹¹¹ “mesmo entre as democracias, os Estados Unidos se destacam pelo grau em que sua Constituição protege a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa”.

Após a sua independência, o sentimento de liberdade permaneceu no seio social norte-americano, tanto que se refletiu nos principais documentos normativos das 13 colônias publicados nesse período, fortalecendo os princípios de autonomia individual e coletiva e rompendo com o regime de censura imposto pelos britânicos¹¹². A primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos prevê a absoluta ausência de censura de pensamento e de imprensa, dispondo que o Estado não poderá elaborar nenhuma lei que limite a liberdade de expressão ou a liberdade de imprensa.

Essa emenda originou o desenvolvimento de uma jurisprudência na Suprema Corte Americana extremamente defensora de uma liberdade de expressão “robusta e desinibida”¹¹³, tornando os Estados Unidos um país de forte tradição liberal, onde o direito à liberdade de expressão recebe a mais ampla proteção da Suprema Corte¹¹⁴ e a tutela desse direito está fundamentada “na ideia de que o governo não deve restringir ou regular a expressão com base nas ideias, no assunto ou no conteúdo da mensagem veiculada”¹¹⁵. Consoante explica Medrado¹¹⁶:

[...] Hoje, a jurisprudência da *Supreme Court* é uma espécie de vanguarda das liberdades do mundo. Ao passo que outras democracias desenvolvidas são marcadas pela limitação a essas liberdades frente a outras exigências, a Suprema Corte dos Estados Unidos considera as liberdades direitos prioritários, mesmo em casos que envolvem a segurança do governo ou opiniões extravagantes e perigosas (grifo do autor).

¹¹¹ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p.311.

¹¹² MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 62.

¹¹³ MOTA, Francisco Teixeira da. **A liberdade de expressão em tribunal**. Lisboa: Ensaio da Fundação: Relógio d'Água, 2013. p. 16.

¹¹⁴ SEDLER, Robert. Um estudo sobre a liberdade de expressão: Os Estados Unidos versus o Resto do Mundo. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Liberdade de expressão no século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 88.

¹¹⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 213.

¹¹⁶ MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira**: tolerância, discurso de ódio e democracia. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019. p. 6.

No Brasil, desde sua independência, a proteção ao direito à liberdade de expressão tem sido garantida em todos os textos constitucionais. Para a melhor compreensão do papel desempenhado pela liberdade de expressão no ordenamento jurídico e para delinear os limites que são impostos a este direito, cumpre apresentar o caminho por ele percorrido nas Constituições pátrias.

3.1 A liberdade de expressão no Brasil

Historicamente, no contexto brasileiro, inúmeros acontecimentos foram determinantes para a evolução do direito à liberdade de expressão, até a sua afirmação como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

A liberdade de expressão passou por momentos de retrocesso, seguidos de grandes progressos e, então, outros retrocessos. O Brasil sobreviveu a inúmeras crises institucionais, como golpes de Estados, mudanças de regime e ditaduras, para então vivenciar um regime democrático que tem como um de seus pilares a liberdade de expressão, nela compreendida as liberdades de informação e de imprensa.

Durante o regime colonial, não se cogitava a garantia à liberdade de expressão, seja pela opressão exercida pela metrópole, à qual não convinha a difusão de novas ideias políticas no país, seja pelo contexto cultural em que se deu a colonização, impregnada pelos valores de rigidez e intolerância da Contrarreforma¹¹⁷.

Contudo, desde a independência do Brasil, a proteção da liberdade de expressão foi consagrada em todas as Constituições, diferenciando-se, todavia, em sua amplitude, ora sendo limitada pelo próprio texto constitucional, ora recebendo mais autonomia.

Ao longo do século XX, o país passou por diversos regimes autoritários, sendo que o último período durou mais de vinte anos e se caracterizou pela repressão e arbitrariedade. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, voltada à promoção de uma ordem jurídica mais justa, solidária, livre e pluralista, a liberdade de expressão finalmente foi elevada à categoria de garantia primordial do cidadão, conforme se verá adiante.

¹¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários a constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Alemedina, 2013. p. 252.

3.1.1 A evolução do direito à liberdade de expressão nas Constituições pátrias

A Constituição Política do Império, datada de 1824, foi influenciada pelo liberalismo francês do século XIX e adotou o modelo francês de liberdade de expressão ao estabelecer que todos pudessem comunicar os seus pensamentos por escrito ou pela imprensa, independentemente de censura, respondendo pelos abusos que cometerem nos termos da lei. A garantia do direito à liberdade de expressão e de imprensa foi consagrada no artigo 179, inciso IV:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.¹¹⁸

Após o fim da escravidão e do império, a primeira Constituição Republicana, promulgada em 1891, em seu artigo 72, §12, manteve a liberdade de expressão, conferindo-lhe maior amplitude subjetiva, estendendo sua proteção aos estrangeiros residentes no país e vedando expressamente o anonimato:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 12. Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato.¹¹⁹

Com o fim da Primeira Guerra Mundial e diversos conflitos internos¹²⁰, o texto Constitucional de 1934, manteve a garantia da liberdade de expressão e a proibição

¹¹⁸ BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brazil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹¹⁹ BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹²⁰ Dentre eles cita-se: a Guerra dos Canudos (1893-1897), a Revolta da Chibata (1910), as Greves Operárias de 1917-1919, a Revolução de 1930 e a Revolução Constitucionalista de 1932.

do anonimato, no artigo 113.9. Apesar disso, excluiu da proibição de censura, os espetáculos e diversões públicas e proibiu a propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem econômica e social:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É segurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.¹²¹

A Constituição de 1937 garantiu a liberdade de expressão em seu artigo 122.15, entretanto, o novo texto era severo contra as liberdades civis, havendo, inclusive, a institucionalização da censura:

Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

a) a imprensa exerce uma função de caráter público;

b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;

¹²¹ BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

- c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação;
- d) é proibido o anonimato;
- e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;
- f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;
- g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos;¹²²

Nesse momento histórico, era conferido amplo poder ao Presidente da República, que por meio de decretos, criou o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), cuja responsabilidade deste órgão era o controle dos meios de comunicação e o controle ideológico da população. Ainda, houve a suspensão da vigência de diversos dispositivos constitucionais, dentre eles, o dispositivo que previa a liberdade de manifestação do pensamento¹²³.

Em 1946, a Constituição editada após a redemocratização do país, reestabeleceu diversos valores democráticos e consagrou mais uma vez a liberdade de expressão, proibiu a censura, vedou o anonimato e proibiu a propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe, tudo isso, em seu artigo 141, §5º:

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 5º É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar

¹²² BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹²³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 47.

pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.¹²⁴

O texto constitucional de 1946 garantiu também outras formas de liberdade associadas à liberdade de expressão no artigo 141, parágrafos 7º e 8º e artigo 173:

Art. 141.

[...]

§ 7º É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.

§ 8º Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

[...]

Art. 173. As ciências, as letras e as artes são livres.¹²⁵

A partir do Golpe Militar de 1964, instaurou-se um período de forte tensão política e grande instabilidade econômica. A Constituição de 1946, embora formalmente vigente, não tinha qualquer eficácia, pois o exercício do poder de fato se dava por meio da edição dos chamados Atos Institucionais, que se sobrepunham à Constituição a fim de legitimar a atuação política de um governo militar¹²⁶.

Em 1967, a nova Constituição, em seu artigo 150, parágrafos 5º, 6º, 8º, artigo 166, §2º e artigo 171, manteve formalmente a liberdade de expressão, nos seguintes termos:

Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

¹²⁴ BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹²⁵ BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹²⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 48.

§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

[...]

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

[...]

Art. 166. São vedadas a propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de rádio difusão:

[...]

§ 2º Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção.

[...]

Art. 171. As ciências, as letras e as artes são livres.¹²⁷

Todavia, mais uma vez, durante a vigência desta Constituição, muitas das liberdades eram frequentemente suprimidas ou restringidas pelo Governo. O Ato institucional n. 5/68, conhecido como AI-5, autorizou a suspensão de direitos políticos de quaisquer cidadãos, por até 10 anos, incluindo a “proibição de atividades ou manifestações sobre assunto de natureza política”.

Também, foi editada a Emenda Constitucional n. 1/69 que serviu de mecanismo de outorga a um novo texto constitucional, criando diversas restrições à liberdade de expressão, dentre elas, às manifestações que veiculassem preconceito religioso e publicações contrárias à moral e aos bons costumes:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

¹²⁷ BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

§ 6º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência.

[...]

§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

[...]

Art. 174. A propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radiodifusão, são vedadas:

I - a estrangeiros;

II - a sociedades por ações ao portador; e

III - a sociedades que tenham, como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, exceto partidos políticos.

§ 1º A responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa das empresas mencionadas neste artigo caberão somente a brasileiros natos.

§ 2º Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção.

[...]

Art. 179. As ciências, as letras e as artes são livres, ressalvado o disposto no parágrafo 8º do artigo 153.¹²⁸

Ainda que nominalmente assegurada a liberdade de expressão em todos os textos constitucionais, “durante mais de vinte anos de ditadura militar e de instabilidade política, as liberdades civis no Brasil foram sufocadas ou suprimidas”¹²⁹ e as restrições a este direito somente foram atenuadas durante o lento processo de abertura do país. Segundo leciona Canotilho¹³⁰:

¹²⁸ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹²⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 51.

¹³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários a constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Alemedina, 2013. p. 253.

A Assembleia Constituinte, instaurada com o propósito de coroar a redemocratização do país, assume a proteção a liberdade de expressão dos cidadãos e dos meios de comunicação social como um objetivo de máxima importância, o que se reflete no texto da Carta de 1988.

A redemocratização demandava um novo compromisso com a democracia e com os direitos e garantias individuais, por isso, no âmbito da Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão foi objeto de mais detalhada positivação e “passou a corresponder ao patamar de reconhecimento e proteção compatível com um autêntico Estado Democrático de Direito”¹³¹.

3.1.2 A liberdade de expressão na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 é fruto da reabertura política que marcou o fim do regime militar, garantindo a implantação, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito, cuja supremacia da Carta Magna se impunha em face das demais forças até então dominantes.

Não por outro motivo, a nova carta constitucional estabeleceu uma série de direitos que se relacionam com a liberdade do homem ter suas ideias expostas, se comunicar e noticiar fatos, informações e notícias de interesse público ou privado. Neste novo cenário, a liberdade de expressão incide em diferentes contextos, que vão desde as interações subjetivas pessoais até a atuação dos meios de comunicação de massa.

O novo texto constitucional consagrou diversos direitos e liberdades individuais, conferindo-lhes pela primeira vez na história constitucional do Brasil, o status de direitos fundamentais. E inserido no capítulo dedicado aos direitos e garantias fundamentais, o artigo 5º, da Constituição Federal, estabelece que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 485.

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;¹³²

Tal garantia representa um grande avanço em relação à garantia e efetivação das liberdades democráticas que haviam sido suspensas durante o regime militar. Contudo, como se pode notar, a Constituição de 1988, assim como qualquer outra Constituição, não atribuiu a liberdade de expressão o caráter de direito absoluto, vez que veda o anonimato, assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, garante o direito à indenização por dano à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, considerando-as invioláveis.

Ainda, no capítulo dedicado à comunicação social, os artigos 220 a 224, da Constituição Federal, garantem a liberdade de expressão coletiva, manifestada através dos meios de comunicação social, como rádio, televisão, mídia impressa e internet, nos seguintes termos:

Art. 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.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

[...]

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou

¹³² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País [...].

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

[...]

Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.¹³³

Nota-se que a Constituição Federal de 1988, além de garantir a liberdade de expressão coletiva, buscou estabelecer princípios a serem seguidos pelos meios de comunicação no que tange ao conteúdo veiculado.

A amplitude do texto constitucional de 1988 afastou qualquer dúvida a respeito do âmbito de proteção da liberdade de expressão, salvaguardando todas as formas de expressão e comunicação, sobre qualquer matéria ou assunto, não importando como são veiculadas. Estão albergadas por essa liberdade: as manifestações orais ou escritas, as imagens, as encenações e as novas formas de expressões decorrentes do avanço tecnológico.

A partir desse momento histórico, a liberdade de expressão passou a ser vista e tratada com ampla atenção tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátria, que passaram a se debruçar sobre as diversas questões referentes ao alcance e aos limites desse direito, pois em que pese o reconhecimento da sua importância, inexistem direitos fundamentais ou princípios absolutos ou ilimitados e assim como os demais direitos, a liberdade de expressão pode encontrar limites de natureza variada.

¹³³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

4 LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Conforme delineado no primeiro capítulo, a tolerância exerce um papel de extrema importância no que tange à liberdade de expressão, e nos dias atuais, no contexto de uma sociedade democrática e plural, a tolerância acabou se tornando ainda mais relevante para a garantia desse direito.

Ainda no primeiro capítulo, mediante o estudo das perspectivas instrumental e constitutiva que fundamentam a liberdade de expressão, vimos que ela é considerada essencial, tanto do ponto de vista coletivo para a sociedade como um todo, quanto um direito fundamental para o indivíduo em si considerado.

No segundo capítulo, demonstrou-se que Constituição Federal de 1988, em decorrência do período ditatorial que lhe antecedeu e que ainda assombrava o país pela ausência de garantias de liberdades e pela censura a toda e qualquer manifestação, conferiu uma reforçada proteção à liberdade de expressão, sendo a este direito conferido o caráter de fundamentalidade.

Fixadas essas premissas que são capazes de demonstrar quão importante é o direito à liberdade de expressão e as batalhas travadas até a sua consolidação, a partir deste capítulo, passaremos a abordar propriamente o objeto da presente dissertação, de modo que passaremos a tratar sobre os seus limites.

Sem qualquer pretensão de esgotar a infinidade de questões que a matéria suscita, dada a sua amplitude, heterogeneidade e complexidade, vamos situar o problema no âmbito do Estado Democrático de Direito Brasileiro, sem prejuízo de, embora priorizando a trajetória e a perspectiva constitucional pátria, lançar mão de alguns exemplos do direito estrangeiro.

Os direitos fundamentais são reconhecidos e positivados no campo do direito interno de cada Estado, na esfera do direito constitucional e têm por principal objetivo assegurar a proteção do ser humano. No ordenamento jurídico democrático, não existem direitos fundamentais absolutos ou ilimitados, porquanto todos eles se submetem a limites extrajurídicos e jurídicos¹³⁴.

A ideia de que os direitos fundamentais não são ilimitados, decorre do próprio caráter universal destes direitos e da necessária coexistência dos direitos

¹³⁴ Aqui um esclarecimento necessário. Na presente dissertação, em que pese a diferença etimológica existente nos vocábulos “limite” ou “restrição”, eles serão empregados de forma intercambiável.

fundamentais entre si ou com outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos¹³⁵. Como destaca Freire¹³⁶:

Os direitos fundamentais são possíveis, e o exercício pode ser restringido ou limitado. Conforme se demonstrará, essas intervenções não devem ser entendidas como formas de redução dos direitos fundamentais, mas sim como mecanismo destinado a garantir e fomentar o seu exercício, bem como proteger os bens constitucionais da sociedade. Entrementes, não é qualquer disposição legislativa que tem o controle de restringir direitos fundamentais. Essas espécies normativas devem ser normas constitucionais ou normas infraconstitucionais com autorização constitucional.

As duas principais teorias desenvolvidas pela doutrina sobre a possibilidade de limitar os direitos fundamentais são: a teoria interna e a teoria externa¹³⁷. Embora o objeto do presente trabalho seja o estudo específico dos limites da liberdade de expressão, cumpre expor, ainda que brevemente, acerca dos principais argumentos destas teorias.

A teoria interna não admite restrições ou limitações externas aos direitos fundamentais e preceitua que a Constituição já determina previamente o conteúdo de todos eles, fixando, inclusive, os seus limites¹³⁸. Assim, diante de uma situação concreta, o intérprete deverá analisar o conteúdo do direito fundamental já previamente estabelecido e verificar qual será o direito fundamental aplicável ao caso concreto, eis que apenas um direito fundamental será adequadamente aplicável à hipótese.

Para esta teoria, não existe a possibilidade de conflitos entre direitos fundamentais ou entre eles e outros bens constitucionais, já que nenhum direito em um sistema único e harmônico de normas jurídicas pode interferir no campo semântico de outro¹³⁹, de modo que sempre haverá somente um direito aplicável ao caso concreto.

Em resumo, para a teoria interna, não existe duas coisas distintas, o direito e suas restrições, mas os direitos e seus limites formam uma unidade, pois são um

¹³⁵ ECHAVARRIA, Juan Jose Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. **Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)**, Madrid, n. 71, p. 98, 1991.

¹³⁶ FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Restrições de direitos fundamentais: conceitos, espécies e método de resolução. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1, p. 316.

¹³⁷ Para um estudo aprofundado sobre o tema, ver: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 180-182.

¹³⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 292.

¹³⁹ PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como critério para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinvlante para el legislador**. Madrid: Centro de Estudios políticos y Constitucionales, 2003. p. 453.

processo interno do direito¹⁴⁰. Valendo-se da ideia de limites imanentes¹⁴¹ para justificar a inexistência de direitos absolutos, esta teoria sustenta que a própria Constituição fixa os limites existentes para cada direito, de modo que, no caso concreto, o intérprete apenas vai declarar os limites pré-existentes.

Por sua vez, a teoria externa preceitua que qualquer restrição a um direito fundamental é externa ao direito e surge mediante uma necessidade de compatibilizar os direitos de diferentes sujeitos, bem como os direitos individuais e os bens coletivos.

De acordo com essa teoria, tem-se *a priori*, um direito ilimitado, que poderá ser limitado por meio de eventuais restrições externas a ele. Para a teoria externa, é importante distinguir o âmbito de proteção que engloba os fatos que integram o direito fundamental *prima facie*, do âmbito de garantia efetivo que compreende o direito fundamental definitivo, encontrado após a incidência das restrições constitucionais¹⁴². Sobre o assunto, discorre Sarlet¹⁴³:

Do pressuposto de que existe uma distinção entre posição *prima facie* e posição definitiva, a primeira corresponde ao direito antes de sua limitação, a segunda equivale ao direito já limitado. Esta distinção, contudo, não afasta a possibilidade de direitos sem restrições, visto não haver uma relação necessária entre o conceito de direito e o de restrição, sendo tal relação estabelecida pela necessidade de compatibilizar diferentes bens jurídicos.

Na teoria externa, a solução dos conflitos entre os direitos fundamentais pressupõe a aplicação da regra da proporcionalidade, que é constituída por três etapas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito¹⁴⁴. A teoria externa é considerada a mais hábil para solucionar os problemas das colisões entre

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 389.

¹⁴¹ Exemplificando o que se entende por limites imanentes, Vieira de Andrade ensina que “sacrifícios humanos não são garantidos pela liberdade religiosa, da mesma forma que se pode dizer que calúnia não é garantida pela liberdade de expressão, que-se, com isso, dizer que ambos os direitos – liberdade religiosa e liberdade de expressão – encontra seus limites implícita ou explicitamente, no texto constitucional. SILVA, Virgílio. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 132.

¹⁴² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 101-102.

¹⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 452.

¹⁴⁴ Ensina Robert Alexy que: “Os princípios como mandados de otimização requerem a otimização relativamente àquilo que seja factual e juridicamente possível. Os subprincípios da adequação e da necessidade referem-se à otimização quanto às possibilidades factuais existentes. O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito refere-se à otimização quanto às possibilidades jurídicas existentes”. ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Tradução de Paulo Pereira Gouveia. **Revista O Direito**, Santa Cruz do Sul, ano 146, p. 817- 834, 2014.

direitos fundamentais, vez que propicia uma construção argumentativa com o objetivo de estabelecer uma convivência harmônica entre os titulares e os seus direitos¹⁴⁵.

No Brasil, a maior parte da doutrina e jurisprudência se filia a teoria externa, sendo a ponderação de princípios o método mais aplicado para orientar o intérprete no momento de solução de conflitos entre direitos fundamentais¹⁴⁶.

Deste modo, seja pela perspectiva da teoria interna ou da teoria externa, é certo que os direitos fundamentais esbarram em alguns limites e tal como os demais direitos fundamentais, os direitos de liberdade não podem ser exercidos de maneira ilimitada, sob pena de ameaçarem a própria convivência social, eis que “a ideia de que é preciso limitar as ações humanas para viabilizar a coexistência das pessoas é tributária da própria noção de liberdade”¹⁴⁷.

Consoante argumenta Höffed¹⁴⁸ todos renunciam uma liberdade selvagem e ganham em troca uma liberdade que é limitada e ao mesmo tempo é garantida. Abandona-se assim a plena liberdade de agir e se garante em troca uma liberdade condicional, ou seja, uma liberdade é restrita por causa da própria liberdade, desenvolvendo-se, assim, um direito que é limitado e protegido ao mesmo tempo. Assim, através do abandono recíproco dos direitos de liberdade, cada sujeito adquire a mesma quantidade máxima de liberdade de ação que é viável mediante aplicação de regras universalmente válidas.

Dentre os direitos de liberdade, encontra-se a liberdade de expressão, objeto de estudo da presente dissertação e que embora seja um direito que ocupe um lugar de inarredável importância para a existência e preservação das sociedades democráticas, também está sujeito a imposição de limites, pois:

A própria consideração de que a Constituição contém um conjunto de direitos fundamentais e interesses públicos que devem ser coordenados para que a fruição de um se harmonize com a fruição

¹⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 452.

¹⁴⁶ CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito preferencial prima facie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 59.

¹⁴⁷ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.172.

¹⁴⁸ HÖFFED, Otfried. **Democracy in an age of globalisation**. Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Germany. Translated by Dirk Haubrich with Michael Ludwig. Springer, 2007. p. 41-44.

dos demais já é indicativa de que a liberdade de expressão não pode ser considerada um direito absoluto, não sujeito a limites.¹⁴⁹

Partindo desse pressuposto, temos que a liberdade de expressão pode encontrar limites “de ordem não jurídica (materiais, psicológicos, sociais, éticos), como os impostos pelos costumes, pelas convenções sociais ou pelo senso de urbanidade”, também, os limites à manifestação de pensamento podem ser de natureza material ou econômica¹⁵⁰.

No plano jurídico a ideia de limites ao direito à liberdade de expressão “é percebida pela constatação de que, em certas circunstâncias, o seu exercício pode se chocar ou impedir o exercício da própria liberdade de expressão por outra pessoa, além de poder violar outro interesse constitucionalmente protegido”¹⁵¹.

É certo que a liberdade de expressão pode sofrer limitações, no entanto, é importante observar que no plano jurídico, tal imposição somente será legítima quando encontrar amparo na Constituição ou possa ser a ela atribuída. A esse respeito:

[...] no plano jurídico, só são legítimas as limitações ou restrições à manifestação de pensamento previstas de forma expressa na Constituição Federal ou que, embora não previstas expressamente, possam ser atribuídas à própria Constituição, como forma de compatibilização daquela liberdade com outros princípios, consagradores de bens, interesses ou valores igualmente merecedores de proteção.¹⁵²

Assim, os limites impostos à liberdade de expressão, não previstos explicitamente no texto constitucional ou indiretamente por reserva de lei, somente poderão ser impostos pelo legislador ou pelo julgador quando encontrarem fundamentos na Constituição. De tal modo que a lei, quando ausente reserva de lei no texto constitucional, somente poderá restringir a liberdade de expressão para

¹⁴⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 100.

¹⁵⁰ Sobre o assunto, ver: ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 115.

¹⁵¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 116.

¹⁵² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 116-117.

compatibilizá-la com outros direitos e valores constitucionais contrapostos, a fim de garantir a harmonia no sistema de direitos fundamentais¹⁵³.

Corroborando com essa ideia, ensina o consagrado professor Jorge Miranda¹⁵⁴:

Nenhuma restrição pode deixar de se fundar na Constituição; como corolário, as leis restritivas devem designar expressamente os direitos em causa e indicar os preceitos ou princípios da Constituição em que repousam; nenhuma restrição pode ser definida ou concretizada a não ser por lei; as leis restritivas não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias.

A despeito de haver consenso sobre a possibilidade de impor limites a liberdade de expressão, já que não se trata de um direito absoluto, e que tais limites devem estar previstos na Constituição ou nela encontrarem fundamentos, inexistente uma resposta universalmente válida e aceita sobre quais são os limites desse direito. A controvérsia sobre o assunto, bem como a discussão sobre de que forma e até que ponto a liberdade de expressão pode ser limitada é sempre intensa e representa um dos maiores desafios, tanto para o legislador, quanto para os órgãos do poder judiciário.

Não obstante, percebe-se que o modo de enfrentamento e a solução dada à questão podem variar de acordo com cada ordem jurídico constitucional, isso se dá pela posição, função e alcance outorgada à liberdade de expressão ou pela “força do direito constitucional positivado nos textos constitucionais, seja pela obra do legislador infraconstitucional, [...] pela jurisprudência e, em especial, pelos tribunais que exercem a guarda da Constituição”.¹⁵⁵

Nesse contexto, nos próximos tópicos serão analisadas as limitações impostas à liberdade de expressão que estão explícitas na Constituição Federal de 1988, bem como, abordaremos a perspectiva da jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal sobre os limites deste direito.

¹⁵³ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação**. Teoria e proteção Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 249-250.

¹⁵⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 420.

¹⁵⁵ SARLET. Ingo Wolfgang; ROBL FILHO, Ilton. Constituição, economia e desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 8, n. 14, p. 118. jan./jun. 2016.

4.1 Dos limites expressamente previstos na Constituição Federal

O direito à liberdade de expressão em sentido amplo só é possível quando todos se abstêm de dificultar as opiniões de outras pessoas, incluindo suas convicções religiosas¹⁵⁶.

Não obstante a inexistência de consenso sobre os limites que devem ser impostos à liberdade de expressão, existem algumas limitações expressamente previstas na Constituição Federal de 1988, que veda o anonimato em seu artigo 5º, inciso IV, prevê o direito de resposta em seu artigo 5º, inciso V, e garante a proteção dos direitos da personalidade em seu artigo 5º, inciso X.

Embora a Constituição estabeleça alguns limites ao direito de expressar-se livremente, ainda é possível o pleno exercício deste direito, já que as regras impostas na Constituição são capazes de fornecer ordem e estrutura para o seu uso correto. Consoante ensina Höffed¹⁵⁷, a lei é vista como uma incorporação de regras sociais que fornece um padrão a todos, sendo esta livre dos interesses e opiniões divergentes dos indivíduos, funcionando contra a tendência humana de ser o juiz de sua própria causa e resolver conflitos de acordo com seus próprios interesses pessoais, opiniões e poder.

Os limites impostos pela Constituição garantem um padrão a ser seguido tanto para o exercício da liberdade de expressão, quanto para a solução dos problemas surgidos na colisão deste direito com outros igualmente protegidos, de modo a garantir que a liberdade de expressão não fique sujeita a arbitrariedades individuais e até mesmo ao uso da força para que seja garantida ou limitada, tal como nas guerras por liberdade religiosa.

4.1.1 Vedação ao anonimato

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, dispõe que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”¹⁵⁸. Tal vedação “tem por

¹⁵⁶ HÖFFED, Otfried. **Democracy in an age of globalisation**. Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Germany. Translated by Dirk Haubrich with Michael Ludwig. Springer, 2007, p. 43.

¹⁵⁷ HÖFFED, Otfried. **Democracy in an age of globalisation**. Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Germany. Translated by Dirk Haubrich with Michael Ludwig. Springer, 2007, p. 35.

¹⁵⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

objetivo tornar viável a responsabilização do autor da manifestação, através de sua identificação, em caso de danos causados a terceiros”¹⁵⁹.

A vedação ao anonimato surgiu no sistema de direito constitucional pátrio, na primeira Constituição Republicana, promulgada em 1891 (art. 72, §12¹⁶⁰), tendo por objetivo coibir os abusos cometidos no exercício concreto da liberdade de manifestação do pensamento, viabilizando, desse modo, a adoção de medidas de responsabilização daqueles que, no contexto da publicação de livros, jornais ou panfletos, viessem a ofender o patrimônio moral das pessoas agravadas pelos excessos praticados.

Tal vedação apresenta-se como uma das restrições constitucionais à liberdade de expressão porque impõe àquele que pretende exteriorizar suas concepções, o ônus de identificar-se. Assim, ao mesmo tempo em que a ordem constitucional assegura ao indivíduo o direito de expressar-se livremente, das mais diversas formas, também confere aos demais sujeitos, o direito de conhecer a autoria do conteúdo manifestado. Consoante ensina Silva¹⁶¹:

A liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros. Daí porque a Constituição veda o anonimato.

Cumprе ressaltar que esta vedação não obriga, por exemplo, o autor a utilizar o seu nome verdadeiro quando da publicação de um texto, possibilitando a este, a utilização de um pseudônimo, desde que seja possível chegar a sua verdadeira identidade por meio dele¹⁶².

¹⁵⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 117.

¹⁶⁰ Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 12 - Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹⁶¹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 244.

¹⁶² FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 185.

Assim, pode se dizer que a Constituição Federal proíbe o anonimato, com o intuito de atrelar a liberdade de expressão à responsabilidade pelo que se exprime, possibilitando a identificação e responsabilização do emissor pelo abuso do direito à liberdade de expressão e coibindo seu exercício de maneira ilimitada e inconsequente. Em outras palavras, a Constituição garante que a liberdade de expressão seja ao mesmo tempo limitada e garantida.

Uma questão que ainda suscita intensos debates tanto na doutrina, quanto no judiciário pátrio é a possibilidade de que seja iniciada uma investigação criminal a partir do recebimento de uma denúncia anônima, mesmo havendo na Constituição Federal a expressa proibição ao anonimato. Embora seja um assunto controverso, atualmente, predomina na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁶³ o entendimento de que é válida a investigação criminal deflagrada por denúncia anônima, desde que esta denúncia tenha sua credibilidade verificada em apurações preliminares e seja posteriormente corroborada por elementos de prova coletados sob o crivo do contraditório.

¹⁶³ Nesse sentido: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ANONIMATO – VEDAÇÃO IMPOSTA PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 5º, IV, “in fine”) – COMPREENSÃO DO DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO – DELAÇÃO ANÔNIMA – POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS QUE A AUTORIZAM – DOUTRINA – PRECEDENTES – RECUSA ESTATAL EM RECEBER PEÇAS CONSUBSTANCIADORAS DE DENÚNCIA ANÔNIMA, PORQUE AUSENTES AS CONDIÇÕES DE SUA ADMISSIBILIDADE – LEGITIMIDADE DESSE PROCEDIMENTO – RESOLUÇÃO CNJ Nº 103/2010 (ART. 7º, III) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. PERSECUÇÃO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR E DELAÇÃO ANÔNIMA – As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução administrativo-disciplinar (ou mesmo de natureza penal) cujo único suporte informativo apoie-se em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que escritos anônimos não autorizam, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração de “*persecutio criminis*” ou de procedimentos de caráter administrativo-disciplinar. – Nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima, adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discricção”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude disciplinar e/ou penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da concernente persecução, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas. – Reveste-se de legitimidade jurídica a recusa do órgão estatal em não receber peças apócrifas ou “reclamações ou denúncias anônimas”, para efeito de instauração de procedimento de índole administrativo-disciplinar e/ou de caráter penal (Resolução CNJ nº 103/2010, art. 7º, inciso III), quando ausentes as condições mínimas de sua admissibilidade. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.193.343 – Sergipe**. Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29 de novembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751619665>. Acesso em: 26 jun. 2021.

4.1.2 Direito de resposta

A Constituição Federal estabelece também em seu artigo 5º, inciso V, “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”¹⁶⁴.

O direito de resposta está previsto também no artigo 14, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, promulgada pelo Brasil pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, da seguinte forma:

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirá das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido. 3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.¹⁶⁵

Trata-se de uma garantia constitucional que limita o exercício do direito à liberdade de expressão e visa a proteção da honra, da imagem e do nome, além de assegurar a reputação das pessoas físicas ou jurídicas que tenham sido acusadas ou ofendidas através da mídia¹⁶⁶, caracterizando-se como um verdadeiro instrumento de defesa garantido a todos os indivíduos contra atribuições ofensivas à sua reputação, publicadas em qualquer meio de comunicação e assegurado independentemente de responsabilização civil ou criminal do autor¹⁶⁷.

¹⁶⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre os Direitos Humanos**: assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Washington: CIDH, c2020. Assinada em 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁶⁶ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 259.

¹⁶⁷ MOREIRA, Vital; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição da república portuguesa anotada**. v. 1. arts. 1 ao 107. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 575.

Consoante ensina Sarmento, o direito de resposta é regido por dois princípios, o da proporcionalidade e o da imediatidade. Nas palavras do autor¹⁶⁸:

O direito em questão é regido pelo princípio da equivalência, igualdade de armas ou proporcionalidade da resposta, que impõe seja dada à resposta o mesmo destaque conferido à imputação ofensiva, o que envolve aspectos como tamanho e localização da resposta, na imprensa escrita, ou duração e horário, na radiodifusão. Outro princípio basilar do direito de resposta é o da imediatidade, que exige que a divulgação da resposta seja realizada com a maior brevidade possível, visando a preservar a sua utilidade para os fins a que se destina.

No que tange a sua finalidade, o direito de resposta visa coibir o cometimento de excessos no exercício da liberdade de expressão, concedendo ao ofendido, instrumentos que permitam o restabelecimento da verdade, o restabelecimento da sua reputação, da sua honra, ou, no mínimo, garantindo a possibilidade do seu próprio desagravo, proporcional à agressão sofrida.

Ele está inserido em uma aferição *a posteriori* de eventual violação aos direitos da personalidade, o qual deriva do balizamento entre a liberdade de expressão dos meios de comunicação social e a tutela dos direitos da personalidade. Sob esse aspecto, ensina Moreira¹⁶⁹, professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que não obstante as diferentes designações que o direito de resposta recebe nas diferentes ordens jurídicas, ele corresponde sempre a um direito derivado, isto é, supõe sempre uma notícia ou referência anterior.

Até o ano de 2009, o direito de resposta vinha sendo exercido com base nos artigos 29 a 36, da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa). Todavia, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, o Supremo Tribunal Federal, considerou que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988¹⁷⁰. A partir deste julgamento, passou a inexistir qualquer regulação infraconstitucional que tratasse do exercício do direito de resposta, prevalecendo na

¹⁶⁸ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 271.

¹⁶⁹ MOREIRA, Vital. **O direito de resposta na comunicação social**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 11.

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Ayres de Britto, Tribunal Pleno, 30 de abril de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 26 jun. 2021.

doutrina e na jurisprudência o entendimento de que ele deveria ser proporcional à ofensa praticada, pois “serve naturalmente para desmentir, corrigir ou esclarecer notícias ou afirmações inverídicas”¹⁷¹.

Em 11 de novembro de 2015, foi sancionada a Lei n. 13.188/2015, a qual passou a dispor sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Referida Lei já foi objeto de três ações diretas de inconstitucionalidade¹⁷², onde os autores alegaram, em resumo:

[...] desrespeito ao art. 5º, inciso V, da Constituição Federal e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob o argumento de que a lei permitiria um ônus aos veículos de comunicação social em maior intensidade do que previsto pelo texto constitucional.

[...] violação dos arts. 5º, *caput*, e incisos XXXV (inafastabilidade da jurisdição), XXXVII (juiz natural), LIV, LV (princípios da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal) e LXXVIII (razoável duração do processo), da Constituição Federal, ao argumento de que a lei dá tratamento desigual aos supostos ofendido e ofensor, estabelecendo condições processuais mais favoráveis àquele.

[...] afronta aos arts. 5º, incisos IV, IX, X, XIII, XIV e XXXIII, e 220 da Constituição Federal (liberdade de expressão, liberdade de imprensa, direito à informação) e contrariedade ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 130 (grifo do autor).¹⁷³

Ao julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deu parcial procedência aos pedidos, para: (i) declarar a constitucionalidade dos artigos 2º, parágrafos 3º¹⁷⁴; 4º¹⁷⁵; 5º, § 1º¹⁷⁶; e 6º, incisos I e

¹⁷¹ VITAL, Moreira. **O direito de resposta na comunicação social**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 30.

¹⁷² Ações Diretas de Inconstitucionalidade números: 5.415, 5.418 e 5.436.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5418**. Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11 de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755954924>. Acesso em 05 jul. 2021.

¹⁷⁴ Art. 2º. Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

[...]

§ 3º A retratação ou retificação espontânea, ainda que a elas sejam conferidos os mesmos destaque, publicidade, periodicidade e dimensão do agravo, não impedem o exercício do direito de resposta pelo ofendido nem prejudicam a ação de reparação por dano moral. BRASIL. **Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹⁷⁵ Art. 4º A resposta ou retificação atenderá, quanto à forma e à duração, ao seguinte:

I- praticado o agravo em mídia escrita ou na internet, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão da matéria que a ensejou;

II¹⁷⁷, da Lei n. 13.188/2015; e (ii) declarar a inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio”, do artigo 10 da Lei n. 13.188/2015, e conferir interpretação conforme ao dispositivo, no sentido de permitir ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta¹⁷⁸.

Não se pode deixar de mencionar outro aspecto importante sobre o direito de resposta, pois ele é considerado pela doutrina um direito que possui natureza jurídica dúplice, vez que ao mesmo tempo em que limita a liberdade de expressão, é

II- praticado o agravo em mídia televisiva, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou;

III- praticado o agravo em mídia radiofônica, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou.

§ 1º Se o agravo tiver sido divulgado, publicado, republicado, transmitido ou retransmitido em mídia escrita ou em cadeia de rádio ou televisão para mais de um Município ou Estado, será conferido proporcional alcance à divulgação da resposta ou retificação.

§ 2º O ofendido poderá requerer que a resposta ou retificação seja divulgada, publicada ou transmitida nos mesmos espaço, dia da semana e horário do agravo.

§ 3º A resposta ou retificação cuja divulgação, publicação ou transmissão não obedeça ao disposto nesta Lei é considerada inexistente.

§ 4º Na delimitação do agravo, deverá ser considerado o contexto da informação ou matéria que gerou a ofensa. BRASIL. **Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹⁷⁶ Art. 5º. Se o veículo de comunicação social ou quem por ele responda não divulgar, publicar ou transmitir a resposta ou retificação no prazo de 7 (sete) dias, contado do recebimento do respectivo pedido, na forma do art. 3º, restará caracterizado o interesse jurídico para a propositura de ação judicial.

§ 1º É competente para conhecer do feito o juízo do domicílio do ofendido ou, se este assim o preferir, aquele do lugar onde o agravo tenha apresentado maior repercussão. BRASIL. **Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹⁷⁷ Art. 6º. Recebido o pedido de resposta ou retificação, o juiz, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, mandará citar o responsável pelo veículo de comunicação social para que:

I - em igual prazo, apresente as razões pelas quais não o divulgou, publicou ou transmitiu;

II - no prazo de 3 (três) dias, ofereça contestação. BRASIL. **Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹⁷⁸ Art. 10. Das decisões proferidas nos processos submetidos ao rito especial estabelecido nesta Lei, poderá ser concedido efeito suspensivo pelo tribunal competente, desde que constatadas, em juízo colegiado prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. BRASIL. **Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

capaz de assegurar os direitos da personalidade¹⁷⁹. Nesse escopo, ressalta Andrade¹⁸⁰ que o direito de resposta:

[...] dependendo do sujeito ao qual se refira, pode ser considerado ou uma restrição à liberdade de expressão, ou instrumento que viabiliza seu exercício. Em relação ao titular da mensagem veiculada através de algum dos meios de comunicação de massa, constitui uma restrição, na medida em que compele o veículo de comunicação a divulgar ou publicar uma resposta proporcional ao agravo. Já pela perspectiva da pessoa ofendida, constitui um meio de viabilizar o seu direito de se manifestar contra a mensagem que é ofensiva a alguns dos seus direitos de personalidade, abrindo um canal de comunicação.

Com efeito, para além de um limite ao exercício da liberdade de expressão, o direito de resposta é considerado como o seu promotor, já que concede ao ofendido um espaço adequado para que exerça o seu direito de voz no espaço público, frente a informações ofensivas ou inexatas a seu respeito, divulgadas por qualquer veículo de comunicação. Para Binenbojm, o direito de resposta deve ser visto de maneira ampla, sem que esteja limitado a prática de algum ilícito penal ou civil, segundo ele¹⁸¹:

[...] o direito de resposta cumpre também uma missão informativa e democrática, na medida em que permite o esclarecimento do público sobre os fatos e questões do interesse de toda a sociedade. Assim, o exercício do direito de resposta não deve estar necessariamente limitado à prática de algum ilícito penal ou civil pela empresa de comunicação, mas deve ser elástico para abarcar uma gama mais ampla de situações que envolvam fatos de interesse público. Com efeito, algumas notícias, embora lícitas, contêm informação incorreta ou defeituosa, devendo-se assegurar ao público o direito de conhecer a versão oposta.

Deste modo, tem-se que o direito de resposta além de impor limites à liberdade de expressão, também é visto como um garantidor desse direito, já que oportuniza ao ofendido o direito de se manifestar, na mesma medida, contra a mensagem que lhe é ofensiva.

¹⁷⁹ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013. p. 254.

¹⁸⁰ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 121.

¹⁸¹ BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003.

4.1.3 Proteção aos direitos da personalidade

A Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X, qualifica como invioláveis, na condição de direitos fundamentais da personalidade, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, conferindo-lhes especial proteção, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Os direitos da personalidade são atributos inerentes à própria pessoa para a proteção de suas atividades internas e suas exteriorizações para a sociedade, impondo-se a esta uma conduta negativa para assegurar sua preservação¹⁸². Da mesma forma que os direitos fundamentais, os direitos da personalidade são de absoluta relevância para o indivíduo e merecem ampla proteção, pois também são essenciais para a dignidade da vida humana. Daí que a proteção aos direitos da personalidade é considerada uma das questões mais tormentosas no que tange aos limites impostos a liberdade de expressão e alvo de constantes debates no judiciário pátrio.

Na solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal tem dado lugar de destaque ao direito à liberdade de expressão, por entender que a própria noção de Estado Democrático de Direito nela se apoia, e que este direito se situa num elevado patamar axiológico na ordem constitucional brasileira, ante a sua importância para a dignidade humana e para a democracia¹⁸³, o que será abordado com mais profundidade no próximo tópico.

¹⁸² FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Parte geral e LINDB. 10. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. v. 1, p. 181.

¹⁸³ A ideia de que alguns direitos desfrutam de posição preferencial em relação a outros se origina da jurisprudência constitucional norte americana, especificamente na nota de rodapé nº 4 aposta pelo *Justice Stone* na decisão do caso *United States v. Carolene Products*, julgado em 1938. Na ocasião, decidiu-se que o judiciário deveria ser deferente em relação às decisões legislativas em questões econômicas, mas, no que tange a alguns direitos preferenciais e à proteção de minorias impopulares, poderia exercer um escrutínio mais rigoroso sobre normas restritivas. [...] A doutrina foi articulada mais claramente em relação à liberdade de expressão em *Thomas v. Collins*, em que se consignou, no voto do *Justice Rutledge*: “a usual presunção sustentando a legislação é ponderada com a posição preferencial conferida no nosso sistema para as grandes, as indispensáveis liberdades democráticas asseguradas pela Primeira Emenda. Essa prioridade confere a estas liberdades uma santidade e uma posição que não admitem intrusões dúbias. [...] Apenas os abusos mais graves, que coloquem em risco interesses supremos, dão espaço a limitações admissíveis” SARMENTO, Daniel. **Parecer liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira para o recurso extraordinário com agravo 833.248**. Rio de Janeiro, 22 jan. 2015. p. 26. Disponível em: www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf. Acesso em: 23 jun. 2021.

Delineadas as limitações expressamente previstas na Constituição Federal, passaremos a analisar a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal acerca dos limites que devem ser impostos à liberdade de expressão frente a outros valores constitucionais.

4.3 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites à liberdade de expressão

Conforme delineado nos tópicos anteriores, a própria Constituição Federal institui alguns limites à liberdade de expressão. Sucede que em uma sociedade democrática e plural como a que vivemos o direito de expressar-se livremente é constantemente submetido a provas, especialmente diante da colisão com outros direitos de igual envergadura, de modo que resta ao poder judiciário dirimir estes conflitos, e muitas vezes, também discorrer sobre os limites que devem ser impostos a liberdade de expressão.

Em determinadas ocasiões, onde *a priori* não existe uma solução estabelecida na Constituição, cabe ao poder judiciário analisar o caso concreto e dar a solução adequada ao conflito que envolve o direito à liberdade de expressão. Por se tratar de um tema controverso em todas as instâncias judiciais, a fim de delimitá-lo, situaremos o debate no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é o órgão máximo do poder judiciário e guardião da Constituição Federal, bem como o protetor dos direitos e garantias fundamentais por ela assegurados.

Desde já, se esclarece que o exame dos casos consultados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal não será exaustivo¹⁸⁴, mas se dará mediante seleção por convergência ao tema para fins de exemplificação e contextualização com o objeto pesquisado. Também, muitas vezes, serão transcritos apenas alguns trechos dos julgados, sem a preocupação com a análise do caso concreto como um todo, já que pelos trechos citados, poderá se evidenciar a discussão sobre o tema proposto.

O debate sobre os limites da liberdade de expressão é matéria recorrente no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a resolução dos conflitos

¹⁸⁴ Em consulta realizada no dia 24 de junho de 2021, no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=liberdade%20de%20express%C3%A3o&sort=_score&sortBy=desc, e utilizando-se como critério de pesquisa: “liberdade de expressão”, foram encontrados 228 acórdãos e 1.623 decisões monocráticas.

derivados da liberdade de expressão e outros direitos estão sendo equacionados pela aplicação da ponderação¹⁸⁵, informada pelo princípio da proporcionalidade e observando-se as peculiaridades do caso concreto¹⁸⁶.

Por se tratar de conflitos paradigmáticos, a doutrina enumera oito critérios para a realização da ponderação, sendo eles: (i) a veracidade dos fatos; (ii) a licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) a personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) o local do fato; (v) a natureza do fato; (vi) a existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) a existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) a preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.¹⁸⁷

Além dos critérios acima descritos, tem-se observado que na realização da ponderação, o Supremo Tribunal Federal tem atribuído à liberdade de expressão uma posição preferencial em relação a outros direitos.

É preciso esclarecer que a preferência concedida a determinados direitos fundamentais não supõe uma prevalência absoluta a estes quando comparados com outros direitos da mesma natureza, mas tão somente lhes confere uma posição mais forte ou uma maior eficácia no momento da ponderação dos interesses em conflito¹⁸⁸. Em outras palavras:

¹⁸⁵ A ponderação é um processo que se constitui por três etapas: a identificação das normas pertinentes ao caso pelo intérprete, verificando os conflitos entre elas; a identificação das condições fáticas e as interações com as normas; a análise conjunta dos diferentes grupos de normas e as circunstâncias concretas, apurando os pesos a serem atribuídos aos elementos da questão em embate, estabelecendo o grupo de normas que irá preponderar. Após este processo, é preciso, ainda, se for o caso, optar pelo grau de intensidade com que o grupo de normas será aplicado, sendo que todo o procedimento deve ser pautado na proporcionalidade e na razoabilidade. BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. *In*: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. t. 3, p.101.

¹⁸⁶ Cumpre pontuar a crítica de Lenio Streck, sobre a aplicação da ponderação no Brasil, para quem, “Na maior parte das vezes, os adeptos da ponderação não levam em conta a relevante circunstância de que é impossível – sim, insista-se, é realmente impossível – fazer uma ponderação que resolva diretamente o caso. A ponderação – nos termos propalados por seu criador, Robert Alexy – não é (insista-se, efetivamente não é) uma operação em que se colocam os dois princípios em uma balança e se aponta para aquele que “pesa mais” (sic), algo do tipo “entre dois princípios que colidem, o intérprete escolhe um” (sic). Nesse sentido é preciso fazer justiça a Alexy: sua tese sobre a ponderação não envolve essa “escolha direta””. STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasiliis*. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 9, jul./dez. 2011.

¹⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. *In*: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. t. 3, p. 79-129.

¹⁸⁸ Neste sentido, *vide* SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 514, para quem: “[...]”

[...] não significa uma superioridade hierárquica desse princípio, inexistente no sistema constitucional, mas a imposição de um ônus argumentativo mais pesado para quem busque restringir ou suprimir essa liberdade. Assim, aquele que considere aplicável uma limitação deve, à luz de um caso concreto, com todas as circunstâncias, ser capaz de sustentar as suas razões com fortes argumentos, porque, *prima facie*, a liberdade de expressão [...], pela sua importância para o indivíduo e para o Estado Democrático de Direito, deve prevalecer.¹⁸⁹

Em que pese a impossibilidade de se estabelecer uma hierarquia absoluta entre os direitos fundamentais, não há óbice para que o sistema constitucional atribua uma proteção privilegiada à alguns bens jurídicos, estabelecendo uma posição de preferência *prima facie* em relação a determinados princípios ou direitos dotados de elevado valor axiológico, como é o caso do direito à liberdade de expressão. Consoante ensina Sarlet¹⁹⁰:

[...] tanto em sua manifestação individual, como especialmente na coletiva, entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência – *preferred position* – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados. Tal posição, consagrada originariamente pela Suprema Corte americana, tem sido reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol e pela do Tribunal Constitucional Federal alemão (grifo do autor).

A posição preferencial atribuída à liberdade de expressão envolve o reconhecimento de uma prioridade *prima facie* desse direito em casos de colisão com outros direitos constitucionalmente protegidos, inclusive em relação a outros direitos da personalidade. No caso concreto, por exemplo, havendo um conflito entre direitos fundamentais de um indivíduo e a liberdade de expressão dos meios de comunicação, tem-se que prevalece o segundo, ante o direito de a sociedade tomar

doutrina e jurisprudência, notadamente o STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídico-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito.

¹⁸⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. p. 57.

¹⁹⁰ SARLET, Ingo (org.). **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Direitos fundamentais, informática e comunicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 82-83.

conhecimento dos assuntos de interesse público. Por isso, neste caso, quando da realização da ponderação, o intérprete estará autorizado a conferir mais peso à liberdade de expressão. Essa primazia, somente poderá ser afastada em casos excepcionais.

Assim, mesmo que a liberdade de expressão não seja um direito absoluto, pelo seu elevadíssimo peso na ordem dos valores constitucionais, tende a prevalecer nos processos ponderativos realizados no âmbito do Supremo Tribunal Federal¹⁹¹.

Uma verdadeira posição preferencial, ou seja, de primazia em relação a outros direitos, foi reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal no bojo da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130¹⁹². Na oportunidade, a Corte declarou que todo o conjunto de dispositivos da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) não foi recepcionado pela Constituição de 1988, seja pela relação de precedência que o direito fundamental à liberdade de expressão goza em relação a outros direitos como imagem, honra e intimidade, seja pela absoluta opção do constituinte em vedar quaisquer meios de censura à manifestação do pensamento.

Ao proferir seu voto na referida ação, o ministro Britto¹⁹³ argumentou que:

[...] a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão *lato sensu* (que abarca todas as modalidades de criação e de acesso à informação, esta última em sua tríplice compostura) [...]. Isto de modo conciliado: I - contemporaneamente, com a proibição do anonimato, o sigilo da fonte e o livre exercício de qualquer trabalho,

¹⁹¹ SARMENTO, Daniel. **Parecer liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira para o recurso extraordinário com agravo 833.248**. Rio de Janeiro, 22 jan. 2015. p. 28. Disponível em: www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

¹⁹² No julgamento da ADPF n. 130, os ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiram que a Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) não foi recepcionada pela Constituição de 1988, destacando que é preciso assegurar primeiramente a livre e plena manifestação do pensamento, da criação e da informação para, somente depois, cobrar do ofensor eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Ayres de Britto, Tribunal Pleno, 30 de abril de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁹³ Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, nos autos da ADPF n. 130, p.45-46. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Ayres de Britto, Tribunal Pleno, 30 de abril de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 26 jun. 2021.

ofício, ou profissão; II - a posteriori, com o direito de resposta e a reparação pecuniária por eventuais danos à honra e à imagem de terceiros. Sem prejuízo do uso de ação penal também ocasionalmente cabível, nunca, porém, em situação de rigor mais forte do que o prevalecente para os indivíduos em geral.

Neste mesmo sentido, ressaltando a possibilidade de se conferir primazia à liberdade de expressão frente a outros direitos, colaciona-se trecho do voto do ministro Celso de Mello¹⁹⁴, proferido na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130:

É inquestionável que o exercício concreto da liberdade de expressão pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais, igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades revestidas de idêntica estatura jurídica, a reclamar solução que, tal seja o contexto em que se delineie, torne possível conferir primazia a uma das prerrogativas básicas, em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.

Na mesma trilha, em 2011, por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187, onde a Corte decidiu pela constitucionalidade das manifestações em prol da legalização da maconha, autorizando a realização dos eventos chamados *marcha da maconha*, que reúnem manifestantes favoráveis à descriminalização da droga, tendo em vista o direito de reunião e o direito à livre expressão de pensamento, o ministro Luiz Fux¹⁹⁵, consignou que “a liberdade de expressão, como direito fundamental, merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso, *prima facie*, maior”.

Corroborando o entendimento firmado pela Corte no sentido da primazia do direito à liberdade de expressão, no ano de 2015, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815/DF¹⁹⁶, o ministro Luís Roberto

¹⁹⁴ Ministro Celso de Mello, nos autos da ADPF n. 130. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Ayres de Britto, Tribunal Pleno, 30 de abril de 2009. p.19. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁹⁵ Ministro Luiz Fux, nos autos da ADPF n. 187/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187 – Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15 de junho de 2011. p. 148. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁹⁶ Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente por unanimidade para dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em

Barroso¹⁹⁷, explicou que este lugar privilegiado decorre dos próprios fundamentos filosóficos ou teóricos da sua proteção, elencando cinco fundamentos, que ele considera como sendo os principais:

O primeiro diz respeito à função essencial que a liberdade de expressão desempenha para a democracia. De fato, o amplo fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito constituem pré-requisitos indispensáveis para a tomada de decisões pela coletividade e para o autogoverno democrático. A segunda justificação é a própria dignidade humana. A possibilidade de os indivíduos exprimirem de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, assim como de terem acesso às ideias, preferências e visões de mundo dos demais é essencial ao livre desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial dos indivíduos, consistindo, assim, em uma emanção da sua dignidade.

Uma terceira função atribuída à livre discussão e contraposição de ideias é o processo coletivo de busca da verdade. De acordo com essa concepção, toda intervenção no sentido de silenciar uma opinião, ainda que ruim ou incorreta, seria perniciosa, pois é na colisão com opiniões erradas que é possível reconhecer a “verdade” ou as melhores posições. O quarto fundamento da proteção privilegiada da liberdade de expressão está atrelada à sua função instrumental para o exercício e o pleno gozo dos demais direitos fundamentais. A quinta e última justificação teórica se refere à preservação da cultura e história da sociedade. As liberdades comunicativas constituem claramente uma condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação.

O ministro também destacou que além dos fundamentos filosóficos, existe uma importante razão de ordem histórica para esta posição preferencial conferida pela Corte à liberdade de expressão, qual seja, o temor da censura, especialmente no cenário brasileiro, onde:

Desde o Império, a repressão à manifestação do pensamento elegeu alvos diversos, da religião às artes. Durante diferentes períodos

consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10 de junho de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁹⁷ Ministro Luís Roberto Barroso, nos autos da ADI n. 4815/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10 de junho de 2015. p. 8-9. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 26 jun. 2021).

ditatoriais, houve temas proibidos, ideologias banidas, pessoas malditas. No jornalismo impresso, o vazio das matérias censuradas era preenchido com receitas de bolo e poesias de Camões. Censuravam-se músicas, peças, livros e programas de televisão.¹⁹⁸

E, ainda, ressaltou que o Supremo Tribunal Federal deve se pronunciar de maneira inequívoca no sentido de que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial em uma sociedade como a brasileira, isso em decorrência de três motivos:

[...] a primeira razão, no Brasil, talvez diferentemente da Alemanha, talvez diferentemente da França ou da Europa em geral, é que, aqui entre nós, a história é tão acidentada e o histórico da liberdade de expressão tão sofrido que ela precisa ser afirmada e reafirmada, eventualmente, com certo exagero.

A segunda razão pela qual a liberdade de expressão deve ser tratada como uma liberdade preferencial em uma sociedade como a brasileira, e talvez nas sociedades democráticas em geral, é que a liberdade de expressão é não apenas um pressuposto democrático, como é um pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais. Para exercerem-se bem os direitos políticos, o direito de participação política, a liberdade de associação, a liberdade de reunião, o próprio desenvolvimento da personalidade, é preciso que haja liberdade de expressão, é preciso que haja uma livre circulação de fatos, opiniões e ideias para que cada um possa participar esclarecidamente do debate público. Ninguém deve ter o direito de selecionar quais são as informações que podem chegar ao debate público. Portanto, a segunda razão é que, sem liberdade de expressão, não existe plenitude dos outros direitos, não existe autonomia privada, não existe autonomia pública.

E a terceira e última razão é que a liberdade de expressão é essencial para o conhecimento da história, para o aprendizado com a história, para o avanço social e para a conservação da memória nacional.¹⁹⁹

Também, em 2018, o ministro Luís Roberto Barroso²⁰⁰, nos autos de Reclamação n. 18.638/CE, ao julgar procedente o pedido para cassar a decisão proferida no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que proibia a

¹⁹⁸ Ministro Luís Roberto Barroso, nos autos da ADI n. 4815/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10 de junho de 2015. p. 9. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁹⁹ Ministro Luís Roberto Barroso, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10 de junho de 2015. p. 6-7. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 26 jun. 2021.

²⁰⁰ Ministro Luís Roberto Barroso, nos autos de Reclamação n. 18.638/CE. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 18.638 - Ceará**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 02 de maio de 2018. p. 3. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314268384&ext=.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2021.

divulgação de informações na revista *Isto É*, que estavam protegidas pelo segredo de justiça, relativamente a apuração criminal que supostamente envolvia o então Governador do Estado do Ceará, destacou a prioridade da liberdade de expressão, afirmando que:

A Constituição de 1988 incorporou um sistema de proteção reforçado das liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade *prima facie* destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial, o que significa dizer que seu afastamento é excepcional e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Consequentemente, é necessário o escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas da liberdade de expressão.

Destoando das decisões acima citadas, em 13 de abril de 2019, contrariando o posicionamento anteriormente relatado, o ministro Alexandre de Moraes, deferiu um pedido liminar no bojo do Inquérito n. 4781/DF²⁰¹, determinando que fosse retirada do site denominado *O Antagonista* e da revista *Cruzoé*, a matéria intitulada *O amigo do amigo de meu pai* e todas as postagens subsequentes que tratassem sobre o assunto. Segundo o ministro, havia “claro abuso na matéria” veiculada com base em documento sigiloso e que envolvia a honra pessoal do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A decisão foi duramente criticada e considerada um ato de censura pela grande maioria doutrinária, tanto que em 18 de abril de 2019, o próprio ministro revogou sua decisão e enfatizou que, no caso, inexistiu censura prévia, mas tão somente a determinação cautelar de retirada posterior de matéria baseada em documento sigiloso cuja existência e veracidade não estavam comprovadas.

Ressalvada a decisão acima citada, pode se dizer que a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, tem atribuído uma posição de preferência ao direito à liberdade de expressão. Contudo, a controvérsia a respeito

²⁰¹ O inquérito que apura ataques ao STF e aos seus ministros, considerando a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revertidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança da Corte, de seus membros e familiares. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4781**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, 13 de abril de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Inq%204781%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

de quais são os limites da liberdade de expressão segue intensa e representa um grande desafio.

Em verdade, a busca de fixação de limites à liberdade de expressão encontra-se atualmente em discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso extraordinário n. 662.055, em tramitação desde 2011, cuja pretensão é a seguinte:

Definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica - como os da inviolabilidade da honra e da imagem - e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas.²⁰²

Ainda não há previsão para julgamento do caso. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em diversas oportunidades sobre os limites que devem ser impostos a liberdade de expressão.

Nesse sentido, destaca-se o julgamento ocorrido no ano de 2003, do paradigmático *habeas corpus* n. 82.424/RS, que ficou conhecido como o caso *Ellwanger*, onde o debate perante a Corte centralizou-se em dois pontos: (i) os limites de significado da palavra “racismo”; e (ii) a colisão entre a liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana²⁰³, sendo este ponto, objeto de interesse do presente trabalho.

O caso tratava de uma denúncia recebida pelo juízo da 8ª Vara Criminal de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, em 14 de novembro de 1991, que acusava Siegfried Ellwanger Castan, da prática do crime de racismo²⁰⁴, por ter, na qualidade de escritor e sócio da empresa Revisão Editora Ltda., editado, distribuído e vendido

²⁰² Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, IV e IX, e 220, caput, § 1º e § 2º, da Constituição Federal, a definição dos limites da liberdade de expressão, ainda que do seu exercício possa resultar relevante prejuízo comercial, bem como fixar parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas que lhe possam ser legitimamente impostas. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 622.055 – São Paulo**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4161468&numeroProcesso=662055&classeProcesso=RE&numeroTema=837#>. Acesso em: 26 jun. 2021.

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, 17 de setembro de 2003. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2082424%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

²⁰⁴ Art. 5º, XLII da Constituição Federal e art. 20, da lei 7.716/89, na redação dada pela Lei 8081/1990.

ao público obras com conteúdo antissemitas de sua autoria e de autores nacionais e estrangeiros.

O acusado foi absolvido das imputações em primeira instância, todavia, após interposição de recurso pela acusação, os desembargadores integrantes da 3ª câmara criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reformaram a decisão de primeiro grau, condenando Ellwanger ao cumprimento de dois anos de reclusão.

Diante da condenação, sua defesa recorreu por meio de *habeas corpus* ao Superior Tribunal de Justiça, tendo este sido negado. Então, a defesa do acusado, recorreu ao Supremo Tribunal Federal, mediante impetração de outro *habeas corpus*.

Depois de um longo julgamento, que durou 279 dias, em 17 de agosto de 2003, a Corte, por maioria de votos, em acórdão de 488 páginas, relatado pelo ministro Maurício Corrêa, decidiu no sentido de que a publicação de livros de caráter antissemita constitui crime de racismo, e que, na hipótese, a proteção da igualdade e da dignidade humana dos judeus prevalece diante do direito à liberdade de expressão²⁰⁵.

²⁰⁵ HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias 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, pêlos 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 aéicas 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

Em seu voto, o ministro Celso de Mello²⁰⁶, valeu-se da aplicação da técnica da ponderação e decidiu pela denegação da ordem, impondo limites ao direito à liberdade de expressão. Para ele, a incitação ao ódio contra o povo hebreu não estaria albergada pela cláusula constitucional que garante a liberdade de expressão, *in verbis*:

imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 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 conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem 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 nexó 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. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, 17 de setembro de 2003. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolncidente=%22HC%2082424%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

²⁰⁶ Ministro Celso de Mello, no habeas corpus n. 82.424/RS. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, 17 de setembro de 2003. p. 632-633. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolncidente=%22HC%2082424%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

Nem se diga [...] que a incitação ao ódio público contra o povo judeu estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

É que publicações – como as de que trata esta impetração – que extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa, e sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio pelos judeus, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.

Isso significa, em um contexto de liberdades aparentemente em conflito, que a colisão dele resultante há de ser equacionada, utilizando-se, esta Corte do método – que é apropriado e racional – da ponderação de bens e valores, de tal forma que a existência de interesse público na revelação e no esclarecimento da verdade, em torno de supostas ilicitudes penais praticadas por qualquer pessoa basta, por si só, para atribuir ao Estado, o dever de atuar na defesa de postulados essenciais, como o são aqueles que proclamam a dignidade da pessoa humana e a permanente hostilidade contra qualquer comportamento que possa gerar o desrespeito à alteridade, com inaceitável ofensa aos valores da igualdade e da tolerância, especialmente quando as condutas desviantes culminem por fazer instaurar tratamentos discriminatórios fundados em ódios raciais.

Também votando pela denegação da ordem, o ministro Gilmar Mendes, aplicou a regra da proporcionalidade²⁰⁷, a fim de verificar em que medida a liberdade de expressão deve ser permitida, sem que possa levar à intolerância, ao racismo, em prejuízo da dignidade humana, do regime democrático e dos valores inerentes a uma sociedade pluralista. O ministro concluiu que a liberdade de expressão deveria sofrer limitação neste caso, pois, segundo ele, a liberdade de expressão, tal como prevista na Constituição, não pode albergar manifestações de cunho racista ou discriminatório. Em suas palavras²⁰⁸:

²⁰⁷ Nas palavras do ministro Gilmar Mendes: “o princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um “limite do limite” ou uma “proibição de excesso” na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Robert Alexy (*Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1986), coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo – tal como defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, 17 de setembro de 2003. p.657-658. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2082424%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

²⁰⁸ Ministro Gilmar Mendes, no *habeas corpus* n. 82.424/RS. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, 17 de setembro de 2003. p. 657, 670-671. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2082424%22&base=acordaos&sinonim>

É certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional. Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos campos.

[...] é necessário aferir a existência de proporção entre o objeto perseguido, qual seja a preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o ônus imposto à liberdade de expressão do paciente. Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexecedível para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie.

No mesmo sentido, o ministro Maurício Correia²⁰⁹ votou pela denegação da ordem, ressaltando que o caso encontrava solução no próprio texto constitucional, pois, na sua concepção “a precisão de liberdade de expressão não assegura o “direito à incitação ao racismo”, até porque um direito individual não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas”.

Em que pese tenha havido certa divergência na fundamentação dos votos, restou consolidado o entendimento de que a incitação ao ódio público contra o povo judeu, na hipótese, por meio de publicações literárias, não estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura o direito à liberdade de expressão, consignando-se na ementa, os seguintes limites à liberdade de expressão:

[...] 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam em 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 do racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede

o=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

²⁰⁹ Ministro Maurício Correia, no habeas corpus n. 82.424/RS, p. 584. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, 17 de setembro de 2003. p. 584. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2082424%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.²¹⁰

Passados alguns anos, em 2008, por ocasião do julgamento da já citada ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, onde se declarou que a lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa) é incompatível com a Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal também discutiu a respeito dos limites que podem ser impostos à liberdade de expressão.

Neste julgamento, a Corte ressaltou que é preciso assegurar primeiramente a livre e plena manifestação do pensamento, da criação e da informação para, somente depois, cobrar do ofensor eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana.

O ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto²¹¹, em sua fundamentação de voto, chegou a elevar o direito à liberdade de imprensa à categoria de direito absoluto:

[...] ainda na esfera dos bens jurídicos ontologicamente fundidos com a noção de imprensa livre, o modo intransigente como a nossa Constituição impõe ao Estado o dever da não-interferência acarreta para ele a lógica impossibilidade de dispor sobre o seu próprio modo de se omitir. Sobre o seu próprio jeito de suportar uma interdição que a Lei Fundamental impôs com todo rigor, pois esse tipo de interposta ação estatal terminaria por relativizar o que foi constitucionalmente concebido como absoluto. E concebido por modo absoluto como condição e garantia de sobre-eficácia do querer normativo da Constituição em tema tão cultural e politicamente sensível como a liberdade de imprensa.

Diante da argumentação acima exarada, o ministro Cezar Peluzo²¹², em sua fundamentação de voto, chamou atenção no sentido de que a Constituição não estabelece a nenhum direito o caráter de absoluto, nem mesmo à vida:

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, 17 de setembro de 2003. p. 525-526. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2082424%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

²¹¹ Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, nos autos de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Ayres de Britto, Tribunal Pleno, 30 de abril de 2009. p. 65-66. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 26 jun. 2021.

²¹² Ministro Cezar Peluzo, nos autos de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Ayres de Britto, Tribunal Pleno, 30 de abril de 2009. p.

A mim me parece, e isso é coisa que a doutrina, tirando - ou tirante - algumas posturas radicais, sobretudo no Direito norte-americano, é pensamento universal que, além de a Constituição não prever, nem sequer em relação à vida, caráter absoluto a direito algum, evidentemente não poderia conceber a liberdade de imprensa com essa largueza absoluta e essa invulnerabilidade unímoda.

Por sua vez, argumentando sobre os limites a serem observados no exercício do direito à liberdade de expressão, o ministro Celso de Mello²¹³, destacou que este direito não compreende exteriorizações revestidas de ilicitude civil ou penal:

[...] o exercício ordinário da liberdade de expressão e de comunicação, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de manifestação do pensamento, pois o direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de ilicitude penal ou de ilicitude civil.

Neste mesmo sentido, em 2011, por ocasião do julgamento da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187, em que a Corte julgou procedente o pedido para dar ao artigo 287, do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme a Constituição, excluindo qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos²¹⁴, houve manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre os limites da liberdade de expressão.

O debate do caso girou em torno de analisar a criminalização da liberdade de expressão em razão da defesa da legalização do consumo da maconha, nas denominadas *marchas da maconha*. A Corte consignou que a liberdade de expressão representa uma projeção significativa do direito que a todos assiste de manifestar as suas convicções, expondo as suas ideias e fazendo veicular as suas

122. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 26 jun. 2021).

²¹³ Ministro Celso de Mello, nos autos de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Ayres de Britto, Tribunal Pleno, 30 de abril de 2009. p. 159. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 26 jun. 2021).

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187 – Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15 de junho de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 26 jun. 2021.

mensagens, ainda que impopulares e contrárias ao pensamento dominante ou representativas de concepções peculiares a grupos minoritários, sem qualquer possibilidade de intervenção estatal *a priori*.

O entendimento foi firmado no sentido de que a proteção constitucional à liberdade de pensamento deve ser interpretada não apenas como salvaguarda das ideias e propostas prevalentes 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.

Sobre esse aspecto, o Tribunal ressaltou sua responsabilidade em proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, até mesmo, contra abusos perpetrados pelo próprio Poder Público e seus agentes em face das minorias, enfatizando que:

[...] o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação, de injusta exclusão, de repressão e de abuso contra os seus direitos.²¹⁵

Para o Supremo Tribunal Federal, a denominada *marcha da maconha*, longe de pretender estimular o consumo de drogas ilícitas, buscava expor, de maneira organizada e pacífica, apoiada no princípio constitucional do pluralismo político, as ideias, a visão, as concepções, as críticas e as propostas daqueles que participaram como organizadores ou como manifestantes do evento social.

Os indivíduos que participaram da *marcha da maconha* estavam amparados pelo exercício concreto dos direitos fundamentais de reunião, de livre manifestação do pensamento e de petição. Ressaltando a necessidade de respeito ao pluralismo, a Corte argumentou no seguinte sentido:

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187 – Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15 de junho de 2011, p. 25. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 26 jun. 2021.

É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o pensamento não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que as ideias possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções divergentes, a concretização de um dos valores essenciais à configuração do Estado democrático de direito: o respeito ao pluralismo político.²¹⁶

Em suma, neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal reafirmou seu posicionamento no sentido de que a liberdade de expressão não tem caráter absoluto, eis que pode sofrer limitações de natureza ética e de caráter jurídico, consignando, como exemplo, que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

Neste mesmo sentido, em fevereiro de 2020, por ocasião do julgamento da Reclamação n. 38.782/RJ²¹⁷, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal decidiu por manter a veiculação da produção humorística denominada *Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo*, tecendo importantes delimitações sobre a liberdade artística e reiterando posicionamentos já proferidos pela Corte em decisões sobre os limites da liberdade de expressão.

No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal tomou como premissa o que foi argumentado no bojo do julgamento do caso *Ellwanger* e ressaltou que a liberdade de expressão é fundamental ao Estado Democrático de Direito, pois permite a livre circulação de ideias e o debate público sobre os mais variados temas. A Corte enfatizou que a proibição de divulgação de determinado conteúdo deve ser aplicada apenas em casos excepcionalíssimos, como na hipótese de restar

²¹⁶ Ministro Celso de Mello, nos autos de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187 – Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15 de junho de 2011. p. 118-119. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 26 jun. 2021.

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 18.638 - Ceará**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 02 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755133146>. Acesso em: 05 jul. 2021.

configurada a ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como em caso de propagação de discurso de ódio²¹⁸.

Partindo dessa premissa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a produção humorística em análise não incitava a violência contra grupos religiosos, mas tratava-se de mera crítica a elementos caros ao Cristianismo, que foi realizada por meio de sátira, de modo que em seu conteúdo não havia qualquer fundamento hábil a justificar qualquer tipo de imposição de limites a liberdade de expressão. Eis a ementa do julgado:

Reclamação. 2. Liberdade de expressão. 3. Decisões reclamadas que restringem difusão de conteúdo audiovisual em que formuladas sátiras a elementos religiosos inerentes ao Cristianismo. 4. Ofensa à autoridade de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos da ADPF 130 e da ADI 2.404. 5. Limites da liberdade artística. 6. Importância da livre circulação de ideias em um Estado democrático. Proibição de divulgação de determinado conteúdo deve-se dar apenas em casos excepcionalíssimos, como na hipótese de configurar ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como de propagação de discurso de ódio. 7. Distinção entre intolerância religiosa e crítica religiosa. Obra que não incita violência contra grupos religiosos, mas constitui mera crítica, realizada por meio de sátira, a elementos caros ao Cristianismo. 8. Reclamação julgada procedente.²¹⁹

Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal ressaltou a importância da liberdade de circulação de ideias e o fato de que deve ser assegurado à sociedade, o livre debate sobre todas as temáticas, permitindo-se que cada indivíduo forme suas próprias convicções, a partir de informações que escolha obter. A Corte reafirmou seu posicionamento no sentido de que retirar de circulação determinado material, apenas porque o seu conteúdo desagradava parcela da população, ainda que

²¹⁸ Robert Post conceitua discurso de ódio como o discurso que expressa ódio ou intolerância contra grupos sociais, baseado, sobretudo, na raça ou na sexualidade. (POST, Robert. Hate speech. In: HARE, Ivan; Weinstein, James (org.). **Extreme speech and democracy**. Oxford: Oxford University Press, p. 123, 2013). Neste mesmo sentido, consoante explica Robert Mark Simpson, o discurso de ódio é um termo utilizado especificamente na teoria política e na teoria jurídica para designar a conduta verbal ou simbólica que expressa deliberadamente antipatia contra determinado indivíduo ou grupo, quando este determinado grupo costuma ser distinguido em virtude de sua etnia, religião ou orientação sexual, transmitindo a ideia de que o pertencimento a esse determinado grupo social permite que as pessoas sejam tratadas com desprezo. SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm and hate speech. **Law and Philosophy**, Switzerland, v. 32, p. 701-702, 2013.

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 18.638 - Ceará**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 02 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755133146>. Acesso em: 05 jul. 2021.

majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira.

A partir dos julgados acima citados, em síntese, pode se concluir que o Supremo Tribunal Federal atribui ao direito de expressar-se livremente uma posição de primazia *prima facie* em relação a outros direitos constitucionalmente protegidos e que esta primazia somente poderá ser afastada em casos excepcionais.

Contrapondo o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e os argumentos defendidos pelas principais teorias jusfilosóficas que fundamentam e justificam o direito à liberdade de expressão, tal como expostas no primeiro capítulo, podemos constatar diversas semelhanças.

No que tange a preferência atribuída à liberdade de expressão, temos que os argumentos lançados pelos ministros em favor da essencialidade desse direito para o contexto democrático se coadunam com os argumentos defendidos por David Kairys e Ronald Dworkin²²⁰.

Também, a jurisprudência consolidada pela Corte ressalta a importância da livre circulação de ideias no Estado Democrático, cujos argumentos se aproximam do pensamento de John Milton e John Stuart Mill, que construíram suas teorias defendendo que a livre expressão e o amplo debate é condição para a busca da verdade²²¹.

Igualmente, é possível notar que a preocupação manifestada pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente após o julgamento da denominada *marcha da maconha*²²², onde a Corte passou a ressaltar que a liberdade de expressão representa o direito que a todos assiste de manifestar as suas convicções, expondo as suas ideias e fazendo veicular as suas mensagens, ainda que contrárias ao pensamento dominante ou representativas de concepções de grupos minoritários, assemelha-se as ideias lançadas por Yves Chaves Zarka na obra *Difícil Tolerância*, onde o autor constrói um conceito político de tolerância e afirma que somente a tolerância pode atribuir os meios de compreender as razões pelas quais os regimes

²²⁰ Conforme exposto no item 2.2 desta dissertação.

²²¹ Conforme exposto no item 2.2 desta dissertação.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187 – Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15 de junho de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 26 jun. 2021.

democráticos devem lutar tanto contra a tirania da maioria, quanto contra a tirania de uma minoria²²³.

Assim, no que tange aos limites da liberdade de expressão, tem-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a liberdade de expressão somente deve ser limitada em casos excepcionais, como na hipótese de restar configurada a ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como no caso de propagação de discurso de ódio. Tal entendimento coaduna-se com os argumentos lançados pelas teorias jusfilosóficas que justificam o direito à liberdade de expressão.

²²³ Conforme exposto no item 2.1 desta dissertação.

5 A CULTURA DO CANCELAMENTO COMO UM NOVO LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A evolução dos meios de comunicação e a massificação dos ambientes digitais conhecidos como redes sociais têm submetido o direito à liberdade de expressão a um novo limite fora da esfera jurídica. Trata-se do movimento denominado de cultura do cancelamento “que pode ser entendida como um acerto público de contas e um pedido de ajustamento de conduta em relação a alguma transgressão social que não passou por um controle adequado nos canais tradicionais”²²⁴.

Em suma, o cancelamento é praticado da seguinte maneira: um indivíduo observa alguma ação ou manifestação que considera contrária as normas do grupo ao qual se filia, em seguida, uma voz autorizativa de algum membro notório dentro desse grupo aciona sua rede composta de pessoas que compartilham suas crenças para promover represálias àquele que é considerado por eles um infrator, constringendo-o publicamente, especialmente por meio das redes sociais²²⁵.

Em outras palavras, cancelar uma pessoa significa provocar o encerramento de sua carreira ou revogar a sua reputação no meio social, provocando boicotes ao seu trabalho e cobrando uma ação disciplinar por parte do seu empregador (tradução nossa)²²⁶. Em regra, o ato de cancelar visa retirar de circulação a ideia propagada e aniquilar o seu interlocutor.

Não se sabe ao certo o marco de surgimento da cultura do cancelamento, mas a sua propagação ocorreu a partir do ano de 2017, sendo atribuída ao uso da *hashtag*²²⁷ *MeToo* relacionada a denúncias de crimes de assédio sexual ocorridos com celebridades em Hollywood, e posteriormente, o movimento acabou se

²²⁴ RODRIGUES, Cristiano. Pode o cancelado cancelar? **Gama Revista**, [S. l.], 11 ago. 2020. Disponível em: <https://gamarevista.uol.com.br/sociedade/pode-o-cancelado-cancelar/>. Acesso em: 11 jul. 2021.

²²⁵ GOMES, Wilson. O cancelamento da antropóloga branca e a pauta identitária. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 11 ago. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/08/o-cancelamento-da-antropologa-branca-e-a-pauta-identitaria.shtml>. Acesso em: 11 jul. 2021.

²²⁶ ROMANO, Aja. Why we can't stop fighting about cancel culture. **Voxmedia**, [S. l.], 10 maio 2021. Disponível em: <https://www.vox.com/culture/2019/12/30/20879720/what-is-cancel-culture-explained-history-debate>. Acesso em: 20 jul. 2021.

²²⁷ Hashtag é um recurso de agrupamento que identifica grupos ou conteúdos específicos, através do símbolo “#” antes de uma palavra ou expressão, com o objetivo de facilitar a pesquisa pelo assunto com o qual esse símbolo se relaciona: algumas hashtags espalham boas ideias pelas redes sociais. HASHTAGS. In: DICIO, Dicionário Online de Português. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/hashtag/>. Acesso em: 11 jul. 2021.

espalhando com o objetivo de colocar em pauta algumas causas socialmente relevantes.

Dois anos mais tarde, no ano de 2019, a cultura do cancelamento já havia ganhado tanta força que chegou a ser eleita como o termo do ano pelo Macquarie Dictionary²²⁸. O dicionário definiu o movimento como sendo atitudes dentro de uma comunidade que exigem ou provocam a retirada de apoio de uma figura pública, como por exemplo, o cancelamento de um papel de ator, a proibição de tocar a música de um artista, a remoção das mídias sociais, dentre outros, e que se dá geralmente em resposta a uma acusação de uma ação ou comentário socialmente inaceitável por determinado grupo de pessoas (tradução nossa)²²⁹.

Em sua origem, a cultura do cancelamento tinha por objetivo chamar a atenção e promover o debate sobre temas socialmente relevantes, principalmente para episódios de racismo, preconceito, crimes sexuais, preservação ambiental, discursos de ódio, entre outros. O movimento era uma forma legítima do exercício da liberdade de expressão e promovia a inclusão e participação ativa de diversos grupos na discussão do tema colocado em debate.

No entanto, com o passar do tempo, a cultura do cancelamento deixou de ser uma forma legítima de manifestação do pensamento sobre temas relevantes e tornou-se um verdadeiro limite à liberdade de expressão, vez que os adeptos deste movimento passaram a praticar abusos, atos de censura e perseguição, além de espalhar notícias falsas e, inclusive, propagar o discurso de ódio e a violência. Locke²³⁰, em seu tempo, já sugeria que a violência não é fruto da diversidade de ideias expressadas, mas decorre da tentativa de silenciar as ideias que divergem do pensamento dominante e considerado acertado.

Nos Estados Unidos, a cultura do cancelamento já tem sido alvo de intensos debates entre os intelectuais de todos os campos do saber. No dia 7 de julho de 2020, um grupo de mais de cento e cinquenta intelectuais, dentre eles, jornalistas, cientistas, escritores, filósofos, historiadores, professores e artistas, publicaram na revista norte-americana *Harper's Magazine*, um manifesto intitulado Uma carta sobre

²²⁸ O Dicionário Macquarie seleciona anualmente as palavras e expressões que mais caracterizam o comportamento do ser humano.

²²⁹ MACQUARIE DICTIONARY. **Committee's choice Macquarie Dictionary word of the year 2019:** cancel culture. [S. l.], 9 Dec. 2019. Disponível em: <https://www.macquariedictionary.com.au/resources/view/word/of/the/year/2019>. Acesso em: 27 jul. 2021.

²³⁰ LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância e outras obras**. São Paulo: Abril Cultural, 1984. (Col. Os Pensadores).

Justiça e Debate Aberto²³¹ (tradução nossa), manifestando oposição à prática da cultura do cancelamento.

Os signatários do documento, embora tenham manifestado apoio aos protestos por justiça racial e social que se espalharam pelos Estados Unidos após o assassinato de um homem negro por alguns policiais²³², chamaram a atenção da sociedade para o fato de que com a propagação da cultura do cancelamento, houve uma intensificação de atitudes que tendem a enfraquecer as normas de debate aberto e tolerância, tornando a livre troca de informações e ideias cada vez mais restrita (tradução nossa)²³³.

Os intelectuais tratam a cultura do cancelamento como um movimento que promove restrição ao debate, atentando ao fato de que esse tipo de restrição, seja por um governo repressivo ou por uma sociedade intolerante, sempre vai resultar na diminuição da participação democrática (tradução nossa)²³⁴.

A intolerância a ponto de vistas opostos, segundo argumentaram os subscritores do manifesto, tem causado a demissão de editores pela publicação de artigos controversos, a retirada de livros de circulação por alegada falta de autenticidade, a proibição de jornalistas escreverem sobre certos tópicos, a investigação de professores por citação de obras de literatura, a demissão de pesquisadores por circularem estudos acadêmicos revisados por pares e a demissão de chefes de organizações por atitudes consideradas errôneas, o que invariavelmente resulta no estreitamento constante dos limites do que pode ser dito (tradução nossa)²³⁵.

Com a repercussão da primeira carta, poucos dias depois, um grupo decidiu respondê-la com a publicação de um novo documento intitulado Uma carta mais

²³¹ ACKERMAN, Elliot *et al.* A letter on justice and open debate. **Harper's Magazine**, New York, July 7, 2020. Disponível em: <https://harpers.org/a-letter-on-justice-and-open-debate/>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²³² FRAZIER, Darnella. Caso George Floyd: morte de homem negro filmado com policial branco com joelho em seu pescoço causa indignação nos EUA. **BBC News Brasil**, [S. l.], 27 maio 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52818817>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²³³ ACKERMAN, Elliot *et al.* A letter on justice and open debate. **Harper's Magazine**, New York, July 7, 2020. Disponível em: <https://harpers.org/a-letter-on-justice-and-open-debate/>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²³⁴ ACKERMAN, Elliot *et al.* A letter on justice and open debate. **Harper's Magazine**, New York, July 7, 2020. Disponível em: <https://harpers.org/a-letter-on-justice-and-open-debate/>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²³⁵ ACKERMAN, Elliot *et al.* A letter on justice and open debate. **Harper's Magazine**, New York, July 7, 2020. Disponível em: <https://harpers.org/a-letter-on-justice-and-open-debate/>. Acesso em: 12 jul. 2021.

específica sobre Justiça e debate aberto²³⁶, onde os autores do documento defenderam a legitimidade do movimento da cultura do cancelamento, fundamentados no direito à liberdade de expressão.

Segundo os seus subscritores, esta nova carta é fruto do esforço de um grupo de mais de cento e sessenta pessoas, que foi iniciado por jornalistas negros e recebeu contribuições da comunidade jornalística, acadêmica e editorial em geral. Os autores pontuaram que o conteúdo do documento foi revisado e aceito por todos os seus subscritores, todavia, muitos deles optaram por manter o anonimato, citando apenas a instituição em que trabalham ao argumento de que assim o fizeram, por medo de sofrer retaliações profissionais (tradução nossa)²³⁷.

Os autores do segundo documento começaram seu manifesto atacando a credibilidade da revista onde a primeira carta foi publicada, afirmando que se trata de uma revista anti-sindical, que não remunera os seus estagiários e que demite os seus editores por divergências editoriais. Igualmente, atacaram a credibilidade de alguns dos signatários do primeiro documento, expondo alguns fatos considerados como desabonadores de suas condutas, que, inclusive, já foram alvos de cancelamento (tradução nossa)²³⁸.

Também, afirmaram que muitos dos autores da primeira carta são brancos, ricos e dotados de plataformas massivas, de modo que as suas palavras apenas refletem o elitismo que ainda permeia toda a indústria da mídia, argumentando que eles se valeram do prestígio profissional e da posição confortável que ostentam no mercado para redigir o texto (tradução nossa)²³⁹.

Para os signatários da segunda carta, os autores do primeiro documento ignoraram por completo todas as dificuldades que as minorias enfrentam para se

²³⁶ SANCHES, Mariana. O que é a 'cultura de cancelamento'. **BBC News Brasil**, [S. l.], 25 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53537542>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²³⁷ BINKOWSKI, Brooke *et al.* A more specific letter on justice and open debate. **The Objective**, [S. l.], July 10, 2020. Disponível em: <https://www.objectivejournalism.org/p/a-more-specific-letter-on-justice>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²³⁸ BINKOWSKI, Brooke *et al.* A more specific letter on justice and open debate. **The Objective**, [S. l.], July 10, 2020. Disponível em: <https://www.objectivejournalism.org/p/a-more-specific-letter-on-justice>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²³⁹ BINKOWSKI, Brooke *et al.* A more specific letter on justice and open debate. **The Objective**, [S. l.], July 10, 2020. Disponível em: <https://www.objectivejournalism.org/p/a-more-specific-letter-on-justice>. Acesso em: 12 jul. 2021.

fazerem presentes no debate público, no mundo acadêmico, no jornalismo, nos meios de comunicação e em tantas outras esferas sociais²⁴⁰.

Os subscritores da segunda carta argumentam no sentido de que os autores do primeiro documento, se utilizam da liberdade de expressão e da livre troca de ideias em defesa de uma liberdade irrestrita para exibirem suas opiniões, sem que, com isso, sofram qualquer tipo de consequência, tampouco sejam alvos de críticas, especialmente por parte das minorias. Para eles, a cultura do cancelamento é capaz de promover a inclusão das minorias na discussão sobre todos os assuntos relevantes (tradução nossa)²⁴¹.

Em síntese, observa-se que no debate travado entre os intelectuais norte-americanos, os signatários da primeira carta sustentam que a cultura do cancelamento torna a livre troca de informações e ideias cada vez mais restrita, já os subscritores do segundo manifesto, defendem que a cultura do cancelamento é uma forma legítima do exercício da liberdade de expressão, que garante a inclusão das minorias no debate sobre assuntos que anteriormente não lhes era dado o direito de manifestarem suas opiniões.

O debate travado pelos intelectuais norte-americanos sobre a cultura do cancelamento ultrapassou as fronteiras daquele país. Na Espanha, um grupo formado por cientistas, acadêmicos, jornalistas e escritores, dentre eles, Mario Vargas Llosa, prêmio Nobel de literatura, inspirados no debate promovido pelos intelectuais norte-americanos, publicou uma carta manifestando apoio à primeira carta²⁴².

O documento foi denominado de Uma carta espanhola contra a censura e a cultura do cancelamento, onde o grupo expressou preocupação com o uso de causas justas para introduzir a censura, o cancelamento e a rejeição do pensamento livre e independente²⁴³.

²⁴⁰ SANCHES, Mariana. O que é a 'cultura de cancelamento'. **BBC News Brasil**, [S. l.], 25 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53537542>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²⁴¹ BINKOWSKI, Brooke *et al.* A more specific letter on justice and open debate. **The Objective**, [S. l.], July 10, 2020. Disponível em: <https://www.objectivejournalism.org/p/a-more-specific-letter-on-justice>. Acesso em: 12 jul. 2021.

²⁴² UMA carta espanhola contra a censura e a cultura do cancelamento. **El Mondo**, Madrid, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www.elmundo.es/opinion/2020/07/20/5f156556fdddfbf0a8b4652.html>. Acesso em 27 jul. 2021.

²⁴³ UMA carta espanhola contra a censura e a cultura do cancelamento. **El Mondo**, Madrid, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www.elmundo.es/opinion/2020/07/20/5f156556fdddfbf0a8b4652.html>. Acesso em 27 jul. 2021.

Em que pese o debate sobre a cultura do cancelamento, especialmente em ordenamentos historicamente mais suscetíveis a riscos à liberdade de expressão, seja de suma importância, no Brasil, a literatura sobre o fenômeno, notadamente a jurídica, ainda é escassa. Não obstante, encontram-se posicionamentos no sentido de que a cultura do cancelamento deve ser compreendida como o exercício democrático do direito à liberdade de expressão²⁴⁴.

Na presente dissertação, argumenta-se que inexistente possibilidade de conferir proteção à cultura do cancelamento sobre o manto da liberdade de expressão, já que o fenômeno não encontra respaldo nas teorias jusfilosóficas que fundamentam esse direito. Por conseguinte, aborda-se, no contexto do cenário pátrio, que a cultura do cancelamento é um limite ao direito à liberdade de expressão, pois o movimento extrapola todos os limites delineados pela Constituição Federal e pela jurisprudência pátria sobre o direito de expressar-se livremente, de modo que acaba restringindo esse direito dos demais indivíduos.

5.1 A incompatibilidade da cultura do cancelamento com as teorias jusfilosóficas que fundamentam o direito à liberdade de expressão

No decorrer do desenvolvimento das teorias jusfilosóficas, foram erigidos importantes fundamentos político-morais para a fundamentação dos estatutos jurídico-constitucionais que tutelam o direito à liberdade de expressão.

Dentre estes fundamentos, que segundo Dworkin²⁴⁵ podem ser divididos em duas grandes categorias, as quais ele denomina de instrumental e constitutiva, destacam-se que: (i) a livre expressão e o amplo debate são condições para a busca da verdade; (ii) a liberdade de expressão é um elemento essencial para a democracia e para o autogoverno; e (iii) a liberdade de expressão é uma condição para a autonomia individual.

²⁴⁴ Vide, por exemplo: CAMILLOTO, Bruno; URASHIMA, Pedro. Liberdade de expressão, democracia e cultura do cancelamento. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 7, n. 02, e317, p. 21, jul./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i02.317>. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/317>. Acesso em: 15 jul. 2021, para quem “Defendemos que a cultura do cancelamento deve ser compreendida como exercício democrático da liberdade de expressão, pois ela é caracterizada por atos de fala que compõem o esforço coletivo de formar a opinião pública, tanto no apontamento de críticas ao exercício do poder por autoridades, quanto no apontamento de críticas às pessoas e instituições com visibilidade e importância sociais”.

²⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 319.

Fixadas tais premissas, ao analisarmos as características da cultura do cancelamento, seja pela perspectiva instrumental ou pela perspectiva constitutiva, podemos constatar que o movimento não se coaduna com os argumentos lançados em nenhuma das teorias que fundamentam e justificam o direito à liberdade de expressão.

Conforme vimos no primeiro capítulo, John Milton e John Stuart Mill constroem suas teorias argumentando no sentido de que a liberdade de expressão é um instrumento poderoso para o conhecimento da verdade. Seguindo um caminho manifestamente oposto ao delineado pelos autores, na cultura do cancelamento, o fato de uma ideia ser considerada errada pelos membros de determinado grupo é suficiente para que haja a sua supressão da arena de discussão.

Em outras palavras, temos que a cultura do cancelamento impõe a propagação de uma verdade absoluta por parte daqueles que não concordam com as ideias que sejam contrárias às suas convicções.

Defensor de uma ampla liberdade de expressão, Mill²⁴⁶ também sustenta que as ideias devem circular livremente, sem qualquer censura ou repressão por parte do Estado, já que, segundo ele, os Estados autoritários produzem mentes submissas e sufocam as iniciativas que garantem o progresso. Em relação à cultura do cancelamento, temos que a preocupação manifestada por Mill, em sua época, em relação ao Estado, atualmente, deve se voltar contra a censura ou repressão praticada por particulares, ou seja, contra determinados atos vêm sendo praticados por grupos autoritários que decidem aniquilar tanto as ideias das quais não partilham, quanto o indivíduo que as manifesta.

Tal modo de proceder dificulta a livre circulação de ideias, já que os indivíduos passam a ter medo de expressarem suas opiniões e serem vítimas de duras represálias, agora, não mais por parte do Estado, mas por parte de particulares.

Outro aspecto trazido por Mill sobre os fundamentos da liberdade de expressão e que precisa ser enfatizado quando abordamos as características da cultura do cancelamento, está naquilo que o autor denomina de uma espécie de tirania da maioria, que segundo ele, tem como consequência o afastamento da

²⁴⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedras, 2010. p. 203.

pluralidade democrática imprescindível ao debate. Para o autor²⁴⁷, a “tirania da maioria” se apresenta como “um dos males contra os quais a sociedade exige proteção”.

Esta tirania da maioria tem sido fomentada pela cultura do cancelamento, já que o movimento estabelece uma espécie de absolutismo da opinião e do sentimento dominantes dentro de determinado grupo, impondo as suas ideias e práticas culturais como verdadeiras e inquestionáveis regras de conduta, de modo a compelir as demais pessoas a se conformarem com os seus modelos e manifestarem opiniões convergentes para não serem vítimas de represálias e terem suas manifestações suprimidas.

A cultura do cancelamento tem promovido uma verdadeira guerra entre as diferentes culturas no âmbito das sociedades democráticas modernas. Neste ponto, é interessante trazer à baila, a preocupação manifestada por Zarka²⁴⁸, quando o autor argumenta que a tolerância deve ser repensada nos regimes democráticos, a fim de que se combata o que ele chama de “duas forma de patologias internas: a tirania da maioria e a tirania de uma minoria (ou várias)”.

Embora a obra de Zarka não tenha sido escrita abordando o contexto da cultura do cancelamento, e nem poderia, já que o movimento sequer existia, o cenário descrito pelo autor é exatamente o que foi desenhado pela cultura do cancelamento, que vem promovendo uma verdadeira guerra entre os diferentes grupos sociais, sejam eles majoritários ou minoritários.

A compreensão de que as ideias de todos os cidadãos devem ser ouvidas, a fim de que as sociedades se mantenham livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático também não se coaduna com a cultura do cancelamento, pois o movimento não observa que há um limite para a interferência legítima da opinião coletiva sobre a independência individual.

Na cultura do cancelamento, o fato de uma manifestação de pensamento individual não ser convergente com as convicções de determinado grupo, já é motivo suficiente para que esta manifestação seja silenciada.

Da mesma forma, a cultura do cancelamento não fomenta a autonomia individual, já que os indivíduos passam a hesitar expressar suas ideias e

²⁴⁷ MILL, John Stuart. **A liberdade**; Utilitarismo. Trad. Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 10-11. (Clássicos).

²⁴⁸ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 15.

concepções, divulgar suas obras artísticas, científicas ou literárias, e até mesmo comunicar o que pensam e o que sentem, por medo do cancelamento que podem sofrer caso algum grupo considere que estas manifestações sejam contrárias às ideias e convicções defendidas pelos seus membros.

Para refletirmos sobre o atual contexto da cultura do cancelamento, cumpre trazer à baila as palavras de Dworkin²⁴⁹, quando o autor discorre sobre a censura em relação a discursos considerados racistas:

A igualdade dos cidadãos, em especial, é uma questão de direito individual, e não poderíamos justificar as violações a esse direito – censurando os racistas com a justificativa de que isso melhoraria o discurso democrático, por exemplo – por intermédio de qualquer cálculo agregatório. Em segundo lugar, qualquer exceção desse tipo estaria especialmente aberta a abusos: haveria o constante risco de que o governo tentasse aniquilar partidos novos e barulhentos, ou críticos poderosos, em nome do discurso democrático ou da igualdade dos cidadãos, como têm feito os governos totalitários em outros lugares. O Congresso ou um legislativo estadual poderia desqualificar um partido cuja mensagem declarasse perigosa para a soberania popular por ser confusa, por exemplo.

Constata-se que o autor manifesta preocupação com qualquer tipo de permissão de exceção às limitações legítimas do direito de expressar-se livremente, uma vez que estas exceções estariam abertas ao cometimento de abusos, exatamente o que tem ocorrido com a cultura do cancelamento, que tem se propagado como uma forma de limitação, não legítima, ao direito de expressar-se livremente, configurando-se uma verdadeira censura ao discurso democrático.

No cenário pátrio, nada mais válido do que a preocupação manifestada por Dworkin, já que a cultura do cancelamento tem sido empregada, inclusive, para a subversão da ordem democrática e para o cometimento de abusos por parte de autoridades.

A título de exemplo, têm-se os inquéritos números 4828 e 4781, que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal, nos quais se investiga a atuação de uma possível organização criminosa, que tem por um de seus fins, desestabilizar as instituições democráticas, especialmente, o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional.

²⁴⁹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução: Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 516-517.

A organização utiliza-se de um grupo virtual de apoiadores, que atuam de forma sistemática para criar ou compartilhar mensagens que tem por objetivo final a derrubada da estrutura democrática do Brasil, propagando a ideia de que é necessário excluir os poderes legislativo e judiciário. O grupo atua por meio da utilização de *hashtags*, ora atacando diretamente os integrantes destas instituições, ora pregando a própria desnecessidade de tais instituições estruturais na democracia brasileira.

Neste contexto, temos que a cultura do cancelamento, da forma como vem sendo manifestada, é um movimento incompatível com os fundamentos da liberdade de expressão, pois não encontra alicerce em nenhuma das teorias que a justificam, de modo que a prática do cancelamento deve ser abordada como um verdadeiro limite ao direito à liberdade de expressar-se livremente, que é tão caro à democracia.

5.2 A cultura do cancelamento extrapola os limites do direito à liberdade de expressão estabelecidos na Constituição Federal e na jurisprudência pátria

Inobstante não existir consenso sobre os limites da liberdade de expressão, vimos que no cenário pátrio, a Constituição Federal estabelece alguns limites a serem observados, sendo eles, a vedação ao anonimato, o direito de resposta e a garantia da proteção dos direitos da personalidade.

Por sua vez, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que a liberdade de expressão somente poderá ser limitada em casos excepcionais, sendo eles, quando restar configurada a ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como no caso de propagação do discurso de ódio.

Extrai-se, portanto, que no cenário pátrio, os limites impostos à liberdade de expressão no plano jurídico, não impedem que os indivíduos se expressem livremente, pois se coadunam com os fundamentos das teorias que justificam o direito à liberdade de expressão e com as regras do regime democrático.

A cultura do cancelamento, por sua vez, além de não encontrar embasamento nos fundamentos das teorias que sustentam o direito à liberdade de expressão, extrapola tanto os limites Constitucionais quanto os jurisprudenciais sobre o direito

de expressar-se livremente, tornando-se, assim, fora do âmbito jurídico, um verdadeiro limite a este direito.

Justamente visando coibir os abusos cometidos quando do exercício do direito à liberdade de expressão, a Constituição Federal veda expressamente o anonimato. Não obstante, a prática do cancelamento deixa de observar essa limitação, e por ser manifestada principalmente em ambientes virtuais, possibilita que os seus interlocutores utilizem-se do anonimato para promover verdadeiros ataques a manifestações de pensamento contrárias as suas convicções, sem que haja qualquer tipo de responsabilização pelos excessos praticados, já que não é possível identificar o autor do abuso.

Na cultura do cancelamento, também não se constata a garantia do direito de resposta, pois quando uma ideia não é aceita por membros de determinado grupo, seja ele majoritário ou minoritário, há uma total supressão dessa ideia da arena de discussão e o aniquilamento de seu interlocutor, impossibilitando o exercício do direito de resposta.

Igualmente, não há proteção aos direitos da personalidade, já que a cultura do cancelamento, por extrapolar os limites do direito de expressar-se livremente, acaba por ferir, principalmente, a honra e a imagem dos indivíduos cancelados. Cita-se como exemplo, um dos muitos casos ocorridos nos Estados Unidos, onde um homem, no momento em que estalava os dedos do lado de fora da janela de seu veículo, foi fotografado por um indivíduo que considerou aquele gesto como sendo um símbolo utilizado por movimentos supremacistas brancos²⁵⁰.

O indivíduo publicou a foto no *twitter* e acusou o homem de praticar atos de racismo. A partir daí, tanto o acusado, quanto a empresa onde ele trabalhava passaram a ser alvo de intensos ataques por meio da utilização de *hashtags* que repudiavam a atitude considerada racista. Conforme esclareceu posteriormente o homem acusado, o gesto nada tinha haver com qualquer sinal racista, mas tratava-se de um simples estalar de dedos, algo como um sinal de “ok”²⁵¹.

Todavia, tanto a honra, quanto a imagem do indivíduo acusado já haviam sido duramente afetadas pelo cancelamento sofrido. As manifestações injustas

²⁵⁰ SANCHES. Mariana. O que 'sinal de OK' retratado como racista nas redes revela sobre a 'cultura de cancelamento'. **BBC News Brasil**, [S. l.], 21 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53458452>. Acesso em 23 jul. 2021.

²⁵¹ SANCHES. Mariana. O que 'sinal de OK' retratado como racista nas redes revela sobre a 'cultura de cancelamento'. **BBC News Brasil**, [S. l.], 21 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53458452>. Acesso em 23 jul. 2021.

motivaram, inclusive, a sua demissão, uma vez que a empresa para a qual o homem trabalhava, diante dos inúmeros ataques, não queria ter seu nome atrelado a atitudes racistas²⁵².

Como vimos anteriormente, na cultura do cancelamento, os membros de determinado grupo adotam uma verdade como absoluta, sem qualquer espaço para o amplo debate, o que culmina no cometimento de inúmeras injustiças e total violação aos direitos da personalidade. O movimento deixa de observar que a liberdade de expressão não pode ser interpretada ou praticada no sentido de permitir que grupos ou pessoas suprimam o exercício dos direitos e garantias fundamentais de outro indivíduo, por isso, torna-se um limite à liberdade de expressão.

Também, em sentido totalmente oposto à jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal, a cultura do cancelamento não tem se restringido a limitar a liberdade de expressão em casos excepcionais, onde os limites se mostram legítimos, mas tem se valido até mesmo de discursos de ódio para limitar toda e qualquer manifestação de pensamento, somente porque esta não se coaduna com as convicções de determinado grupo, o que tem culminado em consequências catastróficas.

No Brasil, uma jovem, ao ser abandonada pelo noivo na véspera de seu casamento, decidiu publicar em suas redes sociais que iria casar-se com ela mesma para não perder a festa. Tal atitude não agradou um grande número de pessoas e, por isso, a jovem foi alvo de cancelamento. Tantos foram os ataques direcionados à jovem, que ela decidiu tirar sua própria vida²⁵³. Um caso semelhante ocorreu nos Estados Unidos, onde um jovem decidiu pedir a sua namorada em casamento pelo *twitter*. Diante desta atitude, o jovem foi alvo de cancelamento por meio de uma infinidade de ataques virtuais que deram causa ao seu suicídio²⁵⁴.

²⁵² SANCHES, Mariana. O que 'sinal de OK' retratado como racista nas redes revela sobre a 'cultura de cancelamento'. **BBC News Brasil**, [S. l.], 21 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53458452>. Acesso em 23 jul. 2021.

²⁵³ BLOGUEIRA que se casou com ela mesma se suicida após ataque na internet e abandono do noivo. **Hypeness**, [S. l.], 16 jul. 2019. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2019/07/blogueira-que-se-casou-com-ela-mesma-suicida-apos-ataques-na-internet-e-abandono-de-noivo/>. Acesso em: 23 jul. 2021.

²⁵⁴ RAMOS, Rafael. Cultura do cancelamento faz gamer cometer suicídio. **Pleno News**, Rio de Janeiro, 03 jul. 2020. Disponível em: <https://pleno.news/mundo/cultura-do-cancelamento-faz-gamer-cometer-suicidio.html>. Acesso em: 23 jul. 2021.

O que se pode extrair dos exemplos acima citados, é que a cultura do cancelamento, embora tenha nascido como um movimento que tinha por objetivo promover o debate sobre temas socialmente relevantes e ampliar a participação de grupos minoritários neste debate, acabou se desvirtuando por completo de suas origens, tornando-se simplesmente uma forma de impor limites a manifestações que sejam contrárias às convicções de determinado grupo.

No Estado democrático brasileiro, a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial, pois é considerada uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades, de modo que eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser limitado dentro dos moldes estabelecidos pela Constituição Federal, e ainda, conforme delineado pela jurisprudência, os limites impostos ao direito de expressar-se livremente deve estar restrito a casos excepcionais, o que não é observado pela cultura do cancelamento.

5.3 A cultura do cancelamento promove a intolerância

A cultura do cancelamento, como vimos, desvirtuou-se por completo dos seus objetivos originários e tornou-se um verdadeiro limite ao direito à liberdade de expressão.

O professor e sociólogo Almeida²⁵⁵, explica que a cultura do cancelamento, embora tenha derivado de causas justas e bem-intencionadas, acabou se transformando em um comportamento intolerante. Ele explica que apesar das boas intenções por trás do movimento, tal comportamento prejudica o debate democrático porque não permite justamente o livre debate de ideias e a circulação de opiniões distintas.

Sobre a importância do debate democrático para combater as ideias consideradas ruins, alerta Sarmiento²⁵⁶:

As contribuições racionais para o debate de ideias não devem ser censuradas nem reprimidas, ainda que sejam absolutamente desfavoráveis às minorias. Não pode ser proibida a divulgação, por

²⁵⁵ ALMEIDA, Marco Antônio de. Cultura do cancelamento promove intolerância ao buscar justiça. Atualidades. [entrevista concedida à Flavia Coltri]. **Jornal da USP**, Ribeirão Preto, 18 out. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/cultura-do-cancelamento-promove-intolerancia-ao-buscar-justica/>. Acesso em: 11 jul. 2021.

²⁵⁶ SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006. p. 260-262.

exemplo, de uma tese científica que procure comprovar que os membros de uma raça têm, em regra, Q. I. superior aos de outra, ou de manifestações que, no contexto do debate público sobre o direito dos gays, defenda a criminalização das suas práticas sexuais, por mais que tais teorias e posições sejam consideradas erradas, perigosas ou até ultrajantes.

Nesse panorama, não se se pode conceber que a cultura do cancelamento se valha do manto da liberdade de expressão e do argumento da inclusão de minorias no debate, para o fim de disseminar a intolerância e conduzir a sociedade ao retorno à opressão, tal como se constata no exemplo dos jovens que cometeram suicídio diante de tantos ataques intolerantes.

Sem a pretensão de adentrar na complexa discussão que envolve os limites da tolerância no contexto do direito à liberdade de expressão, aborda-se a ideia de tolerância, tal como debatida no primeiro capítulo, ou seja, como uma condição de possibilidade para o exercício do direito à liberdade de expressão e inserida em um novo contexto dentro das sociedades democráticas contemporâneas. Conforme abordada na obra de Zarka²⁵⁷, a tolerância deve ser pensada justamente na relação entre minorias e majorias, evitando-se, assim, que haja a prática de tirania por parte de qualquer um desses grupos.

Embora o direito de expressar-se livremente tenha se consolidado em nosso ordenamento jurídico, a cultura do cancelamento evidencia as características de uma sociedade intolerante para com as ideias divergentes e que impõe limites à liberdade de expressão somente porque uma ideia não reflete o pensamento eventualmente prevalecente em dado meio social.

A cultura do cancelamento, ao se materializar tão somente porque determinada manifestação de pensamento não se coaduna com as convicções de um grupo, seja ele minoritário ou majoritário, apresenta-se como um instrumento para a propagação da intolerância. Consoante pondera Marques²⁵⁸ “[...] a tolerância é imensamente necessária na atuação das minorias e movimentos sociais que, muita vez, no afã de defender os seus direitos, professam uma insuportável intolerância”.

²⁵⁷ ZARKA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013. p. 28.

²⁵⁸ MARQUES, Floriano Azevedo. O choque de direitos e o dever de tolerância: os direitos fundamentais no limiar do século XXI. *In*: GARCIA, Maria; PIOVESSAN, Flávia (org.). **Teoria geral dos direitos humanos**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011. p. 331-332.

O direito fundamental à liberdade de expressão não se volta somente a proteger as opiniões consideradas verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também abriga aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como, aquelas que não são compartilhadas por majorias ou mesmo por minorias. É especialmente neste aspecto que a tolerância se mostra eficiente e necessária, porque somente com a prática da tolerância será possível promover o debate legítimo de ideias que não são universalmente aceitas por todos os grupos sociais.

A intolerância propagada pela cultura do cancelamento tem sido motivo para que a liberdade de expressão seja limitada. Apenas para recordar alguns casos, em setembro de 2017, em Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, a exposição denominada *Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte* foi cancelada pela instituição patrocinadora do evento, devido a onda de protestos manifestados nas redes sociais. As obras expostas, que tratavam de questões de gênero, com temática sexual, foram consideradas por parte do público como desrespeitosas a símbolos, a crenças e a mundos²⁵⁹.

Outro caso que gerou cancelamento envolveu a peça teatral que apresentava Jesus Cristo representado por um transexual. A apresentação foi considerada agressiva por algumas pessoas e chegou a ser expressamente banida em determinadas cidades. O Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, anunciou a proibição da exibição da peça teatral em escolas públicas municipais²⁶⁰.

A cultura do cancelamento propaga a intolerância, já que não possibilita uma discussão racional sobre as ideias que, embora legítimas, não são aceitas por um determinado número de pessoas. Também, a cultura do cancelamento não respeita os interlocutores e não possibilita que as ideias circulem livremente, quando estas são consideradas desagradáveis.

Deste modo, a cultura do cancelamento, da forma como vem sendo manifestada, acaba por propagar a intolerância para com as ideias divergentes, de modo que dificulta ou até mesmo impede a possibilidade de se discutir determinados assuntos que fujam do consenso dominante, apresentando-se, por isso, como um

²⁵⁹ APÓS protesto, mostra com temática LGBT em Porto Alegre é cancelada. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 10 set. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1917269-apos-protestomostra-com-tematica-lgbt-em-porto-alegre-e-cancelada>. Acesso em: 02 ago. 2021.

²⁶⁰ MARTINS, Felipe. Peça com travesti no papel de Cristo é proibida pelo prefeito Marcelo Crivella. **Revista Forum**, [S. l.], 5 jun. 2018. Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/peca-com-atriz-travesti-no-papel-decristo-e-proibida-pelo-prefeito-marcelo-crivella/>. Acesso em 02 ago. 2021.

limite ao direito de expressar-se livremente, pressuposto fundamental ao regime democrático.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão (em sentido amplo) é uma ferramenta essencial à manutenção do Estado Democrático de Direito. Esse modelo de Estado, para ser plenamente fiel ao seu intento progressista deve conter em sua estrutura a garantia de que todos os cidadãos possam demonstrar suas opiniões sem temer qualquer tipo de represália, seja física ou moral, por parte de algum ente estatal ou por parte de particulares, consagrando-se, assim, o valor pluralista da democracia.

A despeito do avanço e da consolidação do direito à liberdade de expressão, cotidianamente, temos sido confrontados com as características de uma sociedade intolerante a ideias divergentes. Neste contexto, o problema de pesquisa que orientou a realização deste trabalho foi: quais são os limites da liberdade de expressão?

Para responder ao problema de pesquisa apresentado, no primeiro capítulo desenvolvemos a compreensão de que a liberdade de expressão está ligada historicamente a ideia de tolerância. Para tanto, criamos uma narrativa demonstrando o importante papel desenvolvido pela tolerância, sobretudo nas questões ligadas à liberdade religiosa, e depois, tratamos sobre a sua importância nas discussões contemporâneas sobre a abrangência e os limites da liberdade de expressão.

Vimos que a discussão acerca do conceito de tolerância que ocupou os filósofos do Iluminismo, dentre eles Locke e Voltaire, transcendeu para um novo momento histórico e passou a considerar as transformações ocorridas nas sociedades ao longo do tempo. A partir disso, com base na obra de Zarka, demonstramos que o conceito de tolerância foi alargado e passou a abranger diversos temas, dentre eles, os conflitos que envolvem as relações entre os grupos majoritários e minoritários.

No final do primeiro capítulo, demonstramos que ao longo do desenvolvimento das teorias jusfilosóficas foram erigidos importantes fundamentos político-morais para a fundamentação dos estatutos jurídico-constitucionais que tutelam o direito à liberdade de expressão. Dentre estes fundamentos, que são

divididos por Dworkin²⁶¹ em duas categorias, as quais ele denomina de instrumental e constitutiva, destacam-se: que a livre expressão e o amplo debate são condições para a busca da verdade, que a liberdade de expressão é um elemento essencial para a democracia e para o autogoverno e que é uma condição para a autonomia individual.

A partir disso, no segundo capítulo, tratamos da trajetória percorrida pela liberdade de expressão nas constituições brasileiras, até a sua consolidação como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988. Demonstramos que, historicamente, no Brasil, o direito à liberdade de expressão foi assegurado em todos os textos constitucionais, mas sofreu duras restrições durante alguns períodos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1998, a liberdade de expressão passou a incidir em diferentes contextos, que vão desde as interações subjetivas pessoais até a atuação dos meios de comunicação de massa. O novo texto constitucional atribuiu uma reforçada proteção ao direito à liberdade de expressão, sendo a este direito conferido o caráter de fundamentalidade.

Fixadas essas premissas, tendo demonstrado a importância da liberdade de expressão no contexto democrático, no terceiro capítulo, passou-se então a discutir sobre os seus limites. Sem a pretensão de esgotar a infinidade de questões que a matéria suscita, dada a sua amplitude, heterogeneidade e complexidade, situamos a discussão no âmbito do Estado Democrático de Direito Brasileiro, contextualizando a abordagem lançando mão de alguns exemplos do direito estrangeiro.

Observou-se que a despeito de haver consenso sobre a possibilidade de impor limites ao direito à liberdade de expressão, já que não se trata de um direito absoluto, inexistente uma resposta universalmente válida e aceita sobre quais são os seus limites. A controvérsia sobre o assunto, bem como a discussão sobre de que forma e até que ponto a liberdade de expressão pode ser limitada é sempre intensa, não obstante, foi possível demonstrar que o modo de enfrentamento e a solução dada à questão podem variar de acordo com cada ordem jurídico constitucional.

No cenário pátrio, a própria Constituição Federal impõe alguns limites ao direito à liberdade de expressão, sendo estes limites: (i) a vedação ao anonimato,

²⁶¹ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 319.

prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição; (ii) o direito de resposta previsto no artigo 5º, inciso V, da Constituição e (iii) a proteção dos direitos da personalidade garantida no artigo 5º, inciso X, da Constituição.

Ocorre que os limites estabelecidos pela Constituição Federal não são capazes de dirimir todos os conflitos que envolvem este direito em uma sociedade democrática e plural como a que vivemos, onde o direito de expressar-se livremente é constantemente submetido a provas diante da colisão com outros direitos de igual envergadura, de modo que em determinadas ocasiões, onde *a priori*, não existe uma solução estabelecida na Constituição, cabe ao poder judiciário analisar o caso concreto e dar a solução adequada ao conflito, impondo, ou não, limites ao exercício do direito à liberdade de expressão.

Observamos que o debate sobre os limites da liberdade de expressão é matéria recorrente no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a resolução dos conflitos derivados da liberdade de expressão e outros direitos estão sendo equacionados pela aplicação da ponderação, informada pelo princípio da proporcionalidade e observando-se as peculiaridades do caso concreto. Verificou-se também, que na realização da ponderação, o Supremo Tribunal Federal tem atribuído à liberdade de expressão uma posição preferencial em relação a outros direitos.

Neste contexto, no que tange aos limites do direito à liberdade de expressão, demonstramos a partir da análise de alguns julgados, que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a liberdade de expressão somente deve ser limitada em casos excepcionais, como na hipótese de restar configurada a ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como no caso de propagação de discurso de ódio.

Após ter fundamentado o direito à liberdade de expressão e demonstrado o importante papel exercido por este direito no âmbito das sociedades democráticas, bem como ter delineado os seus limites no cenário pátrio, verificou-se que a evolução dos meios de comunicação e a massificação dos ambientes digitais conhecidos como redes sociais têm propiciado o surgimento de novos movimentos e têm submetido o direito à liberdade de expressão a novos limites.

Nesta medida, no quarto capítulo, passou-se a analisar as características do fenômeno denominado de cultura do cancelamento frente aos argumentos lançados

pelas teorias que justificam e fundamentam o direito à liberdade de expressão e aos limites estabelecidos a este direito no contexto democrático brasileiro.

A partir dessa análise, concluiu-se que inexistente possibilidade de conferir proteção à cultura do cancelamento sobre o manto da liberdade de expressão, já que o fenômeno não encontra respaldo nas teorias jusfilosóficas que fundamentam esse direito.

Por conseguinte, no contexto do cenário pátrio verificou-se que a cultura do cancelamento tem se apresentado como um verdadeiro limite ao direito à liberdade de expressão, pois o movimento extrapola todos os limites delineados pela Constituição Federal e pela jurisprudência pátria sobre o direito de expressar-se livremente, de modo que acaba restringindo este direito dos demais indivíduos.

Por todo o exposto sobre o direito à liberdade de expressão, conclui-se que existe uma constante tensão que perpassa o exercício desse direito em espaços que garantem o pluralismo de visões de mundo, pois, se de um lado busca-se potencializar a mais ampla liberdade de expressão, em suas várias formas e dimensões, de outro, também se pretende responsabilizar os que abusam de seu exercício, mostrando-se legítima a imposição de limites à liberdade de expressão, desde que estes limites encontrem fundamentos na Constituição e que sejam restritos a casos excepcionais.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Elliot *et al.* A letter on justice and open debate. **Harper's Magazine**, New York, July 7, 2020. Disponível em: <https://harpers.org/a-letter-on-justice-and-open-debate/>. Acesso em: 12 jul. 2021.
- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Tradução de Paulo Pereira Gouveia. **Revista O Direito**, Santa Cruz do Sul, ano 146, p. 817- 834, 2014.
- ALMEIDA, Marco Antônio de. Cultura do cancelamento promove intolerância ao buscar justiça. Atualidades. [entrevista concedida à Flavia Coltri]. **Jornal da USP**, Ribeirão Preto, 18 out. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/cultura-do-cancelamento-promove-intolerancia-ao-buscar-justica/>. Acesso em: 11 jul. 2021.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006.
- APÓS protesto, mostra com temática LGBT em Porto Alegre é cancelada. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 10 set. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1917269-apos-protestomostra-com-tematica-lgbt-em-porto-alegre-e-cancelada>. Acesso em: 02 ago. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. *In*: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. t. 3.
- BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003.
- BINKOWSKI, Brooke *et al.* A more specific letter on justice and open debate. **The Objective**, [S. l.], July 10, 2020. Disponível em: <https://www.objectivejournalism.org/p/a-more-specific-letter-on-justice>. Acesso em: 12 jul. 2021.
- BLOGUEIRA que se casou com ela mesma se suicida após ataque na internet e abandono do noivo. **Hypeness**, [S. l.], 16 jul. 2019. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2019/07/blogueira-que-se-casou-com-ela-mesma-suicida-apos-ataques-na-internet-e-abandono-de-noivo/>. Acesso em: 23 jul. 2021.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição política do imperio do Brazil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da república federativa do Brasil de 1967**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13188.htm. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10 de junho de 2015. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5418**. Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11 de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755954924>. Acesso em 05 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.193.343 – Sergipe**. Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29 de novembro de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751619665>. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187 – Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15 de junho de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Ayres de Britto, Tribunal Pleno, 30 de abril de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424 – Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, 17 de setembro de 2003. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%2082424%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4781**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, 13 de abril de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Inq%204781%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 18.638 - Ceará**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 02 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755133146>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 622.055 – São Paulo**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4161468&numeroProcesso=662055&classeProcesso=RE&numeroTema=837#>. Acesso em: 26 jun. 2021.

CAMILLOTO, Bruno; URASHIMA, Pedro. Liberdade de expressão, democracia e cultura do cancelamento. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 7, n. 02, e317, jul./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i02.317>.

Disponível em:

<http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/317>.

Acesso em: 15 jul. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários a constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013.

CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito preferencial prima facie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CHOURAQUI, André. O povo da aliança. *In*: BARRET-DUCROCQ, Françoise. **A intolerância**: Foro Internacional sobre a intolerância. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DWORKIN, Ronald. "Why speech must be free". *In*: DWORKIN, Ronald. **Freedom's law**: the moral reading of the American Constitution. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução: Jussara Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: uma leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Muñoz. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Virtude soberana**. La teoría y la práctica de la igualdad. Traducción de Fernando Aguiar y de María Julia Bertolomeu. Barcelona: Paidós Ibérica, 2003.

ECHAVARRIA, Juan Jose Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. **Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)**, Madrid, n. 71, 1991.

FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Parte geral e LINDB. 10. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. v. 1.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação**. Teoria e proteção Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FORTUNA, Felipe. John Milton e a liberdade de imprensa. *In*: MILTON, John. **Areopagítica – Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

FRAZIER, Darnella. Caso George Floyd: morte de homem negro filmado com policial branco com joelho em seu pescoço causa indignação nos EUA. **BBC News Brasil**, [S. l.], 27 maio 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52818817>. Acesso em: 12 jul. 2021.

- FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Restrições de direitos fundamentais: conceitos, espécies e método de resolução. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1.
- GALUPPO, Marcelo Campos. Democracia e tolerância. *In*: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; SOARES, Fabiana de Menezes (org.). **Filosofia do direito**: novos cenários, velhas questões. Barueri: Manole, 2004. p. 221-236.
- GOMES, Wilson. O cancelamento da antropóloga branca e a pauta identitária. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 11 ago. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2020/08/o-cancelamento-da-antropologa-branca-e-a-pauta-identitaria.shtml>. Acesso em: 11 jul. 2021.
- HABERMAS, JÜRGEN. **A inclusão do outro** – estudos de teoria política. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.
- HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. Tradução Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. **Passado como futuro**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.
- HASHTAGS. *In*: DICIO, Dicionário Online de Português. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/hashtag/>. Acesso em: 11 jul. 2021.
- HÉRITER, Françoise. O eu, o outro e a intolerância. *In*: BARRET-DUCROCQ, Françoise. **A intolerância**: Foro Internacional sobre a intolerância. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
- HÖFFED, Otfried. **Democracy in an age of globalisation**. Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Germany. Translated by Dirk Haubrich with Michael Ludwig. Springer, 2007.
- JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- KAIRYS, David. **With liberty and justice for some**. Nova Iorque: The New Press, 1993.
- KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000.
- LE GOFF, Jacques. As raízes medievais da intolerância. *In*: BARRET-DUCROCQ, Françoise. **A intolerância**: Foro internacional sobre a intolerância. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 38.
- LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância e outras obras**. São Paulo: Abril Cultural, 1984. (Col. Os Pensadores).

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACQUARIE DICTIONARY. **Committee's choice Macquarie Dictionary word of the year 2019**: cancel culture. [S. /], 9 Dec. 2019. Disponível em: <https://www.macquariedictionary.com.au/resources/view/word/of/the/year/2019>. Acesso em: 27 jul. 2021.

MARQUES, Floriano Azevedo. O choque de direitos e o dever de tolerância: os direitos fundamentais no limiar do século XXI. *In*: GARCIA, Maria; PIOVESSAN, Flávia (org.). **Teoria geral dos direitos humanos**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

MARTINS, Felipe. Peça com travesti no papel de Cristo é proibida pelo prefeito Marcelo Crivella. **Revista Forum**, [S. /], 5 jun. 2018. Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/peca-com-atriz-travesti-no-papel-decristo-e-proibida-pelo-prefeito-marcelo-crivella/>. Acesso em 02 ago. 2021.

MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira**: tolerância, discurso de ódio e democracia. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. New York: Harper Brothers Publishers, 1948.

MENEZES, Paulo. **Filosofia e tolerância**. Filosofia e razão crítica. **Síntese**, [S. /], v. 23, n. 72, 1996.

MILL, John Stuart. **A liberdade**; Utilitarismo. Trad. Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Clássicos).

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Ari R. Tank Brito. São Paulo, Hedra, 2010.

MILTON, John. **Areopagitica**. Discurso pela liberdade de imprensa no Parlamento da Inglaterra. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MOREIRA, Vital. **O direito de resposta na comunicação social**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

MOREIRA, Vital; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição da república portuguesa anotada**. v. 1. arts. 1 ao 107. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MOTA, Francisco Teixeira da. **A liberdade de expressão em tribunal**. Lisboa: Ensaios da Fundação: Relógio d'Água, 2013.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília, DF: UNICEF, [2021?]. Adotada e proclamada em 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 05 mar. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Europeia dos direitos do homem**. [S. l.], 1948. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 05 mar. 2021

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA) **Carta Africana de direitos humanos e dos povos**. Banjul, 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre os Direitos Humanos**: assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Washington: CIDH, c2020. Assinada em 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 26 jun. 2021.

PARMEGGIANI, Marco. Nietzsche: o pluralismo e a pós-modernidade. **Cadernos Nietzsche**, Eunápolis, n. 16, p. 121-140, 2004.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.172.

POST, Robert. Hate speech. In: HARE, Ivan; Weinstein, James (org). **Extreme speech and democracy**. Oxford-UK: Oxford University Press, 2013. p. 123-138.

PULIDO, Carlos Bernal. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**: el principio de proporcionalidad como critério para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador. Madrid: Centro de Estudios políticos y Constitucionales, 2003.

RAMOS, Rafael. Cultura do cancelamento faz gamer cometer suicídio. **Pleno News**, Rio de Janeiro, 03 jul. 2020. Disponível em: <https://pleno.news/mundo/cultura-do-cancelamento-faz-gamer-cometer-suicidio.html>. Acesso em: 23 jul. 2021.

RODRIGUES, Cristiano. Pode o cancelado cancelar? **Gama Revista**, [S. l.], 11 ago. 2020. Disponível em: <https://gamarevista.uol.com.br/sociedade/pode-o-cancelado-cancelar/>. Acesso em: 11 jul. 2021.

ROMANO, Aja. Why we can't stop fighting about cancel culture. **Voxmedia**, [S. l.], 10 maio 2021. Disponível em: <https://www.vox.com/culture/2019/12/30/20879720/what-is-cancel-culture-explained-history-debate>. Acesso em: 20 jul. 2021.

SANCHES, Mariana. O que é a 'cultura de cancelamento'. **BBC News Brasil**, [S. l.], 25 jul. 2020 Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53537542>. Acesso em: 12 jul. 2021.

SANCHES, Mariana. O que 'sinal de OK' retratado como racista nas redes revela sobre a 'cultura de cancelamento'. **BBC News Brasil**, [S. l.], 21 jul. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-53458452>. Acesso em 23 jul. 2021.

SARLET, Ingo (org.). **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. Direitos fundamentais, informática e comunicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; ROBL FILHO, Ilton. Constituição, economia e desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 8, n. 14, p. 112-14, jan./jun. 2016.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. [S. l.], 2006. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, IV. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Parecer liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira para o recurso extraordinário com agravo 833.248**. Rio de Janeiro, 22 jan. 2015. p. 28. Disponível em: www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2006.

SCANLON, T. M. A dificuldade da tolerância. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 28, n. 2, p. 31-45, 2009. Dossiê Tolerância.

SEDLER, Robert. Um estudo sobre a liberdade de expressão: Os Estados Unidos versus o Resto do Mundo. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Liberdade de expressão no século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

SHAUER, Frederick. **Free speech**: a philosophical enquiry. New York: Cambridge University Press, 1982.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm and hate speech. **Law and Philosophy**, Switzerland, v. 32, p. 701-728, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasiliis*. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul./dez. 2011.

UMA carta espanhola contra a censura e a cultura do cancelamento. **El Mondo**, Madrid, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://www.elmundo.es/opinion/2020/07/20/5f156556fdddffbf0a8b4652.html>. Acesso em 27 jul. 2021.

UNESCO. **Declaração de princípios sobre a tolerância**. Paris, 16 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec95.htm>. Acesso em: 12 fev. 2021

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia. Carta de direitos fundamentais da União Europeia**. [S. l.], 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 05 mar. 2021.

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS). Programa de Pós-Graduação em Direito. **Apresentação**. São Leopoldo, 2021. Disponível em: <http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/presencial/sao-leopoldo/linhas-de-pesquisa>. Acesso em: 05 de fev. 2021.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Direitos fundamentais e liberdade de expressão**. Relatório da Disciplina de Direitos Fundamentais, apresentado à Faculdade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção de título de Doutor de Ciência Jurídicas-Políticas, sob a regência e avaliação da Professora Doutora Maria João Estorninho. Lisboa, 2010.

VITAL, Moreira. **O direito de resposta na comunicação social**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: a propósito da morte de Jean Calas. São Paulo: Escala, 2002.

WALZER, Michael. **On toleration**. New Haven. Yale University Press. 1997.

ZARCA, Yves Charles. **Difícil tolerância**: a coexistência de culturas em regimes democráticos. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2013.