

Quando Direitos Ferem Direitos: o Exercício da Liberdade de Expressão no Regime Democrático

When Rights Hurt Rights: the exercise of freedom of speech in democratic regime

Carlos Eduardo Ferreira Aguiar¹

Renata Albuquerque Lima²

Sumário: 1. Introdução; 2. Direitos Fundamentais no Regime Democrático; 3. Exercício da Liberdade de Expressão; 4. Parâmetros de controle da Liberdade de Expressão; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

Resumo: Objetivou-se no presente estudo compreender o exercício irrestrito da liberdade de expressão em face do regime democrático, partindo-se da premissa de realização da dignidade humana e não conferência de caráter absoluto aos direitos fundamentais. A partir disso, estabeleceu-se como pergunta de partida a seguinte: O que fazer quando o exercício da liberdade de expressão fere o exercício de outras liberdades? Na busca da presente resposta, adotou-se uma abordagem qualitativa, em direito, e utilizou-se do método hipotético dedutivo para a construção do presente questionamento. Ademais realizou-se uma revisão teórico bibliográfica na busca por literatura científica conexas ao tema, bem como fez-se uso do método documental, configurando-se como exploratória quanto aos objetivos. A partir do presente trabalho, dentro de suas limitações estruturais, demonstrou-se que o regime democrático pressupõe a participação igualitária dos membros da sociedade sob seu mando, para tanto o exercício de direitos fundamentais devem ser compatibilizados com as possibilidades jurídicas e fáticas, ademais os excessos no exercício dos direitos devem ser penalizados. Sendo assim, concluiu-se pela vedação da censura prévia mas corrobora-se a necessidade de responsabilizar os propagadores de discursos de ódio que inviabilizam a participação de grupos de indivíduos no debate público, bem como o uso da própria liberdade de expressão para combater tais discursos.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Democracia; Liberdade de Expressão.

Abstract: The present study aimed at understanding the unrestricted exercise of freedom of expression in the face of the democratic regime, based on the premise of the realization of human dignity and the non-assertion of an absolute character to fundamental rights. Based on this, the following question was established as a starting point: What should be done when the exercise of freedom of expression hurts the exercise of other freedoms? In the search for this answer, a qualitative approach was adopted, in law, and the hypothetical deductive method was used for the construction of this question. Furthermore, a theoretical bibliographical review was carried out in the search for scientific literature related to the theme, and the documental method was used, being configured as exploratory as to the objectives. From the present work, within its structural limitations, it was demonstrated that

¹ Mestrando em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: car.guiar.18@gmail.com

² Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora do Mestrado em Direito do Centro Universitário Christus. E-mail: realbuquerque@yahoo.com

the democratic regime presupposes the equal participation of the members of society under its command, for which the exercise of fundamental rights must be made compatible with the legal and factual possibilities, and that excesses in the exercise of rights must be penalized. Thus, it was concluded that prior censorship is forbidden, but it is corroborated the need to hold responsible the propagators of hate speech that makes the participation of groups of individuals in the public debate impossible, as well as the use of freedom of speech itself to combat such speeches.

Keywords: Fundamental Rights; Democracy; Freedom of Expression.

1. Introdução

O livre exercício dos direitos fundamentais é uma pauta antiga e necessária ao estudo da ciência jurídica, bem como a compreensão dos limites que devem e que podem ser impostos ao exercício de direitos que foram reivindicados, construídos e adquiridos com muito esforço ao longo dos séculos.

Nesse sentido, pensar no atual contexto de realização dos direitos fundamentais, em se tratando de direitos positivados em constituições nacionais, é pensar também no regime democrático posto que este oferece as melhores possibilidades para o exercício pleno dos direitos fundamentais.

Contudo, é preciso entender que a coexistência humana pressupõe a realização dos direitos individuais nos limites possíveis e dentre os vários direitos catalogados em dispositivos internacionais e nacionais, a liberdade de expressão configura-se como marco referencial para a existência da própria democracia, uma vez que não há como conceber a realização de um Estado com participação popular se os populares não possuem o direito de exprimir livremente seus pensamentos.

O presente estudo objetiva compreender a atual conjuntura dos direitos fundamentais, bem como o impacto da realização irrestrita da liberdade de expressão no regime democrático, para tanto, adotou-se como pergunta de partida a seguinte: O que fazer quando o exercício da liberdade de expressão fere o exercício de outras liberdades?

Com vistas em responder o referido questionamento, o estudo adotou uma abordagem qualitativa, em direito, bem como utilizou-se do método hipotético dedutivo para a construção da pergunta de partida, ademais realizou-se uma revisão teórico-bibliográfica e fez-se uso do método documental, configurando-se como exploratório quanto aos objetivos.

O estudo seccionou-se em três tópicos discursivos nos quais tratar-se-á acerca da realização dos direitos fundamentais no regime democrático, bem como de suas características imanentes. Em um segundo momento, apresenta-se um breve retrospecto do direito à liberdade de expressão, bem como sua necessidade para a consecução de um regime

democrático. Por fim, buscou-se compreender as possibilidades de um estabelecimento de parâmetros para a limitação *a posteriori* do exercício da liberdade de expressão.

2. Direitos Fundamentais no Regime Democrático

Pensar a coexistência de direitos em constante rota de colisão e que necessitam ser resguardados na medida do jurídico e faticamente possível requer a compreensão de que direitos fundamentais, ainda que inerentes à condição humana, apregoados em cartas humanitárias internacionais receosas com os horrores da guerra, bem como prescritos em cartas políticas institucionais de Estados Modernos, não são absolutos.

Nesse sentido, importante rememorar que os direitos do homem são marcados por cinco características intrínsecas, quais sejam: universalidade, moralidade, fundamentalidade, preferencialidade e abstração³. A presente caracterização remonta a um possível ideal a ser alcançado por toda a sociedade, para além do mero estabelecimento de direitos em face do Estado ou regulação horizontal das relações humanas.

Por esse viés, é notório que tais direitos em suas mais variadas acepções e dimensões não possuem como característica a condição de serem absolutos, situação essa que obstaculiza a existência de uns com os outros. Para tanto, compreender que alguns direitos são mais importantes que outros e que como tais precisam de maior segurança jurídica levou a instituição de rols não exaustivos de direitos fundamentais com fito na observância das condições mínimas de existência humana, bem como do próprio Estado.

A presente questão adentra a seara valorativa, na qual os homens atribuem valor às coisas dos homens posto que “o valor é, efetivamente, toda força que, partida do homem, é capaz de gerar no homem a preferência por algo”⁴. Nesse ponto, a concepção iluminista da necessidade de regulação do poder Estatal com fulcro na participação política da burguesia, estando aqui contidos a primeira dimensão de direitos fundamentais, consubstancia a valoração dada por um povo em um certo tempo do que era necessário para si e para os demais.

A partir disso, torna-se possível inferir que o Estado Democrático de Direito nos moldes atuais corresponde a uma valoração de características necessárias à existência humana sob o mando de um Estado soberano. Ademais, a persecução da dignidade humana corresponde ao não retorno aos tempos de barbárie vivenciados a pouco menos de um século.

³ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Org./Trad. Luís Afonso Heck. – 4. Ed. Rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

⁴ FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. 2. Ed. 2. Tir. São Paulo: Malheiros Editores, p. 20, 2013.

Com isso, abordando com maior acuidade o Estado Brasileiro que se apregou democrático em seu artigo 1º da Constituição Federal de 1988, observa-se que se estabeleceu também a forma como seria exercida a presente democracia, qual seja a democracia representativa com alguns mecanismos de participação direta como é possível depreender do parágrafo único do artigo 1º da CF/88.

Ademais, a CF/88 preocupou-se também em estabelecer logo no início de seu texto um rol não exaustivo de direitos considerados fundamentais, não se limitando à persecução apenas dos direitos civis e políticos, presentes no artigo 5º, mas também apresentando um amplo espectro de direitos sociais e coletivos.

Sendo assim, a história é capaz de ensinar aos sobreviventes a melhor forma, a menos a melhor forma cognoscível, de lidar com os problemas sociais e promover a realização do ideário de um povo, logo tratando-se de um Brasil que vinha de um regime ditatorial militar que perdurou por duas décadas, nada mais justo do que a refundação do Estado em um regime democrático, posto ser este o regime que proporciona a realização dos direitos fundamentais.

Junto a isso, cabe destacar que um povo capaz de manifestar seus interesses aos seus líderes políticos denota uma maior probabilidade de que os direitos deste povo sejam efetivados, diferentemente de um povo ao qual o Estado, em tese, forneça tudo mas que na prática coíbe a manifestação do pensamento de seu povo.

A partir do presente contexto, chega-se ao ponto de intersecção do presente estudo, qual seja, a realização da liberdade de expressão, direito fundamental de primeira dimensão apregoadado no artigo 5º, inciso IX posto que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, no contexto do regime democrático, para o qual será dedicado o tópico seguinte.

3. Exercício da Liberdade de Expressão

Tomando por base a breve explanação acerca das características imanentes aos direitos fundamentais, bem como da necessidade do regime democrático para a consecução de tais direitos, é necessário observar com mais afinco a realização da liberdade de expressão no atual contexto de avanços tecnológicos vivenciados pela sociedade global.

Em um primeiro momento, imperioso destacar que a liberdade de expressão não nasceu nos mesmos moldes observados na atualidade, haja vista que no século XVI o presente direito era visto como “*privilegje of speech*”, de tal modo que diante da impossibilidade

de proferir qualquer tipo de críticas ao trono inglês, fez-se inevitável reivindicar o referido privilégio para tornar possível o questionamento dos atos da coroa⁵.

Em face disso, o que hoje é visto como um direito indispensável ao exercício da democracia, bem como ao controle dos poderes do Estado, assim como da existência humana à livre manifestação de pensamento, já foi outrora visto como uma benesse concedida pelo rei para falar acerca dos atos da coroa com as devidas ponderações.

Nesse sentido, a participação na vida política do Estado pressupõe uma plena capacidade de manifestação do pensamento, seja contrário ou a favor de quem encontra-se no poder, logo infere-se que “sem a garantia de que não haverá penalização para o discurso as pessoas não podem participar com profundidade da vida política”⁶.

Contudo, reiterando que direitos fundamentais não são absolutos, e aqui encontra-se a liberdade de expressão, é preciso observar que a disseminação de Discursos de Ódio são situações às quais, ainda que em suposto exercício da liberdade de expressão, acabam por mitigar direitos fundamentais de terceiros, bem como a própria liberdade de expressão de outros indivíduos.

Com isso, destaca-se como um dos principais desafios do direito, a sustentação de um equilíbrio entre a liberdade de expressão, seu exercício, a proteção da dignidade, a qual é necessária, e a operação da liberdade de expressão enquanto instrumento de afirmação de uma ambiência com níveis considerados satisfatórios de tolerância e reconhecimento⁷.

Para tanto, entende-se também que a manifestação de discursos de ódio podem inviabilizar a participação de grupos políticos que já se encontram marginalizados, deste modo instaura-se um paradoxo uma vez que “alguém deixará de ser tratado como igual, em algum sentido”⁸.

Por esse viés, deve-se observar que os Estados Nacionais modernos objetivam a realização de uma premissa maior que os direitos fundamentais isolados, uma vez que se busca pela concretização da dignidade humana é a base de construção estatal, como pode ser observado na CF/88, a qual traz a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado, logo no inciso III do artigo 1º.

Ainda sobre a dignidade humana, imprescindível relembrar que a coexistência digna entre seres iguais pressupõe o respeito a presente igualdade, o qual reflete-se no tratamento

⁵ PAMPLONA, Danielle Anne. O Conteúdo do Direito à Liberdade de Expressão, o Discurso de Ódio e a Resposta Democrática. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 297-316, Jan.-Abr., 2018.

⁶ Ibid, p. 302

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 1207-1233, set./dez. 2019.

⁸ SILVA, Júlio Cesar Casarin Barroso. Liberdade de Expressão e Expressões de Ódio. *Revista Direito GV*, 11(1), p. 48, jan-jun, 2015.

indiferenciado nos atos cotidianos⁹, ademais deve-se observar também que “mantemos nossa dignidade como indivíduos apenas se insistirmos que ninguém – nenhum agente público ou maioria – tem o direito de privar-nos de uma opinião com base em que não temos as condições de ouvi-la ou considerá-la”¹⁰.

A partir do exposto, entende-se que a liberdade de expressão, ainda que basilar a existência do Estado Democrático, necessário a participação política e escolha dos representantes, não pode ser tão indiscriminada que a realização dos direitos de uns constitua-se na obliteração dos direitos de outros, sendo esse outro tão detentor de direitos quantos os demais que lhe cerceiam.

Com isso, o estudo dedica seu último tópico de discussão quanto à limitação ou não da liberdade de expressão, quando se tratar de interferência no exercício da liberdade de terceiros e objeção à existência da própria democracia.

4. Parâmetros de Controle da Liberdade de Expressão

O exercício hermenêutico de compreensão dos direitos fundamentais levou à conclusão de que a existência de um direito não pode significar a inexistência de outro, haja vista que a fundamentalidade é intrínseca a ambos os direitos que se encontram em rota de colisão.

Nesse sentido, na abordagem iniciada no tópico anterior, o uso da liberdade de expressão através da disseminação de discursos de ódio com fulcro no silenciamento de grupos sociais minoritários acarreta uma profunda violação do próprio direito à liberdade de expressão deste grupo. A partir disso, entende-se que “o Estado não deve ter o poder de definir o conteúdo que pode ser veiculado por qualquer forma de discurso, mas sim, deve banir o discurso que advogue o ódio e que, condição necessária, represente perigo iminente”¹¹.

Deste modo, o exercício da democracia por meio do exercício da liberdade de expressão pressupõe uma contenção de discursos que firam direitos de terceiros, ou seja, que representem perigo iminentes, uma vez que a construção de uma sociedade politicamente livre e juridicamente equânime deve entender como necessária a participação das múltiplas esferas da sociedade no debate político, bem como na elaboração de leis que regem a vida social.

⁹ WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Why must speech be free? Freedom's law: the moral reading of the american constitution*. Harvard University Press, 1996.

¹¹ PAMPLONA, Danielle Anne. O Conteúdo do Direito à Liberdade de Expressão, o Discurso de Ódio e a Resposta Democrática. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 312, Jan.-Abr., 2018.

Nesse tocante, repudia-se todo e qualquer tipo de censura prévia exercida pelos órgãos estatais que objetivem, direta ou indiretamente, controlar o conteúdo dos discursos vinculados pelo povo. Assim, aponta-se a necessidade de uma comunidade política autodeclarar-se genuína, mas, para isso, é preciso que seja composta por agentes morais independentes, sendo papel do Estado proporcionar a ambiência necessária para o encorajamento da tomada de decisões através de sua própria convicção individual.¹²

Contudo, não se tratando de censura prévia mas de responsabilização pelos atos praticados, cartas de direitos internacionais que apregoam a liberdade de expressão preceituam também formas de restrição ao seu exercício, tais como em caso de estrita incitação à violência prevista na Convenção Americana, incitação à discriminação, hostilidade ou violência inferido no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e o discurso de superioridade das raças, como bem destaca a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial.

No contexto pátrio, a CF/88 traz em seu artigo 5º, inciso IV, tanto o livre exercício de pensamento a vedação ao anonimato, adiante traz nos incisos XLI e XLII do referido artigo a punição prevista em lei de atos que atentem ao exercício de direitos e liberdades, bem como constitui o racismo como crime inafiançável e imprescritível. Deste modo, é possível depreender que tudo pode ser dito, mas os excessos ou as infringências à Constituição e à Legislação Ordinária serão puníveis.

Nesse sentido, torna-se menos obscuro entender que ainda que não seja concebível o exercício de uma censura prévia, a própria constituição, ao prever a vedação ao anonimato, fez-se observância à responsabilização dos disseminadores do conteúdo por eles alegados, assim compreendo o não absolutismo da liberdade de expressão, a qual, ainda que inestimável para a existência da democracia, encontra certos limites quando confrontada com outros direitos fundamentais¹³.

Portanto, restrições pontuais à liberdade de expressão e posteriores ao seu exercício funcionam como mecanismo de fortalecimento da cidadania de grupos sociais silenciados e marginalizados, uma vez que de tal modo pode vir a ser possível a existência mais igualitária de grupos distintos formadores de uma mesma sociedade, logo “apesar das restrições serem

¹² DWORKIN, R. *Freedom's Law: The moral Reading of the American Constitution*. NewYork: Oxford University Press, 2005.

¹³ HUBNER, Bruna Henrique e RECK, Janriê Rodrigues. O Fenômeno das Fake News e Limites da Liberdade de Expressão: uma análise a parte de decisões paradigmáticas. In: *Anais da VII Jornada de Direitos Fundamentais*, v. 1, 2020.

obrigatoriamente interpretadas em sentido restritivo, nenhum direito pode ser exercido se afetar garantias que a democracia garanta a todos os indivíduos”¹⁴.

Considerações Finais

Os direitos fundamentais e o regime democrático caminham lado a lado, e alguns direitos, tais como a liberdade de expressão são tão antigos quanto o próprio pensamento de limitação de poder do Estado, bem como o exercício de poder por aqueles que verdadeiramente emanam o poder, que é o povo.

Nesse viés, é imprescindível compreender que por mais necessários e indelévels que tais direitos sejam, não há como sustentar uma concepção absolutista para tais direitos, uma vez que se assim fosse não haveria como tratar todos os fundamentais como fundamentais, alguns seriam mais fundamentais que outros.

Com relação à liberdade de expressão não seria diferente, posto que por mais necessário que seja o livre exercício da liberdade de pensamento, de produção intelectual, artística, posicionamento político, entre tantos outros, é preciso sempre lembrar que direitos fundamentais existem na consecução do ideário da dignidade humana e no exercício da cidadania, os quais no caso brasileiro são fundamentos do próprio Estado.

Para tanto, discursos que violem direitos, ou em maior sintonia com o título do breve estudo, direitos que ferem direitos, devem ser balizados pela dignidade do ser humano que foi ofendido, deste modo a liberdade de expressão de um grupo social não pode corresponder com a exclusão do exercício da liberdade de outro.

Ademais, reforça-se aqui que não se coaduna com o estabelecimento de qualquer censura prévia posto que não cabe ao Estado a regulação do pensamento individual de cada indivíduo, ainda que seja pertinente o estabelecimento de ressalvas quanto aos excessos cometidos em sede do exercício da liberdade de expressão, como já encontra-se apregoadado na Constituição Federal Brasileira, bem como em diversos dispositivos internacionais, os quais foram destacados no decorrer no texto.

Nesse sentido, o exercício da estimada liberdade de expressão é mais uma vez posto em pauta para tão tênue relativização da necessidade de propagação de ideias e a postulação de um instituto de censura.

Para tanto, resta claro não ser a censura uma opção, pelo contrário, no presente estudo, a primeira resposta encontrada aponta para a rechaça dos Discursos de Ódio através do

¹⁴ PAMPLONA, Danielle Anne. O Conteúdo do Direito à Liberdade de Expressão, o Discurso de Ódio e a Resposta Democrática. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 311, Jan.-Abr., 2018.

próprio exercício da liberdade, uma vez que os sujeitos participantes da comunicação podem e devem reconstruir a verdade do discurso sempre que for observado a inautenticidade e a lesividade do próprio discurso.

Por fim, respondendo ao questionamento que originou o presente estudo, bem como dentro de seus respectivos limites estruturais, entende-se que seja vedada a censura prévia da liberdade de expressão, mas que a propagação de discursos que mitigam ou eliminam a participação de outros grupos sociais seja combatida na proporção da lesão que causem aos destinatários, bem como a propagação de discursos que promovam a busca pela igualdade.

Democracia há de pressupor mais que o exercício indiscriminado de direitos e liberdades, é preciso conferir os meios para a realização da plena dignidade humana para que então aqueles sejam os meios e este seja, de fato, o fim.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*.Org./Trad. Luís Afonso Heck. – 4. Ed. Rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

BRASIL. *Constituição Federal*, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

DWORKIN, R. *Freedom's Law: The moral Reading of the American Constitution*. NewYork: Oxford University Press, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Why must speech be free? Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*. Harvard University Press, 1996.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. 2. Ed. 2. Tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

HUBNER, Bruna Henrique e RECK, Janriê Rodrigues. O Fenômeno das Fake News e Limites da Liberdade de Expressão: uma análise a parte de decisões paradigmas. In: *Anais da VII Jornada de Direitos Fundamentais*, v. 1, 2020. Disponível em: <https://www.unifor.br/web/pos-graduacao/jornada-de-direitos-fundamentais/atuual>. Acesso em: 08 jul. 2022.

PAMPLONA, Danielle Anne. O Conteúdo do Direito à Liberdade de Expressão, o Discurso de Ódio e a Resposta Democrática. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 297-316, Jan.-Abr., 2018. Disponível em <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1788>. Acesso em 05 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 1207-1233, set./dez. 2019. p. 1209-1210. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428>. Acesso em: 04 jul. 2022.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Júlio Cesar Casarin Barroso. Liberdade de Expressão e Expressões de Ódio. *Revista Direito GV*, 11(1), p. 037-064, jan-jun, 2015. Disponível em

<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/hr3S5pFywTmcQTbNVyRyDmL/abstract/?lang=pt>.
Acesso em 05 jul. 2022.

WALDRON, Jeremy. *The harm in hate speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012.