



# RDPDC

Revista de Direito Público  
Contemporâneo

ISSN 2594-813X



# RDPC

## Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 03 | Volume nº 01 | Edição Nº 02 | Jul/Dez 2019

Año nº 03 | Volumen nº 01 | Edición Nº 02 | Julio/Diciembre 2019

**Fundador:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

**Editor-Chefe | Editor-Jefe:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

**Co-Editor | Coeditor:**

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, UEC.

**Equipe Editorial | Equipo editorial:**

Sra. Amanda Pinheiro Nascimento, UERJ.

Sra. Camila Pontes da Silva, UFF.

Sr. Jonathan Mariano, PUCRJ.

Sra. Gabriela Vasconcellos, UFF.

Sra. Natalia Costa Polastri Lima, UERJ.

Sr. Thiago Allemão, IEP-MPRJ.

**Diagramação | Diagramación:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.



**UFRRJ**

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL  
DO RIO DE JANEIRO



**IEC**  
INSTITUTO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES

**Revista de Direito Público Contemporâneo**  
**Revista de Derecho Público Contemporáneo**  
**Journal of Contemporary Public Law**

**Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional**  
**International Editorial Board**

Sr. Alberto Levi, Università di Modena e Reggio Emilia, Emilia-Romagna, Itália.  
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, IEC, Caracas, Venezuela.  
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, ULISBOA, Lisboa, Portugal.  
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Región de los Ríos, Chile, Chile  
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal  
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.  
Sra. María Laura Böhm, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.  
Sr. Mustava Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir, Turquia.  
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York, USA.

**Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional**  
**National Editorial Board**

Sra. Adriana Scher, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL, Curitiba, PR.  
Sra. Ana Lúcia Pretto Pereira, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil.  
Sr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.  
Sr. Braulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.  
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, FGV, São Paulo, SP, Brasil.  
Cavichioli Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil  
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.  
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.  
Sr. Diogo R. Coutinho, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.  
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam), Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Curitiba, PR, Brasil.  
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.  
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil.  
Sr. Flávio Roberto Baptista, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, SP, Brasil.  
Frederico Augusto Paschoal, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Santa Catarina, Brasil., Brasil  
Sr. Ingo Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC, RS, Brasil.  
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, São Paulo, Brasil.  
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.  
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriá, PI, Brasil.  
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.  
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.  
Sr. Philip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.  
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil  
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil.  
Sra. Regina Vera Villas Boas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, São Paulo, SP, Brasil.  
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil.  
Sr. Yuri Schneider, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

**Avaliadores | Evaluadores | Evaluators**

Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal 2  
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha. 2  
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.2  
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.  
Sr. Flávio Antonio de Oliveira, Universidade Santa Cecília, UNISANTA, São Paulo, SP, Brasil. 2  
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil 2  
Sra. Samara de Oliveira Pinho, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.  
Sr. Yan Capua Charlot, Universidade Federal do Sergipe, Aracaju, SE, Brasil., Brasil 2

# Revista de Direito Público Contemporâneo

## Journal of Contemporary Public Law

### Sumário:

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	<b>006</b>
Emerson Affonso da Costa Moura	
<b>DIÁLOGO CONSTITUCIONAL E ESTADO DE DIREITO</b> .....	<b>007</b>
<b>CONSTITUTIONAL DIALOGUE AND THE RULE OF LAW</b> .....	<b>031</b>
Matthew Palmer	
<b>LIBERDADE DE PENSAMENTO: LIMITES LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS</b> .....	<b>052</b>
Alexandre Augusto Arcaro, Carolina Rezende e Rafael Depieri	
<b>BLINDAGEM PATRIMONIAL UTILIZANDO A HOLDING PATRIMONIAL</b> .....	<b>094</b>
Carla Alessandra Branca Ramos Silva Aguiar e Elizama Alencar Rodrigues Santos	
<b>UMA ANÁLISE ACERCA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE IMPOSTAS AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI PENAL</b> .....	<b>110</b>
Almir Santos Reis Junior e Camilla Elena Matavelli Granado Rodrigues	
<b>UM BREVE HISTÓRICO DOS PARADIGMAS DO ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	<b>134</b>
Felipe Bizinoto Soares de Pádua	
<b>VONTADE E LEGITIMIDADE POLÍTICA NO LEVIATÃ E NO CONTRATO SOCIAL</b> .....	<b>159</b>
João Paulo Bachur	
<b>A TUTELA JURISDICIONAL LUSO-BRASILEIRA AO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO: INTIMAÇÃO PARA INFORMAÇÃO VS. HABEAS DATA</b> .....	<b>180</b>
Brenno Henrique de Oliveira Ribas	
<b>VENEZUELA, ELECCIONES Y FRAUDE AMBIENTAL: DE LA DEMOCRACIA ELECTORALISTA AL AUTORITARISMO ELECTORAL</b> .....	<b>206</b>
Luis Guillermo Palacios Sanabria	
<b>AD OLTRE 500 GIORNI DAL REFERÈNDUM D'AUTODETERMINACIÓ DE CATALUNYA: QUALI SCENARI ASPETTARSI AL TERMINE DELLA PRECARIA "QUIETE DOPO LA TEMPESTA"?</b> .....	<b>239</b>
<b>FOR OVER 500 DAYS FROM THE REFERÈNDUM D'AUTODETERMINACIÓ DE CATALUNYA: WHAT SCENARIOS TO EXPECT AT THE END OF THE PRECARIOUS "CALM AFTER THE STORM"?</b> .....	<b>276</b>
Andrea Previato	

# Revista de Direito Público Contemporâneo

## Journal of Contemporary Public Law

### Resumen:

<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>006</b>
Emerson Affonso de la Costa Moura	
<b>DIÁLOGO CONSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO.....</b>	<b>007</b>
<b>CONSTITUTIONAL DIALOGUE AND THE RULE OF LAW .....</b>	<b>031</b>
Matthew Palmer	
<b>LIBERTAD DE PENSAMIENTO: LÍMITES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.....</b>	<b>052</b>
Alexandre Augusto Arcaro, Carolina Rezende e Rafael Depieri	
<b>ESCUDO DE PATRIMONIO UTILIZANDO PATRIMONIO .....</b>	<b>094</b>
Carla Alessandra Branca Ramos Silva Aguiar e Elizama Alencar Rodrigues Santos	
<b>ANÁLISIS SOBRE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD SOCIAL-EDUCATIVA IMPUESTAS A LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL .....</b>	<b>110</b>
Almir Santos Reis Junior e Camilla Elena Matavelli Granado Rodrigues	
<b>BREVE HISTORIA DE LOS PARADIGMAS DE ACCESO A LA JUSTICIA .....</b>	<b>134</b>
Felipe Bizinoto Soares de Pádua	
<b>VOLUNTAD Y LEGITIMIDAD POLÍTICA EN EL CONTRATO LEVIATANO Y SOCIAL.....</b>	<b>159</b>
João Paulo Bachur	
<b>LA TUTLA JURISDICCIONAL LUSO-BRASILEÑA SOBRE LA BASE DE INFORMACIÓN: INTIMACIÓN DE INFORMACIÓN VS. HABEAS DATE .....</b>	<b>180</b>
Brenno Henrique de Oliveira Ribas	
<b>VENEZUELA, ELECCIONES Y FRAUDE AMBIENTAL: DE LA DEMOCRACIA ELECTORALISTA AL AUTORITARISMO ELECTORAL .....</b>	<b>206</b>
Luis Guillermo Palacios Sanabria	
<b>AD OLTRE 500 GIORNI DAL REFERÈNDUM D'AUTODETERMINACIÓ DE CATALUNYA: QUALI SCENARI ASPETTARSI AL TERMINE DELLA PRECARIA "QUIETE DOPO LA TEMPESTA"?</b> .....	<b>239</b>
<b>FOR OVER 500 DAYS FROM THE REFERÈNDUM D'AUTODETERMINACIÓ DE CATALUNYA: WHAT SCENARIOS TO EXPECT AT THE END OF THE PRECARIOUS "CALM AFTER THE STORM"?</b> .....	<b>276</b>
Andrea Previato	

## LIBERDADE DE PENSAMENTO: LIMITES LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

### FREEDOM OF THOUGHT: LEGAL AND JURISPRUDENTIAL LIMITS

Alexandre Augusto Arcaro<sup>105</sup>

Carolina Rezende<sup>106</sup>

Rafael Depieri<sup>107</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como escopo fomentar o debate teórico e aprofundar a compreensão sobre a liberdade de pensamento e sua manifestação. Para tanto, será abordado os aspectos de sua positivação e limites, o posicionamento de nosso Tribunal Constitucional em casos concretos. Ademais, também será realizada uma abordagem sobre a liberdade de expressão e o discurso do ódio, analisando a dicotomia entre este direito e seus reflexos nos grupos sociais suscetíveis a esta espécie de manifestação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Liberdade de pensamento. Expressão. Discurso do Ódio.

**ABSTRACT:** The present work has as scope to foment the theoretical debate and to deepen the understanding on the freedom of thought and its manifestation. In order to do so, we will address the aspects of its positivization and limits, the positioning of our Constitutional Court in concrete cases. In addition, an approach will also be carried out on freedom of expression and hate speech, analyzing the dichotomy between this right and its reflexes in the social groups susceptible to this kind of manifestation.

**KEYWORDS:** Freedom of thought. Expression. Hate Speech.

## 1. INTRODUÇÃO

De acordo com o Código Civil de 2002 (CC/02), adquire-se a personalidade civil com o nascimento com vida, tornando-se apto desde então a defender o que lhe é próprio, como sua integridade física ou corporal (como vida, corpo, seus órgãos, voz, imagem, liberdade, identidade, alimentos etc.), intelectual (como a liberdade de

---

<sup>105</sup> Graduado em Direito pela PUCSP. Mestrado em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. E-mail: [arcaro@uol.com.br](mailto:arcaro@uol.com.br)

<sup>106</sup> Graduada em Direito pela UniCEUB, em Antropologia e Ciências Sociais pela UnB. Pós-graduada em Direito Notarial e Registral, pela Atame-DF. Mestranda em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). E-mail: [carolndvr@gmail.com](mailto:carolndvr@gmail.com)

<sup>107</sup> Apresentação acadêmica E-mail: [rafael.depieri@cnsbsp.org.br](mailto:rafael.depieri@cnsbsp.org.br)

pensamento, autoria científica, artística e intelectual etc.) e moral (como a honra, segredo pessoal ou profissional, privacidade, imagem, opção religiosa, sexual etc.).

Neste estudo, interessam-nos mais diretamente alguns direitos do segundo grupo, em especial a liberdade de pensamento – e as liberdades de informação, opinião, expressão e imprensa, como liberdades naquele inseridas e essenciais para que àquele se dê maior concretude.

Será discutido, ainda, os limites impostos a esse direito, que não se pretende absoluto, a questão do discurso de ódio e, por fim, de forma a melhor delimitar a maneira pela qual os limites têm sido delineados, serão apreciadas algumas decisões jurisprudenciais.

## **2. POSITIVAÇÃO**

As experiências históricas vivenciadas por grande parte do mundo na primeira metade do século XX, em especial na Segunda Guerra Mundial, culminaram na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 e outros documentos que se seguiram a ela, tratando da temática dos direitos humanos – inclusive o direito à liberdade de pensamento.

A Declaração Universal de Direitos Humanos abordou a liberdade de pensamento em seu artigo XVIII e as liberdades de expressão e opinião em seu artigo XIX. O Pacto Internacional de Direito Cívico e Político (PIDCP), aprovado em 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e internalizado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, traz também em seus artigos 18 e 19 garantias a esses direitos.

No plano regional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 – também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica –, internalizada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, também dispõe a respeito (art. 13).

No plano nacional, a censura e repressão experimentados durante o período ditatorial motivou a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988 (CRFB/88). A nova Carta Magna ficou conhecida como Constituição Cidadã justamente pelas garantias democráticas advindas com esse novo documento, dentre os quais a garantia à liberdade de pensamento e outras dela decorrentes. A seguir,

extraímos textualmente algumas passagens em que o direito aqui abordado é tratado na CRFB/88.

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;

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

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

Disciplinando a respeito da educação, a CRFB/88 mantém a mesma linha:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

Ao tratar da comunicação social, em seu capítulo V, a Constituição assim determina:

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.

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

### 3. LIBERDADES INERENTES E CONEXAS

*Die Gedanken sind frei, wer kann sie erraten,  
sie fliegen vorbei wie nächtliche Schatten.*

*Kein Mensch kann sie wissen, kein Jäger erschießen  
mit Pulver und Blei: Die Gedanken sind frei!*<sup>108</sup>

Os pensamentos são livres, quem pode adivinhá-los?  
Eles voam como sombras noturnas.

Ninguém pode conhecê-los, ninguém pode neles atirar  
com pólvora e chumbo: Os pensamentos são livres!

O pensamento é livre e flui sem que se possa sob ele ter qualquer controle. O que se pretende defender, ao estipular a liberdade de pensamento, portanto, não pode ser o pensamento em si, mas sua exteriorização, que é efetivamente o que estipula a CRFB/88 em seu art. 5º, IV, que diz estabelece ser livre a *manifestação* do pensamento.

A proteção a essa exteriorização pode ser observada, a um só tempo, segundo dois pontos de vista: por um lado, permitir a exteriorização seria permitir que outras pessoas pudessem ter acesso às ideias e opiniões ali expressadas e, com isso, ter insumos para produzir novos conhecimentos – diz-se, afinal, que somos “anões em ombros de gigantes”<sup>109</sup>, ou seja, que nosso conhecimento hoje produzido só é possível porque outros o antecederam; por outro ponto, garantir a manifestação do

---

<sup>108</sup> Trecho da canção popular alemã *Die Gedanken sind frei*. Compositor e letrista original desconhecidos

<sup>109</sup> Referência que existia desde a mitologia grega, em que o servo Cedalion agia como os olhos de Órion, sempre prostrado em seus ombros; mas popularizada por Isaac Newton em carta trocada com Robert Hook, em 1676.

pensamento seria essencial para estimular o processo democrático de divulgação de fatos e versões.

O filósofo Immanuel Kant, ao se debruçar sobre a análise da razão, especialmente em sua obra *Crítica da Razão Pura* (1782; 1786), propõe um espaço de liberdade ou de crítica como condição para realmente começar a pensar. Para o autor, a questão não estaria no conteúdo do pensamento, prescrições ou fórmulas de fé, mas, antes, em abrir um espaço para que o pensamento comece realmente a pensar, e a pensar diferentemente das regras impostas, que fixam ou contraem o pensamento a determinados fins. Assim, para dar início ao bom uso da razão, a um pensamento maior ou crítico, o governo e a religião não podem interferir no movimento do próprio pensamento.

Nesse sentido, o filósofo, em outra obra, *A Paz Perpétua e outros Opúsculos* (2004), nos acrescenta:

A liberdade de pensar contrapõe-se, *em primeiro lugar, a coação civil*. Sem dúvida, há quem diga: a liberdade de *falar* ou de *escrever* pode-nos ser tirada <sup>110</sup>por um poder superior, mas não a liberdade de *pensar*. Mas quanto e com que correção *pensaríamos* nós se, por assim dizer, não pensássemos em comunhão com ou outros, a quem comunicamos os nossos pensamentos e eles nos *comunicam* os seus! Por conseguinte, pode muito bem dizer-se que o poder exterior, que arrebatava aos homens a liberdade de *comunicar* publicamente os seus pensamentos, lhes rouba também a liberdade de *pensar*. o único tesouro que, apesar de todos os encargos civis, ainda nos resta e pelo qual apenas se pode criar um meio contra todos os males desta situação. [grifos no original] (KANT, 2004, p. 52)

A doutrina brasileira distingue as liberdades de pensamento, de informação, de opinião, de expressão e de imprensa, estabelecendo a liberdade de pensamento

---

<sup>110</sup> *Poder*, aqui, enquanto possibilidade, não quanto à legitimidade.

como gênero do qual se extrai as demais espécies de liberdade, razão pela qual faz-se necessário melhor delinear cada qual dessas liberdades, inerentes – já que intimamente unidas àquela – e conexas entre si.

A liberdade de informação diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado. É fora de dúvida, porém, que a informação, para ser considerada como tal, não pode prescindir da verdade – conforme melhor será explicado adiante, quando da discussão dos limites impostos a esses direitos.

A liberdade de expressão, por sua vez, destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e qualquer outra manifestação do pensamento humano. Constitui direito fundamental de dupla dimensão: individual, relacionada à autonomia da vontade, e de cunho coletivo, direcionada à participação no debate público – sendo ambas essenciais à manutenção do pluralismo político e do próprio regime democrático.

Nesse sentido, Paula Ligia Martins (2009) ensina que

a liberdade de expressão é um direito individual que também possui um aspecto coletivo na medida em que só pode vigorar em um ambiente plural e diverso, em que todos possam receber informação e acessar aos meios de comunicação sem qualquer discriminação, e em que a denúncia fundada e responsável, e mesmo a crítica dura são garantias inderrogáveis. [...].

E, também, Alexandre de Moraes: “Proibir a livre manifestação do pensamento é pretender alcançar a proibição ao pensamento e, conseqüentemente, obter a unanimidade autoritária, arbitrária e irreal.” (MORAES, p. 141)

A proteção constitucional à liberdade de manifestar o pensamento engloba não só o direito de se expressar oralmente ou por escrito, mas, também, o direito de ouvir, assistir e ler. Conseqüentemente, será inconstitucional a lei ou ato normativo que, por exemplo, venha a proibir a aquisição ou o recebimento de jornais, livros, periódicos, a

transmissão de notícias e informações, seja pela imprensa falada, seja pela imprensa televisiva.

Além das expressões liberdade de informação e liberdade de expressão, há ainda uma terceira locução que se tornou tradicional no estudo do tema e que tem também assento constitucional: a liberdade de imprensa.

A liberdade de imprensa expressa a capacidade de se publicar, através de meios de comunicação em massa, informação ou opinião. A expressão designa a liberdade reconhecida (na verdade, conquistada ao longo do tempo) aos meios de comunicação em geral (não apenas aos impressos, como o termo poderia sugerir) de comunicarem fatos e ideias, estando em certa medida relacionada tanto à liberdade de informação como à de expressão.

Essas liberdades inerentes à liberdade de pensamento constituem um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações em geral, e não apenas aquelas consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também (e esse é o motivo de existir uma garantia constitucional a essa liberdade), as que possam causar transtornos, resistência, ou vir a inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões, sendo essencial o espírito aberto ao diálogo.

### **3. LIMITES**

Embora consignado enquanto direito fundamental, a liberdade de informação, como a de expressão, e bem assim a liberdade de imprensa, não são direitos absolutos, encontrando limites na própria Constituição.

O art. 5º, em seu inciso IV, determina que é livre a manifestação do pensamento, mas traz consigo um limite: proibição do anonimato. Isto significa dizer que aquele que manifestar seu pensamento deve identificar-se. Tal necessidade decorre da possível responsabilização na órbita jurídica que pode advir do exercício da liberdade de pensamento.

Nesse sentido, nos explica Moraes que:

A proibição do anonimato é ampla, abrangendo todos os meios de comunicação (cartas, matérias jornalísticas, informes publicitários, mensagens na internet, notícias radiofônicas ou televisivas, por exemplo). Vedam-se, portanto, mensagens apócrifas, injuriosas, difamatórias ou caluniosas. A finalidade constitucional é destinada a evitar manifestação de opiniões fúteis, infundadas, somente com o intuito de desrespeito à vida privada, à intimidade, à honra de outrem; ou, ainda, com a intenção de subverter a ordem jurídica, o regime democrático e o bem-estar social. (MORAES, p. 141-142)

No mesmo sentido, José Ferraz Filho:

O direito de expressar o pensamento sobre qualquer tema é pressuposto da vida democrática. Assim como a sociedade vive e se atualiza na informação – escrita, falada ou gesticulada –, aquele que traz a informação deve aparecer. O espaço público exige informação, mas ao mesmo tempo exige transparência, sem a qual a interação se mostraria pobre e desonesta. A transparência – falta de anonimato – e a informação – viabilizada pela liberdade de expressão – são requisitos fundamentais para a democracia e para a constituição da sociedade política. Na esfera civil, o anonimato desqualifica qualquer informação e a torna descartável, por mais verdadeira que pareça. (FERRAZ FILHO, p. 18)

O respeito a outros direitos da personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, tidos como invioláveis pela própria Constituição (art. 5º, X), também funciona como limite à liberdade de expressão.

A proteção à infância e à adolescência (art. 2º, XV) também importa em um limite à divulgação de fatos, imagens e notícias que possam comprometer a integral proteção dispensada a esses indivíduos.

Ainda, no caso específico de rádio, televisão e outros meios eletrônicos de comunicação social, o art. 221 traz uma lista de princípios que devem orientar sua programação.

Além desses limites explícitos na Constituição, há outros que podem ser, com facilidade, considerados iminentes.

Em relação à liberdade de informação, já se destacou que a divulgação dos fatos, para que receba a proteção constitucional, deve pautar-se em acontecimentos verdadeiros. É da circunstância de destinar-se a dar ciência da realidade que decorre a exigência da verdade – que, a bem da verdade, é um requisito interno mais do que um limite. Isso porque só se estará diante de informação – digna, portanto, de proteção –, quando se tratar de eventos reais, reais, ainda que possam ser considerados como desagradáveis ou mesmo penosos para determinados indivíduos.

O requisito da verdade, contudo, deve ser compreendido do ponto de vista subjetivo, equiparando-se à diligência do informador, a quem incumbe apurar de forma séria os fatos que pretende tornar públicos. Logo, o evento deve ser verdadeiro, ainda que sobre ele se admita variadas e até antagônicas e diferentes interpretações, que estão subordinadas a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade, portanto, é necessário que haja clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade.

Não observados os limites impostos à livre manifestação do pensamento, estarão os indivíduos que se excederem na manifestação sujeitos a responsabilidade civil e criminal. Além disso, o ofendido terá direito de resposta. É o que disciplina o art. 5º, inciso V da CRFB/88:

Art. 5º, V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Atente-se, porém, que as limitações à livre manifestação do pensamento não podem gerar a censura, que é o controle estatal realizado sobre o conteúdo da mensagem antes de sua publicação, divulgação ou circulação, sendo, inclusive, expressamente vedada pelo constituinte, como corolário da Democracia:

CRFB/88, art. 220, § 2º É vedada toda e qualquer  
censura de natureza política, ideológica e artística.

Luís Roberto Barroso, em parecer sobre o tema, quando ainda atuava como advogado, desenvolveu um conjunto de parâmetros que se destinam a mapear o caminho a ser percorrido pelo intérprete, diante do caso concreto que leve o julgador a ponderar alguns elementos a fim de decidir a respeito da liberdade de manifestação do pensamento, qual seja: a.) A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira; b.) O meio empregado na obtenção da informação deve ser lícito: Assim, caso se tenha tido acesso à informação mediante cometimento de um crime, sua divulgação não será legítima; c.) Personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia: As pessoas que ocupam cargos públicos têm o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda, vez que o controle do poder governamental e a prevenção contra a censura ampliam o grau legítimo de ingerência na esfera pessoal da conduta dos agentes públicos. O mesmo vale para as pessoas notórias, como artistas, atletas, modelos e pessoas do mundo do entretenimento, que teriam um espectro de exposição de suas vidas alargado em relação a personalidades estritamente privadas; d.) Local da ocorrência do fato: Os fatos ocorridos em local reservado têm proteção mais ampla do que os acontecidos em locais públicos; e.) Natureza do fato: Há fatos que são notícia, independentemente dos personagens envolvidos, como os acontecimentos da natureza (tremor de terra, enchente), acidentes automobilísticos, incêndio, desabamento, assim como crimes em geral, sendo passíveis de divulgação por seu evidente interesse jornalístico, ainda que sua simples divulgação exponham a intimidade, a honra ou a imagem de pessoas neles envolvidos; f.) Existência de interesse público na divulgação em tese: A regra é que o interesse público na divulgação de qualquer fato (verdadeiro) é presumida. Assim, caberá ao interessado na não divulgação demonstrar que, em determinada

hipótese, existe um interesse privado excepcional que sobrepuja o interesse público residente na própria liberdade de expressão e de informação; e g.) Preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação: O uso abusivo da liberdade de expressão e de informação pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil ou penal e a interdição da divulgação. Somente em hipóteses extremas a última possibilidade (proibição prévia da divulgação) deve se dar.

Em suas palavras:

Na verdade, 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. Dela deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade. A opção pela composição posterior tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação. (BARROSO, 2004)

Concluimos a parte teórica e legal, portanto, com a percepção de que a liberdade de pensamento é, em verdade, o direito à exteriorização do pensamento, bem como de sua não manifestação, caso assim o deseje – afinal, o silêncio também



comunica – afinal, há verdadeira impossibilidade de se obrigar um sujeito a manifestar pensamento congruente ao desejado pelo Estado ou qualquer outro sujeito.

Dentro da perspectiva da exteriorização, a liberdade de expressão engloba a manifestação verbal, corporal e simbólica. Assim, pode-se entender a liberdade de pensamento como sendo o direito que todo homem tem de exteriorizar seu pensamento, utilizando-se de qualquer meio ou forma sem restrição, desde que não cause danos ao terceiro.

Entendido seus contornos, passemos ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito.

#### **4. POSICIONAMENTO DO STF FRENTE À QUESTÃO DA LIBERDADE DE PENSAMENTO**

Evidentemente que a Liberdade de Pensamento não é um tema que o STF ignora ou decide de forma arbitrária na maior parte de suas decisões. Via de regra, tal circunstância se apresenta em situações com grandes movimentos públicos ou assertivas jornalísticas. Nota-se que há, entretanto, uma linha mestra que guiam os julgados, desde o nascimento das disposições constitucionais, que se propõem a garantir a liberdade dos cidadãos, ou seja, aquelas que afastam qualquer tipo de repreensão ou censura.

Antes de passar propriamente ao tema, vale recapitular os principais elementos acerca do embasamento legal ou, mais precisamente, constitucional, para a proteção da liberdade de pensamento e do que se trata uma ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, posto que esse é, via de regra, o remédio jurídico mais eficaz para tratar de questões que atinjam o Direito ora eleito para o presente estudo.

##### **4.1. DA CAPITULAÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE PENSAMENTO**

Em que pese já se tenha tratado exaustivamente do assunto, importa destacar que, no âmbito das decisões do STF, os incisos IV e XVI do artigo 5º da Constituição

Federal, podem ser considerados complementares para compreender a liberdade na manifestação de pensamento.

O inciso IV traz uma dicção inafastável de que nenhuma pessoa pode ser cerceada em sua expressão própria de pensamento. Por outro lado, está vinculado de forma quase indissociável, especialmente, quando se tratam de precedentes judiciais, o inciso XIV, pois trata-se da forma, por excelência, do mecanismo pelo qual os cidadãos expõem seus pensamentos.

Vale, ainda, destacar que por força das novas tecnologias, que colocaram nas mãos dos cidadãos instrumentos capazes de externar suas opiniões com possibilidade de largo alcance, o inciso XVI do artigo 5º, ganhou um equivalente. Agora, faz-se necessário que a corte maior do Brasil se posicione em relação à liberdade de pensamento apresentada em novos suportes que não mais apenas os discursos inflamados abertos a público ou as manifestações com grande soma de pessoas.

#### **4.2. DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF)**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental está prevista no §1º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, que estabelece:

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

O que há de mais importante para se compreender em relação à ADPF é que se trata de uma modalidade de controle constitucional, sendo a regulamentação do referido artigo realizada pela Lei 9.882/99. Esse diploma legal prevê a possibilidade de ser distribuída como ação autônoma para evitar ou reparar lesão a preceito

fundamental, resultante de ato do Poder Público, ou para demonstrar uma divergência jurisprudencial que seja afeta à aplicação do preceito fundamental.

Preceitos fundamentais, nas palavras do Professor Juvenal Faria, citado na obra de Pedro Lenza são:

normas qualificadas, que veiculam princípios e servem de vetores de interpretação das demais normas constitucionais, por exemplo, os princípios fundamentais do Título I (arts. 1º ao 4º); os integrantes da cláusula pétrea (art. 60, § 4º); os chamados princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII); os que integram a enunciação dos direitos e garantias fundamentais (Título II); os princípios gerais da atividade econômica (art. 170) etc.

Em relação ao presente estudo é o que basta para compreender que o Direito à Liberdade de Pensamento está abrigado por tal remédio jurídico e, face à evidente restrição que o ferimento de tal Direito gera, é a forma mais imediata de conhecer como o STF, ou seja, a Corte Brasileira tem se posicionado.

#### **4.3. PRECEDENTES HISTÓRICOS DO STF SOBRE LIBERDADE DE PENSAMENTO**

Antes de adentrarmos a investigação de como o STF tem se posicionado hodiernamente sobre a questão da Liberdade de Pensamento, importa buscar algum histórico mais remoto sobre os posicionamentos iniciais desse importante Direito para que se compreenda se há coerência entre os julgamentos e se houve, eventualmente, aceitável mudança de direcionamento com fundamento sólido ou se os últimos passos do STF se deram em direção de situações circunstanciais decorrentes de certa arbitrariedade e motivações não ambientadas no universo do Direito e da Legalidade.

Cita-se abaixo dois julgados, sendo o primeiro uma verdadeira pedra angular para a construção de uma linha de raciocínio em defesa da Liberdade de Pensamento, qual seja o Habeas Corpus (HC) 4781, julgado em 05 de abril de 1919.

E, ato contínuo, traz-se um precedente mais recente, porém de suma importância para a continuidade do tema em testilha, uma Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI), julgada em 08 de junho de 2007.

#### 4.3.1. *Habeas Corpus N. 4.781*

O conhecido jurista Ruy Barbosa impetrou o HC 4.781 perante o STF para si e outros notórios juristas e pessoas que o acompanhavam em sua postura política para que

pu dessem no Estado da Bahia e principalmente na cidade de São Salvador, sua capital, reunir-se todos, em comícios, nas praças públicas, ruas, teatros e quaisquer outros recintos, onde manifestem, livremente, seus pensamentos e opiniões, ameaçados como se acham todos, de sofrer violências e impedidos e coagidos como estão, por abusos de autoridade dos poderes públicos do Estado, representados por sua polícia. (STF, 1919, online)

Em que pese o ponto fulcral desse julgamento tenha muita relação com o Direito de as pessoas poderem se reunir pacificamente em locais abertos a públicos, tal qual está insculpido no inciso XIV do Artigo 5º da Constituição Federal, que não exatamente a previsão capitulada inicialmente para compreender o direito à liberdade de pensamento, a decisão inaugura importante paradigmas que embasam a jurisprudência atual, posto que o Direito de reunião das pessoas é um importante fator para a manifestação de pensamento.

No antigo caso apresentado, a questão versava sobre a proibição do grupo impetrante se reunir para tratar de questões políticas relativas à candidatura à Presidência da República, sendo que, em dado momento, os mesmo foram retirados a tiros pela polícia e, na sequência, foi publicado no Jornal do Comércio de Salvador a proibição para futuros encontros:

3.º como se vê de um telegrama do dia 26, publicado no Jornal do Comércio desta Capital, o chefe de Polícia, de certo com ciência e aquiescência do governador do Estado, suprimiu as liberdades de reunião e de pensamento, garantidas pelos parágrafos oitavo e duodécimo do art. 72 da Constituição Federal. Eis, de fato, os termos do referido despacho telegráfico: ‘Em vista da lamentável ocorrência de ontem, o chefe de Polícia, dr. Alvaro Cova, resolveu proibir o meeting, anunciado para hoje, em que queria falar o dr. Guilherme de Andrade, em favor do senador Epitácio Pessoa, também quaisquer outros que forem anunciados’.

Como resultado, o STF decide:

Considerando que 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 determina. (Art. supra citado, § 12).

(...)

Acordam em Supremo Tribunal Federal, nos termos supra, conceder a presente ordem de habeas corpus ao sr. senador Ruy Barbosa e a todos os indivíduos mencionados nominalmente na petição de fls. 2 e no princípio deste Acórdão, para que possam exercer, na capital do Estado da Bahia e em qualquer parte dele, o direito de reunião, e mais, publicamente, da palavra nas praças, ruas, teatros e quaisquer recintos, sem obstáculos de natureza alguma, e com segurança de suas vidas e pessoas, realizando os comícios que entenderem necessários e convenientes à propaganda da candidatura do impetrante à sucessão do Presidente da República, sem censura e sem impedimento

de qualquer autoridade local ou da União.

A leitura desse precedente é importante, pois atribui grande valor à liberdade de pensamento, superando questões políticas atinentes à época e estabelecendo uma diretriz à corte máxima do país de garantir que os cidadãos possam ter a liberdade de se expressarem.

#### *4.3.2. ADI 1969-4 DF*

No mesmo toar da decisão anterior, a ADI em questão demonstra o posicionamento do STF, mantido, no norte de afastar restrições à liberdade de expressão, efetivando o direito dos cidadãos de se reunirem para manifestar seu posicionamento.

A ação foi proposta em 1999 por Partido dos Trabalhadores – PT, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE e a Central Única dos Trabalhadores – CUT, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Decreto distrital 20.089, de 15 de março de 1999, (fls. 15- 16), que disciplina as manifestações públicas em locais especificados por ela própria.

No precedente em questão, em exame perfunctório quanto ao caso em si, mas profundo quanto ao Direito atingido, o Ministro Ricardo Lewandowski cita o constitucionalista Konrad Hesse em importante passagem de seu voto e depois revela o posicionamento do Ministro Marco Aurélio no exato mesmo sentido, sendo o que interessa a esse estudo e por isso é abaixo reproduzido:

Konrad Hesse, a propósito, observa que o direito dos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armas encontra-se intimamente ligado à liberdade de expressão, registrando que a “formação de opinião ou formação preliminar de vontade política, pressupõe uma comunicação que se consuma, em parte essencial, em reuniões. (STF, 2007, online)

O Ministro Marco Aurélio, nessa mesma linha, para fundamentar a concessão da medida liminar no presente caso, assentou que *“o direito de reunião previsto no inciso XVI está associado umbilicalmente a outro da maior importância em sociedades que se digam democráticas: o ligado à manifestação de pensamento”* (fl. 83).

Veja-se que nessa passagem, os Ministros fazem a conexão natural com o direito à liberdade de pensamento para afastarem uma norma que se propõe a limitar o exercício da liberdade de expressar – no caso, em público – um determinado ponto de vista.

## **5. O STF DE HOJE E A LIBERDADE DE PENSAMENTO**

Evidentemente que existem muitas outras decisões em diversos âmbitos que tratam do direito de liberdade de pensamento, mas a eleição das duas acima comentadas são no intuito de resgatar momentos políticos que tratam de manifestações ideológicas e políticas, pois são esses os assuntos que direcionarão a compreensão da atual postura do STF frente à liberdade de pensamento.

Nesse sentido, mais duas decisões atuais evidentemente emblemáticas são comentadas para que se possa trazer uma conclusão crítica sobre o tema.

### **5.1. DA DECISÃO DO STF SOBRE A MARCHA DA MACONHA**

Seguindo a mesma linha do estudo sobre a liberdade de pensamento e expressão apresentada nos precedentes acima, analisa-se o caso levado ao STF das decisões que passaram a considerar passível de capitulação penal as reuniões de pessoas que se manifestarem em favor da descriminalização da maconha.

Sob a relatoria do Ministro Celso de Melo, foi julgado em decisão unânime dos ministros do STF procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para dar, ao art. 287 do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme à Constituição, *“de forma a excluir 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 públicos”* (STF, 2011).

De acordo com a decisão, fica liberada a realização dos eventos chamados “Marcha da Maconha”, que reúnem manifestantes favoráveis à descriminalização da droga. Evidencia-se que os Ministros consideraram os direitos constitucionais de reunião e de livre expressão do pensamento como superiores a uma suposta apologia às drogas. Os ministros entenderam ainda que a manifestação livre de pensamento contrário sobre um determinado fator que tipifica uma ação como crime não se equipara a um movimento em favor do uso dos entorpecentes por si próprios.

Por mais delicado que seja o assunto, tendo em vista que envolve saúde pública, nota-se que o STF tomou o cuidado de separar as searas de discussão e em louvável decisão jurídica classificou o tema no campo de assegurar direito da personalidade e não o flexionou a ponto de seguir uma ideologia conservadora que elegeria materiais jurídicos capazes de justificar a proibição das manifestações sociais legítimas.

Vale agora reproduzir algumas passagens da decisão sobre o tema abordado:  
Cita o relator, Ministro Celso de Mello:

Tenho para mim, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal defronta-se, no caso, com um tema de magnitude inquestionável, que concerne ao exercício de duas das mais importantes liberdades públicas – a liberdade de expressão e a liberdade de reunião – que as declarações constitucionais de direitos e as convenções internacionais – como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (Artigos XIX e XX), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Arts. 13 e 15) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigos 19 e 21) – têm consagrado no curso de um longo processo de desenvolvimento e de afirmação histórica dos direitos fundamentais titularizados pela pessoa humana. [grifo nosso]



Depois, o Ministro Ayres Brito menciona:

A liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade. E essa liberdade é tonificada quando exercitada gregariamente, conjuntamente, enturmadamente, porque a dignidade da pessoa humana não se exaure no gozo de direitos rigorosamente individuais, mas de direitos que são individuais, porém coletivamente experimentados, coletivamente exercidos.

(...)

Vale dizer, é o que se extrai do voto do Ministro Celso de Mello. É lícito discutir qualquer tema; não é ilícito discutir nenhum tema. Nem mesmo os temas penalmente ilícitos. Tudo é franqueado ao ser humano.

E prossegue:

O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma CF: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos

de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos 'sobredireitos' de personalidade em que se traduz a 'livre' e 'plena' manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa [grifo nosso]

Portanto, conforme se depreende do texto da decisão acima, evidencia-se que o posicionamento do STF segue uma profunda coerência em assumir como baluarte da República a condição de liberdade de pensamento e em permitir sua expressão.

## 5.2. DA DECISÃO DO STF FRENTE À PANFLETAGEM POLÍTICA NAS UNIVERSIDADES

Seguindo, no mesmo toar, o caso trazido agora é outra ADPF, a de número 548, ajuizada pela Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, contra decisões de juízes eleitorais que determinaram a busca e a apreensão de panfletos e materiais de campanha eleitoral em universidades e nas dependências das sedes de associações de docentes, proibiram aulas com temática eleitoral e reuniões e assembleias de natureza política, impondo a interrupção de manifestações públicas de apreço ou reprovação a candidatos nas eleições gerais de 2018 em universidades federais e estaduais.

O embasamento jurídico que lastrearia as medidas dos juízes eleitorais seria o artigo 37 da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), *in verbis*:

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados.

A procuradora lembra que tais posicionamentos contrariam a jurisprudência deste Supremo Tribunal pautada na defesa da liberdade de manifestação do pensamento e de comunicação e exorbitaram “os limites de fiscalização de lisura do processo eleitoral e afrontaram os preceitos fundamentais já mencionados, por abstrá-los”.

Em 27 de outubro de 2018 foi deferida a liminar que impedia a limitação de divulgação eleitoral nas entidades de ensino, com destaque ao seguinte trecho:

Insista-se: volta-se a norma contra práticas abusivas e comprometedoras da livre manifestação das ideias, o que não é o mesmo nem próximo sequer do exercício das liberdades individuais e públicas.

O uso de formas lícitas de divulgação de ideias, a exposição de opiniões, ideias, ideologias ou o desempenho de atividades de docência é exercício da liberdade, garantia da integridade individual digna e livre, não excesso individual ou voluntarismo sem respaldo fundamentado em lei. Liberdade de pensamento não é concessão do Estado.

É direito fundamental do indivíduo que a pode até mesmo contrapor ao Estado. Por isso não pode ser impedida, sob pena de substituir-se o indivíduo pelo ente estatal, o que se sabe bem onde vai dar. E onde vai dar não é o caminho do direito democrático, mas da ausência de direito e déficit democrático. Exercício de autoridade não pode se converter em ato de autoritarismo, que é a providência sem causa jurídica adequada e fundamentada nos princípios constitucionais e legais vigentes.

E ainda destaca-se:

Pensamento único é para ditadores. Verdade absoluta é para tiranos. A democracia é plural em sua essência. E é esse princípio que assegura a igualdade de direitos individuais na diversidade dos indivíduos.

Ao se contrapor a estes direitos fundamentais e determinar providências incompatíveis com o seu pleno exercício e eficaz garantia não se interpretou a norma eleitoral vigente. Antes, a ela se ofereceu exegese incompatível com a sua dicção e traidora dos fins a que se

destina, que são os de acesso igual e justo a todos os cidadãos, garantindo-lhes o direito de informar-se e projetar suas ideias, ideologias e entendimentos, especialmente em espaços afetos diretamente à atividade do livre pensar e divulgar pensamentos plurais.

Toda forma de autoritarismo é iníqua. Pior quando parte do Estado. Por isso os atos que não se compatibilizem com os princípios democráticos e não garantam, antes restrinjam o direito de livremente expressar pensamentos e divulgar ideias são insubsistentes juridicamente por conterem vício de inconstitucionalidade.

Ato contínuo, diante dessa leitura inicial feita pela relatora, em 31 de outubro de 2018 a Ministra Carmem Lúcia, seguida por todos os demais ministros, confirma a liminar acima referida e julga procedente a ADPF em questão.

Sobretudo um voto merece destaque na decisão, qual seja o do Ministro Alexandre de Moraes que faz importantes destaques sobre a liberdade de pensamento, a seguir reproduzido:

No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público, em especial no âmbito universitário, a respeito do qual a Carta Magna é taxativa ao prever a autonomia universitária e garantir a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar, divulgar o pensamento” e consagrar o “pluralismo de ideias” (CRFB/88, art. 206 e 207).

E continua:

A censura judicial extrapolou e desrespeitou

diretamente o princípio democrático, a liberdade de expressão e a efetividade do debate político universitário, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos (RONALD DWORKIN, O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 319; HARRY KALVEN JR The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429).

As autoridades públicas não têm, na advertência feita por DWORKIN, a capacidade prévia de “fazer distinções entre comentários políticos úteis e nocivos” (O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 326), não sendo lícito proibir preventivamente a realização de aulas e palestras.

Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os governantes ou candidatos ao mais alto cargo da República, que nem sempre serão “estadistas iluminados”, como lembrava o JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (politics of distrust) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição, além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais.

E cita-se, por fim, um último argumento usado pelo Ministro – que será curiosamente contrariado pelo próprio ministro em julgado que será a seguir apresentado:

O funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de crítica política, a proliferação de informações, a circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos – moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos, pois, no dizer de HEGEL, é no espaço público de discussão que a verdade e a falsidade coabitam. [grifo nosso]

Em suma, se vê mais uma vez que o STF segue sua perfeita coerência em permitir a ampla maturação de pensamento e divulgação de ideais, mesmo que sejam políticos e, ainda, dentro do mundo acadêmico.

### **5.3. DA POSTURA DO STF FRENTE À PUBLICAÇÃO DE INFORMAÇÕES CONTRA SEUS MEMBROS**

Foi denominado de “*FakeNews*” o inquérito aberto por Dias Toffoli em 14 de março de 2019 para investigar supostas notícias fraudulentas, denúncias caluniosas, ameaças e infrações que atingiriam a honra do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares, extrapolando a liberdade de expressão. Vale a leitura integral da portaria de instalação:

Gabinete da Presidência

PORTARIA GP Nº 69, DE 14 DE MARÇO DE 2019.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições que lhe confere o

Regimento Interno,

CONSIDERANDO que velar pela intangibilidade das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros é a atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13, I);

CONSIDERANDO a existência de notícias fraudulentas (fake News), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de animus calumniandi, diffamandi e injuriandi, que atingem a honorabilidade do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares,

RESOLVE, nos termos do art. 43 e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão.

Designo para a condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução.

Ministro DIAS TOFFOLI

Presidente

[grifo nosso]

Ressalta-se, ainda, que a justificativa jurídica para instauração do inquérito é o artigo 43 do Regimento Interno do STF, que estabelece:

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração



de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal. [grifo nosso]

Pois bem, embora o início do processo tenha ocorrido em março, a repercussão do caso se deu em abril deste ano, quando uma decisão no âmbito do referido inquérito exigiu que a revista “Cruzoé” e o site “O Antagonista” retirassem do ar, em até 72 horas, reportagens que diziam respeito ao presidente da Corte, Dias Toffoli, supostamente mencionado em um e-mail do empresário e delator na Operação Lava Jato, Marcelo Odebrecht. Na ocasião, segundo as reportagens, ele ocupava o cargo de ministro da Advocacia Geral da União (AGU) no governo Lula (PT). E o trecho decupado para a matéria mencionava “*Afinal vocês fecharam com o amigo do amigo de meu pai?*”, quem, segundo o delator, era o Ministro Dias Toffoli.

A decisão supracitada foi expedida pelo Ministro Alexandre de Moraes, relator do inquérito, que no dia seguinte autorizou a Polícia Federal a realizar buscas e apreensão contra quatro pessoas, entre elas, o candidato ao governo do Distrito Federal nas últimas eleições, Paulo Chagas (PRP).

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes descreve na referida decisão,

(...) conforme tive oportunidade de enfatizar em diversos casos submetidos à minha relatoria, eventuais abusos porventura ocorridos no exercício da liberdade de expressão são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, com a cessação das ofensas e direito de resposta (Rcl 33.040, Dje de 18/2/2019; Rcl 31.858, Dje de 26/9/2018; Rcl 31.130, Dje de 29/8/2018; Rcl 30.203, Dje de 30/4/2018). É exatamente o que ocorre na presente hipótese, em que há claro abuso no conteúdo da matéria veiculada, ontem, 12 de abril de 2019, pelo site O Antagonista e Revista Cruzoé, intitulada “*O amigo do amigo de meu pai*”.

Ocorre que o Ministro classificou como Fake News as publicações dos referidos veículos informativos porque a Procuradora Geral da República, externou a seguinte nota:

Ao contrário do que afirma o site O Antagonista, a Procuradoria-Geral da República (PGR) não recebeu nem da força tarefa Lava Jato no Paraná e nem do delegado que preside o inquérito 1365/2015 qualquer informação que teria sido entregue pelo colaborador Marcelo Odebrecht em que ele afirma que a escりção ‘amigo do amigo de meu pai’ refere-se ao presidente do Supremo Tribunal federal (STF), Dias Toffoli.

Com base nessa informação o Ministro finaliza:

Obviamente, o esclarecimento feito pela PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA tornam falsas as afirmações veiculadas na matéria “ O amigo do amigo de meu pai”, em típico exemplo de fake news – o que exige a intervenção do Poder Judiciário, pois, repita-se, a plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não constitui cláusula de isenção de eventual responsabilidade por publicações injuriosas e difamatórias, que, contudo, deverão ser analisadas sempre a posteriori, jamais como restrição prévia e genérica à liberdade de manifestação (Rcl 33.040, Dje de 18/2/2019; Rcl 31.858, Dje de 26/9/2018; Rcl 31.130, Dje de 29/8/2018; Rcl 30.203, Dje de 30/4/2018).

Em razão do exposto DETERMINO que o site O Antagonista e a revista Cruzoé retirem, imediatamente, dos respectivos ambientes virtuais a matéria intitulada “O amigo do amigo de meu pai” e todas as postagens

subsequentes que tratem sobre o assunto, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujo prazo será contado a partir da intimação dos responsáveis. A Polícia Federal deverá intimar os responsáveis pelo site O Antagonista e pela Revista CRUSOÉ para que prestem depoimentos no prazo de 72 horas. [grifo nosso]

O que se deve ter em mente é que, via de regra, um inquérito é a pedido da PGR. Entretanto no caso em tela, este foi aberto de ofício, com base em artigo do Regimento Interno do STF. Por esse exato motivo, no dia 16 de abril de 2019 a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, promoveu o arquivamento do inquérito. Em seu ofício ao Ministro Alexandre de Moraes a PGR argumenta:

O sistema penal acusatório estabelece a intransponível separação das funções na persecução criminal. Um órgão acusa, outro defende e outro julga. Não admite que o órgão que julgue seja o mesmo que investigue o caso

(...)

O sistema penal acusatório é uma conquista antiga das principais nações civilizadas, foi adotado no Brasil há apenas trinta anos, em outros países de nossa região há menos tempo e muitos países almejam esta melhoria jurídica. Desta conquista histórica não podemos abrir mão, porque ela fortalece a justiça penal.

(...)

nenhum elemento de convicção ou prova de natureza cautelar produzida será considerada pelo titular da ação penal ao formar sua opinio delicti. Também como consequência do arquivamento, todas as decisões proferidas estão automaticamente prejudicadas. (STF, 2019)

Então no dia 18 de abril de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes revogou sua própria decisão sob o argumento de que o fato narrado nas reportagens é verídico, conforme se depreende de sua declaração:

Comprovou-se que o documento sigiloso citado na matéria realmente existe, apesar de não corresponder à verdade o fato que teria sido enviado anteriormente à PGR para investigação. Na matéria jornalística, ou seus autores anteciparam o que seria feito pelo MPF do Paraná, em verdadeiro exercício de futurologia, ou induziram a conduta posterior do Parquet; tudo, porém, em relação a um documento sigiloso somente acessível às partes no processo, que acabou sendo irregularmente divulgado e merecerá a regular investigação dessa ilicitude.

A revogação da decisão exarada pelo Ministro Alexandre Moraes se embasa na proteção à liberdade de expressão. Sobre o tema, vale reproduzir as palavras do Ministro:

Repudia-se, portanto, as infundadas alegações de que se pretende restringir a liberdade de expressão e o sagrado direito de crítica, essencial à Democracia e ao fortalecimento institucional brasileiro, pois a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, em seu sentido amplo, abrangendo as liberdades de comunicação e imprensa, como destacado no célebre caso *New York Times vs. Sullivan*, onde a Suprema Corte Norte- Americana, afirmou ser “dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar” (376 US, at. 282, 1964), sendo de absoluta e imprescindível importância a integral proteção à ampla possibilidade de realização de críticas contra ocupantes de

cargos e funções públicas.

E, assim, o Ministro justifica sua mudança de posicionamento em razão de questões fácticas, conforme se depreende abaixo:

Posteriormente, informações prestadas pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Criminal de Curitiba corroboraram os esclarecimentos feitos pela PGR, pois o documento sigiloso citado na reportagem não havia sequer sido remetido à Procuradoria Geral da República. Somente na tarde do dia 12 de abril, ou seja, após publicação e ampla divulgação da matéria, o MPF do Paraná solicitou o desentranhamento do referido documento e seu envio à Chefia da Instituição.

A celeuma se findou em parte, pois, em que pese a PGR tenha determinado o arquivamento do processo, não foi o que aconteceu, após despacho do ministro Alexandre de Moraes, exarado na primeira quinzena de maio para que a investigação seja prorrogada por 90 dias, prazo que acaba somente no próximo semestre.

A questão ganhou outro capítulo quando o partido político “Rede Sustentabilidade” propôs a ADPF nº 572 contra o inquérito em questão como um todo, indicando a Portaria 69/2019 como ato inconstitucional indicando violação ao princípio da dignidade humana, legalidade e vedação à existência de tribunais de exceção. Em suma, sustenta que a Portaria violação à liberdade de expressão e de informação, ofendendo, pois, o art. 5º, V, X, XIV e art. 220, §1º, da Constituição Federal do Brasil.

Diante desse cenário, a questão das *Fake News*, que foi inicialmente investigada em um inquérito, terá seu desfecho em outro expediente: a ADPF supracitada. Os próximos andamentos serão decisivos, pois a ação irá a plenário em agosto.

## **6. A LIBERDADE DE PENSAMENTO E O DISCURSO DO ÓDIO**

Conforme abordado ao longo deste trabalho acadêmico, pode-se perceber que nosso ordenamento jurídico, em especial, as premissas insculpidas em nossa Carta Magna entre os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, que é *livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, assim como é *livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*, consagrada no artigo 5º, incisos IV e IX, da CRFB/88.

Todavia, não obstante esta liberdade assegurada pela CRFB/88 em relação a liberdade de manifestação do pensamento, assim como das atividades do espírito humano, deve-se ponderar que tais expressões não possuem liberdade irrestrita, devendo-se ponderar o conteúdo da manifestação realizada.

Para tanto, parte-se de premissas decorrentes da análise do fenômeno histórico e das tradições culturais e jurídicas de cada povo para que possamos compreender as distintas justificativas de tratamentos dessemelhantes para situações que, em tese, podem ser concebidas como similares no discurso da liberdade de pensamento mas que, por via reversa, podem caracterizar discursos que restringem e ofendem a dignidade da pessoa humana.

Isto porque, ao analisar o exercício da liberdade de expressão em seu contexto prático, exsurge o seu exercício direcionado ao discurso do ódio como manifestação dirigida contra grupos minoritários na sociedade.

Uma vez constatada a possibilidade da liberdade de expressão ser desvirtuada e direcionada ao discurso do ódio, a sua tutela e garantia passa a ser analisada e refletida de forma ponderada, haja vista que esta espécie de manifestação almeja restringir a natureza da pessoa humana e negar um tratamento digno e o exercício da cidadania de determinadas pessoas.

Por sua vez, deve-se ter em mente que nem todos os Estados e sua percepção política são idênticas e, desta forma, exsurtem situações que, no exercício da liberdade de expressão e sua correlata manifestação, exsurjam situações que possam ser toleradas em determinados locais, ao passo que, via reversa, serão combatidas em outros.

A título exemplificativo, Flávio Martins<sup>111</sup> esclarece que a proteção dada a liberdade de expressão é igualmente estendida a todas as pessoas que realizam a sua manifestação em detrimento da dignidade da pessoa humana de um determinado grupo social e, desta forma, é concedida a todas as pessoas ou grupos e, neste contexto, exemplifica discorrendo que este direito é concedido tanto aos que reafirma direitos como quanto aos que negam direitos a um determinado grupo. Assim, a liberdade de expressão é conferida *aos comunistas e nazistas, a Ku Klux Klan e os Black Panthes, Martin Luther King, Malcon X, Huey Long e George Wallace*, haja vista que a neutralidade entre distintos posicionamentos é o primeiro e elementar compromisso do modelo americano.

Ante a evolução dos direitos fundamentais, o exercício da liberdade e a manifestação de pensamento foram ampliadas, tornando-se mais abrangentes e reivindicando uma maior esfera de atuação. Em sendo assim, a liberdade se contrapõe ao autoritarismo, compreendida como a coação imoral e ilegítima e, por consequência, tem-se a dicotomia analítica entre a liberdade negativa e positiva.

Na linha deste entendimento, Kildare Gonçalves Carvalho<sup>112</sup> leciona que a liberdade negativa consiste numa visão restritiva dos direitos dos cidadão e está anelada aos direitos civis, e está representada pela expressão *estar livre-de (freedom of)*, relacionada à tradição liberal. Por sua vez, a liberdade positiva almeja intensificar a participação política e está representada na expressão *estar-livre-para (freedom to)*, vinculada à tradição republicana.

Com efeito, o ordenamento jurídico e suas disposições que garantem a tutela da liberdade de expressão enquanto direito fundamental devem ser aplicados sem se olvidar da primazia do princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção aos demais direitos fundamentais, haja vista que o exercício da livre manifestação de pensamento pode vir a colidir com demais direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Inserido neste contexto e considerando que a liberdade de expressão não pode ser concebido como um direito de caráter absoluto, as premissas basilares do direito e sua aspiração à justiça constituem substrato consistente ao combate do discurso do

---

<sup>111</sup> MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. - São Paulo: RT, 2018, p. 902.

<sup>112</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do estado e da constituição*. 13ª ed. - Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 607.

ódio, que consiste no discurso de *superioridade do emissor em relação a inferioridade de um indivíduo ou grupo* baseadas na intolerância e que podem ensejar atos de violência ou discriminação destas pessoas<sup>113</sup>.

O elemento nuclear do discurso do ódio face à liberdade de expressão está relacionada quanto à amplitude e extensão deste direito. Desta forma, deve-se analisar que este direito pode ser utilizado em defesa da realização de discursos preconceituoso que ofendam um determinado grupo social, restringindo a dignidade da pessoa humana.

Em sendo assim, o direito de liberdade de expressão percebido em seu caráter principiológico e na esfera de sua aplicabilidade, está inserido num sistema normativo complexo, constituído por regras e princípios no qual a interpretação sistemática é essencial para a compreensão da amplitude desta garantia.

Isto posto, J.J. Gomes Canotilho<sup>114</sup> assevera que, uma vez que os direitos fundamentais não se caracterizam, enquanto contexto normativo, como regras absolutas, é seguro afirmar que estes direitos podem ser limitados pela própria Constituição Federal ou, até mesmo, que esta possa permitir que uma lei infraconstitucional regulamente seu exercício ou até mesmo o limite. Além disso, em havendo a colisão entre direitos fundamentais, um deles ou ambos podem igualmente serem restringidos mediante a ponderação.

Sendo a liberdade de pensamento (expressão) um princípio, sua garantia e exercício não pode se sobrepôr de forma absoluta aos demais direitos, que também são essenciais e possuem extremada relevância. Neste sentido, destaca Bernardo Gonçalves Fernandes<sup>115</sup>:

Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção

---

<sup>113</sup> SILVA, Isabel Germano Rodrigues; SILVA, Josiane da Costa. *Liberdade de expressão e seus limites: o discurso do ódio é tolerável?* V.3, nº 5, Belo Horizonte: VirtuaJus, 2018, 264.

<sup>114</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. - Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 1276.

<sup>115</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 279.



constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc...)

Conforme acima exposto, constata-se que o direito de expressão (pensamento) não pode ser concebido como um direito absoluto que permita ao cidadão manifestar tudo aquilo que se quer, sem considerar que tal ato possa vir a restringir ou inobservar direitos de outras pessoas.

Neste sentido e corroborando o exposto, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug<sup>116</sup> discorre de maneira proficiente acerca da liberdade de expressão e o discurso do ódio, ao expor nos seguintes termos:

A manifestação de ideias de ódio e desprezo a um determinado grupo social se apresenta, num primeiro momento, incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana. Um discurso que utiliza expressões de ódio tende, necessariamente, a diminuir a dignidade das pessoas, sua autoestima, resultando às vezes na impossibilidade deles virem a participar de determinadas atividades e até mesmo do debate público.

Em sendo assim, o discurso do ódio pode ser compreendido como a representação de um conflito entre grupos sociais ante o exercício da liberdade de expressão e da inviolabilidade da dignidade humana. Isto porque, o discurso de ódio é sobremaneira revestido de preconceito e nega a garantia e exercício dos direitos e garantias individuais de outros cidadãos.

Para Winfried Brugger<sup>117</sup>, o discurso do ódio está relacionado à manifestação em que existem palavras que *tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas* em

---

<sup>116</sup> MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 98.

<sup>117</sup> BRUGGER, Winfried. *Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano*. Revista de Direito Público, Brasília, DF, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007, p. 118.

seus mais variados aspectos, quais sejam, por causa de sua *raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião*, na medida que esta espécie de discurso possui a potestade de *instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas*.

Na mesma linha de entendimento, Rosane Leal da Silva<sup>118</sup> discorre que o discurso do ódio é composto de dois elementos basilares, quais sejam: a discriminação e a externalidade. Desta forma, esta espécie de discurso representa uma manifestação segregacionista e está consubstanciada na *dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido)* e, ao passo que deixa de existir somente no pensamento e se exterioriza, essa manifestação de ódio passará produzir seus efeitos quanto é possível dar conhecimento por outrem que não o próprio autor.

Em sendo assim, em complemento, assevera que, para se formar um conceito satisfatório sobre o tema, é mister esmerar o conceitos sobre esses aspectos que formam o discurso do ódio. Para a existência do discurso do ódio é imprescindível a sua transposição de ideias do plano mental, isto é, abstrato, para o plano fático, qual seja, o concreto, isto porque, o discurso não externado é pensamento e, por consequência, não causa dano a outrem.

Em complemento ao quanto exposto, a manifestação do discurso do ódio pode ensejar a exclusão de um determinado grupo da sociedade, haja vista que, conforme pondera Daniel Sarmiento<sup>119</sup>, esta espécie de manifestação enseja a consolidação do preconceito entre indivíduos que *provavelmente nunca chegariam ao ponto de expressarem-se de forma violenta contra minorias*. Desta forma, complementa que a reiterada manifestação, *por exemplo, de afirmações como a de que os judeus são traiçoeiros, os índios preguiçosos ou de que os homossexuais masculinos são fúteis e devassos*, acaba interferindo na percepção que a maioria das pessoas possuem sobre os integrantes destes grupos.

Esta forma de manifestação, de todo reprovável, reforça os estigmas e estereótipos negativos, além de fomentar a discriminação.

---

<sup>118</sup> SILVA, Rosane Leal da. *Discurso do ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*. Rev. direito GV, São Paulo, v.7, n. 2, p. 445-467, jul./dez. 2011, p. 453.

<sup>119</sup> SARMENTO, Daniel. *Líves e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Editor Lumen Juris, 2010, p. 246/247.

A liberdade de expressão no Estados Unidos da América vem consagrada na Primeira Emenda e, de acordo com Daniel Sarmento<sup>120</sup>, *é hoje, sem dúvida, o mais valorizado direito fundamental no âmbito da jurisprudência norte americana.*

Em consequência desta valorização, a liberdade de expressão no direito norte-americana chega a ser revestidos de *ares de absoluto*, ao passo que tal percepção chega a enfraquecer outros direitos fundamentais inerentes à dignidade humana. Por corolário, o ódio e a intolerância coexistem no exercício do direito da liberdade de expressão.

Por sua vez, na Alemanha, a tolerância acerca desta forma de discurso tem percepção diversa. Ao passo que Daniel Sarmento<sup>121</sup> destaca que:

Entende-se, na Alemanha, que a liberdade de expressão desempenha duplo papel. Por um lado, trata-se de direito subjetivo essencial para a auto-realização do indivíduo no contexto da vida social. Por outro, a liberdade de expressão, na sua dimensão objetiva, é um elemento constitutivo da ordem democrática, por permitir a formação de uma opinião pública bem informada e garantir um debate plural e aberto sobre os temas de interesse público.

Em complemento ao quanto analisado, o discurso de ódio compreende uma variante entre a liberdade de pensamento que, quando tão somente representa um sentimento no âmbito interno, não representa importância significativa ao Direito. De maneira diversa, na medida que este pensamento revestido de ódio se exterioriza, este discurso se apresenta com repercussões no âmbito jurídico e interferindo nos direitos de outros indivíduos, grupos ou sociedade como um todo<sup>122</sup>.

Em suma, o exercício da liberdade de expressão (manifestação), deve estar em consonância com os pilares consolidados do Estado Democrático de Direito que consagrou a dignidade da pessoa humana com um de seus princípios fundamentais. Assim, este direito fundamental não pode ser utilizado no discurso de exclusão de grupos sociais ou para negar direitos e garantias fundamentais de outros cidadãos.

---

<sup>120</sup> SARMENTO, Daniel. 2010, p. 211.

<sup>121</sup> SARMENTO, Daniel. 2010, p. 226.

<sup>122</sup> FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. *Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão*. Revista Sequência. Florianópolis, UFSC, v. 34, no 66, p. 327-355, 2013, p. 344.

## 7. CONCLUSÕES

Em conclusão ao quanto analisado, podemos compreender que a liberdade de expressão é um direito fundamental relevante e associado à própria concepção de democracia.

Todavia, não obstante a relevância deste direito e seus reflexos para o exercício da atividade democrática e manifestação do indivíduo, este direito não pode ser considerado como absoluto e isento de ponderações quanto ao seu conteúdo.

Desta forma, a restrição ao exercício da liberdade de expressão se justifica na medida em que a sua concretização enseja um dano iminente ou represente um ato ilegal. Isto porque, sob o manto da liberdade de expressão, pode-se utilizar deste direito para realizar uma manifestação contra os preceitos da dignidade da pessoa humana de outros indivíduos ou determinados grupos, o que não pode ser tolerado no contexto de uma sociedade justa e democrática.

Portanto, o exercício da liberdade de expressão (manifestação), deve estar em consonância com os pilares consolidados do Estado Democrático de Direito que consagrou a dignidade da pessoa humana com um de seus princípios fundamentais e, por consequência, este direito fundamental não pode ser utilizado no discurso de exclusão de grupos sociais ou para negar direitos e garantias fundamentais de outros cidadãos.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa de 05 de outubro de 1988.

BRUGGER, Winfried. *Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano*. Revista de Direito Público, Brasília, DF, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. - Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do estado e da constituição*. 13ª ed. - Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como ideologia política influencia os limites da liberdade da expressão*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri, SP: Manole, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAZ FILHO, **José Francisco Cunha**, *Constituição Federal Interpretada*, 2ª. Ed., Manole, 2010. p. 18

FREITAS, Riva Sobrado De; CASTRO, Matheus Felipe De. *Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão*. Sequência (Florianópolis). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, n. 66, p. 327-355, 2013.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de Lucimar A. Coghi Anselmi e Fulvio Lubisco. São Paulo: Ícone, 2007.

\_\_\_\_\_. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Tradução de Artur Morão. Edições 70. Lisboa, Portugal. 2004.

MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. - São Paulo: RT, 2018.

MARTINS, Paula Lígia. *Conteúdo e extensão da liberdade de expressão e suas limitações legítimas*. In AMARAL JUNIOR, Alberto do e JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.). *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 212 e 217.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem*. *Revista de informação legislativa*, v. 31, n. 122, p. 297-301, abr./jun. 1994

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Textos históricos do direito constitucional*. 2. Ed. Lisboa: Imprensa Nacional, 1990.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7ª ed. Atualizada até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.

LENZA, Pedro; *Direito Constitucional Esquematizado*, 12º Ed. Verificada, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Editor Lumen Juris, 2010.

SILVA, Isabel Germano Rodrigues; SILVA, Josiane da Costa. *Liberdade de expressão e seus limites: o discurso do ódio é tolerável?* V.3, nº 5, Belo Horizonte: VirtuaJus, 2018.

SILVA, Rosane Leal da. *Discurso do ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*. Rev. direito GV, São Paulo, v.7, n. 2, p. 445-467, jul./dez. 2011.

STF. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 187 DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 15/06/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 22 maio 2019.

STF, *Inquérito nº 4.781*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://cdn.oantagonista.net/uploads/2019/04/INQ-4781-Raquel-Dodge-arquiva-inquerito-aberto-por-Dias-Toffoli.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2019.

STF. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 572*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://cdn.oantagonista.net/uploads/2019/04/AGU-INQUERITO-TOFFOLI.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2019.

STF, *Ação de Declaração de Inconstitucionalidade: ADI 1969-4. DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 28/06/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi1969.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2019.

STF. *Habeas Corpus: HC 4.781*. Relator: Ministro E. Lins. DJ: 05/04/1919. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC4781.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2019.