

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

NAHOMI HELENA DE SANTANA

VOZES EM JULGAMENTO: O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL SOB O  
OLHAR DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

CURITIBA

2024

NAHOMI HELENA DE SANTANA

VOZES EM JULGAMENTO: O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL SOB O  
OLHAR DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, no Setor de Ciências Jurídicas, na Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Democracia.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Melina Girardi Fachin

CURITIBA

2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Santana, Nahomi Helena de

Vozes em julgamento: o direito à liberdade de expressão no Brasil sob o olhar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos / Nahomi Helena de Santana. – Curitiba, 2024.

1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientadora: Melina Girardi Fachin.

1. Liberdade de expressão - Brasil. 2. Democracia.  
3. Direitos humanos. 4. Direito constitucional. I. Fachin, Melina Girardi. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia vinte e oito de junho de dois mil e vinte e quatro às 09:00 horas, na sala de defesa e on line, PPDG, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestrand **NAHOMI HELENA DE SANTANA**, intitulada: **Vozes em Julgamento: O Direito à Liberdade de Expressão no Brasil sob o Olhar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, sob orientação da Profa. Dra. MELINA GIRARDI FACHIN. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: MELINA GIRARDI FACHIN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), VANIA SICILIANO AIETA (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO), ENEIDA DESIREE SALGADO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestra está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, MELINA GIRARDI FACHIN, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Aprovada com louvor e indicação para publicação.

CURITIBA, 28 de Junho de 2024.

Assinatura Eletrônica

23/07/2024 13:57:23.0

MELINA GIRARDI FACHIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

07/10/2024 11:06:34.0

VANIA SICILIANO AIETA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

Assinatura Eletrônica

23/07/2024 15:07:07.0

ENEIDA DESIREE SALGADO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **NAHOMI HELENA DE SANTANA** intitulada: **Vozes em Julgamento: O Direito à Liberdade de Expressão no Brasil sob o Olhar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, sob orientação da Profa. Dra. MELINA GIRARDI FACHIN, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 28 de Junho de 2024.

Assinatura Eletrônica

23/07/2024 13:57:23.0

MELINA GIRARDI FACHIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

07/10/2024 11:06:34.0

VANIA SICILIANO AIETA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

Assinatura Eletrônica

23/07/2024 15:07:07.0

ENEIDA DESIREE SALGADO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

## AGRADECIMENTOS

Na minha vida o “se expressar” sempre foi uma ousadia, admirável se feita com responsabilidade e reprovável se não. Aprendi, e por isso estou aqui a agradecer, que o cuidado sobre esse ato tão inerentemente humano tem significados. Às vezes é carinho, às vezes é medo ou insegurança, mas às vezes é amor. E da mesma forma que a liberdade de expressão só tem sentido quando comprometida com a democracia, o amor só tem sentido se comprometido com o bem querer e o engrandecimento do espírito. Ainda que seja um posicionamento muito meu, foi construído graças aos amores de minha vida.

Começo agradecendo a minha mãe, Silvana Helena, a fortaleza que sempre me inspirou e instigou a ir além. Que me criou sem regras absolutas de certo e errado, pois sobre tudo cabia conversar. Contudo, para conversar eu tinha que me preparar, argumentar, defender perspectivas e saber que nem sempre minha opinião prevaleceria. Obrigada, mamis, por se importar e sem querer, sem qualquer teoria, criar uma democrata.

Ao meu pai, Eliezer José de Santana, agradeço a confiança. De longe ou de perto, eu sempre te senti acreditando em mim e apoiando os meus sonhos. Obrigada, papis, por investir tanto de ti em mim sem cobrar nada que não seja a minha felicidade.

É preciso destacar que muito da vontade de pesquisar este tema veio da convivência com meu irmão, Elier Alexandre de Santana. Crescer partilhando a vida com alguém, especialmente as discordâncias, ensinou que a melhor parte dela está nas relações e que as concordâncias de meio de caminho importam mais do que o final. Com vivências tão similares, continuamos a ver o mundo com outros olhos, e assim notei a capacidade de multiplicar histórias se contada a mesma por diferentes pessoas, pois a riqueza está no olhar.

Minhas avós, Aparecida Cardoso Helena e Olídia de Paula Santana, agradeço pelo extremo cuidado no amar. Amor que fazem acontecer em atos, em não julgar o outro por crenças próprias e no querer bem. Ao acolher tanta gente nesses corações, numa mistura incapaz de identificar o que é família e o que é amizade, também me ensinaram que certas categorias estão só na mente e não no coração. Em nome de vocês e com suas bençãos, agradeço a toda a minha família que me apoia, comigo vibra e sonha.

O período desta pesquisa acompanhou uma outra história, uma entrelaçada por conversas regadas a vinho, descobertas do mundo e muitos jogos da verdade que mostram a nós, de outro jeito. Obrigada, Mari, por comigo embarcar em todas as jornadas, especialmente

aquelas que são apenas pensamentos e ideias abstratas e, talvez, um tanto difíceis de compreender. A vida é melhor contigo.

Privilegiada por possuir incontáveis amizades, agradeço por fazerem de mim quem sou. Mas aqui, especificamente, preciso tecer algumas poucas palavras a quem esteve tão junto nesses anos de pesquisa. Obrigada Kirstin por desde a monografia ler meus trabalhos, opinar e me ajudar a encadear ideias. Nane, agradeço por fazer com que quilômetros sejam motivo apenas para saudade, pois não tem distância e tempo que afetem esta relação. Lana, obrigada por uma vida nutrindo esse laço de irmandade. Duda, obrigada por acompanhar de perto e fazer questão, por estar nos bons e maus momentos com toda a tua luz.

Luize, Ana Clara, Luiza, Eduardo, Vinicius, Fernanda, Isabela, Lucas, Jotape, Gabriela, Rita, Alice, Carol Waltrick, Malu, Ana Henriqueta, Ana Falkiewicz, Julias, Thais, Bernardo, Monique e Sabrina, obrigada por darem tanto sentido à palavra amizade e estarem comigo nesse período de noites adentro e cabeça a mil.

Ao Batuque das Minas e ao Grupo anjos, obrigada por darem mais cor ao dia a dia.

Ao escritório Vernalha Pereira, agradeço nas pessoas da Maitê, Paulo, Pereira e Carolina Simão. É uma honra ir adiante aprendendo tanto com pessoas admiráveis. Também ao IPRADE por institucionalizar tantas vontades de defender a democracia. À OAB/PR, nas pessoas da Emma, Stephanie e Márcia, pela devoção a uma advocacia humana.

Este trabalho não seria possível sem a existência majestosa da minha orientadora, Melina Fachin. Digo não apenas pelo que foi construído nesses anos, mas porque desde 2016 quando tive a honra de como caloura ser sua aluna, foram as suas provocações e referências que me permitiram ver com outros olhos a liberdade de expressão. Sua disposição, paciência e comprometimento são ímpares, um exemplo de docente, de pesquisadora e de ser humano.

Agradeço à Universidade Federal do Paraná, minha casa, e todo o seu corpo docente e discente que constrói um PPGD de excelência. E as professoras que aceitaram compor a banca, Eneida Desiree Salgado, parceira de projetos, colega eleitoralista e amiga, e Vânia Aieta, que tão bem me recebeu na Associação Brasileira de Direito Eleitoral e Político.

Por fim, como sempre, agradeço à espiritualidade por fazer do divino algo real. A fé é milagrosa, especialmente com o que faz aqui dentro.

*“Amor é nosso verdadeiro destino.”*

*Bell Hooks*

*“As histórias importam. Muitas Histórias importam.  
As histórias foram usadas para espoliar e caluniar, mas  
também podem ser usadas para empoderar e humanizar.*

*Elas podem despedaçar a dignidade de um povo, mas  
também podem reparar essa dignidade despedaçada. (...)*

*Eu gostaria de terminar com esta ideia: quando  
rejeitamos a história única, quando percebemos que  
nunca existe uma história única sobre lugar nenhum,  
reavemos uma espécie de paraíso.”*

*O perigo de uma história única, de Chimamanda Adichie*

## RESUMO

A presente dissertação pretende apresentar a diferença entre liberdade de expressão e o direito à liberdade de expressão, conforme definido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ao partir de uma teoria democrática constitucional que reconhece e existe pelos direitos humanos, analisa-se os materiais do sistema universal, regional e nacional por uma perspectiva multinível que dá sentido ao constitucionalismo. A hermenêutica é aplicada conforme as regras e parâmetros previstos em tratados, complementada pelas diretrizes constitucionais e democráticas da Constituição de 1988. Exposto o cenário, o olhar é direcionado ao conceito, contexto e implicações da liberdade de expressão para infirmar sua tutela jurídica, o que presume responsabilidade e restrições quando lícitas, necessárias e proporcionais. Para que essa análise seja consistente, a pesquisa propõe um procedimento de análise jurídica a ser seguido em todos os âmbitos (legislativo, judicial, administrativo, cível) que perpassa as esferas da manifestação por crivos de contexto e de legitimidade. O estudo foi embasado no arcabouço doutrinário e normativo compatível com os direitos humanos, em especial com o sistema interamericano, subsidiariamente reforçado por materiais mais técnicos e atualizados nos tópicos em que foi necessário. A análise de decisões judiciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal foi realizada para fundamentar a proposta. Tem-se, portanto, um exame mais acurado dos casos concretos para compreender quando uma expressão recebe tutela jurídica, em que grau e, caso manifestada em excesso ou abuso, que repostas são cabíveis, uma vez que seu contexto fático e social são critérios determinantes.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão; Direito à liberdade de expressão; Democracia constitucional.

## ABSTRACT

This dissertation aims to present the difference between freedom of expression and the right to freedom of expression, as defined by the Brazilian legal system. Starting from a democratic constitutional theory that recognizes and exists for human rights, the materials of the universal, regional and national system are analyzed from a multi-level perspective that gives meaning to constitutionalism. Hermeneutics is applied according to the rules and parameters laid down in treaties, complemented by the constitutional and democratic guidelines of the 1988 Constitution. Having set the scene, we look at the concept, context and implications of freedom of expression in order to assert its legal protection, which presumes responsibility and restrictions when lawful, necessary and proportionate. In order for this analysis to be consistent, the research proposes a procedure for legal analysis to be followed in all spheres (legislative, judicial, administrative, civil) that goes through the spheres of manifestation through the sieves of context and legitimacy. The study was based on the doctrinal and normative framework that is compatible with human rights, especially the Inter-American system, and subsidiarily reinforced by more technical and up-to-date material on the topics where it was necessary. Judicial decisions from the Inter-American Court of Human Rights and the Federal Supreme Court were analyzed to support the proposal. There is therefore a more accurate examination of concrete cases to understand when an expression receives legal protection, to what degree and, if manifested in excess or abuse, what responses are appropriate, since its factual and social context are determining criteria.

**Keywords:** Freedom of expression; Right to freedom of expression; Constitutional democracy.

## LISTA DE SIGLAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CADHP	Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos
CERD	Comitê das Nações Unidas pela Eliminação da Discriminação Racial
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
GPPI	Global Public Policy Institute
GxR	Relatório Global da Expressão
LAUT	Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	Organizações da Sociedade Civil
OSCE	Organização para a Segurança e Cooperação na Europa
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
RELE	Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão
RTLMC	Rádio Télévision Libre des Mille Collines
SLAPPs	Strategic Lawsuits Against Public Participation
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
V-DEM	Varieties of Democracy Institute

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1. METODOLOGIA E PREMISAS CONCEITUAIS.....</b>	<b>19</b>
1.1. METODOLOGIA DE PESQUISA .....	19
1.2. PREMISAS CONCEITUAIS.....	21
1.2.1. Democracia constitucional brasileira e suas exigências fundamentais .....	23
1.2.2. Sem dignidade não há democracia. Sem igualdade não há democracia. E sem democracia não há liberdade de expressão .....	33
1.2.3. A proteção dialógica e multinível dos direitos humanos .....	37
1.2.4. Armadilhas e inadequações de direito comparado entre Brasil e Estados Unidos da América	46
<b>2. O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL .....</b>	<b>56</b>
2.1. CONTORNOS NORMATIVOS .....	56
2.2. FUNÇÕES E ESCOPO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....	69
<b>3. PROCEDIMENTO PARA ANÁLISE DE CASOS SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....</b>	<b>80</b>
3.1. SUJEITOS ATIVOS E PASSIVOS DA EXPRESSÃO .....	84
3.1.1. Funcionários públicos, autoridades públicas, representantes políticos ou candidaturas 85	
3.1.2. Imprensa .....	90
3.1.3. Grupos vulneráveis.....	93
3.2. AMBIENTE DA EXPRESSÃO.....	97
3.2.1. Protestos .....	100
3.2.2. Períodos eleitorais .....	102
3.2.3. Internet.....	104
3.3. CONTEÚDO DA EXPRESSÃO .....	108
3.3.1. Interesse público.....	109
3.3.2. Discurso de ódio .....	110
3.3.3. Desinformação <i>lato sensu</i> .....	113
3.3.4. Conteúdo acadêmico .....	115
3.4. CONSEQUÊNCIAS DA EXPRESSÃO.....	118

3.5.	RESTRIÇÕES AO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: TESTE TRIPARTITE .....	121
3.6.	BREVE ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	126
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>131</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>131</b>

## INTRODUÇÃO

Dentre todos os direitos humanos, há na liberdade de expressão um potencial diferenciado, constituído pela capacidade de se retroalimentar ou de se alimentar da reivindicação de outros direitos. Essa veia catalisadora e necessária acaba por permitir que diferentes narrativas disputem os seus sentidos, deixando nebulosos os contornos dessa liberdade que recebe uma tutela jurídica especializada. Não obstante, submete esse conceito em elevado grau a influências externas e ao contexto em que se encontra. Para compreender o atual cenário brasileiro de desordem quanto ao tema serão elencadas algumas de suas dimensões, usufruindo de materiais especializados.

Recentemente, a fim de contornar as várias nuances que este potencial catalisador da liberdade de expressão possui, destaca-se a publicação do Relatório Global de Expressão (GxR, na sigla em inglês). Trata-se de publicação anual da organização *Article 19*<sup>1</sup> em análise abrangente da liberdade de expressão em todo o mundo que aborda, dentre os pontos investigados, os níveis de liberdade de expressão em diferentes países, as ameaças à liberdade de expressão, o impacto da liberdade de expressão na sociedade e recomendações para seu aperfeiçoamento.

O relatório embasa seu exame nos dados disponibilizados pelo *Varieties of Democracy Institute* (V-Dem), um instituto de pesquisa independente da Universidade de Gotemburgo, na Suécia, composto por cientistas sociais localizados em todos os continentes. A partir de uma métrica própria (*the GxR Metric*) as estatísticas são cotejadas, com enfoque na relação dos 161 países estudados com os 25 indicadores escolhidos dentre os 600 mapeados pelo V-Dem. O Relatório de 2021 da *Article 19* contou ainda com os dados do projeto *Pandemic Backsliding* propiciado pelo *Pandemic Violations of Democratic Standard Index*.

Os 25 indicadores utilizados no *report* foram: esforços de censura na internet; liberdade de discussão para homens e mulheres; esforços governamentais de censura; auto censura da mídia; liberdade de expressão acadêmica e cultural; consulta a organizações da sociedade civil (OSC); engajamento da sociedade; transparência legislativa com previsibilidade de aplicação; assédio a jornalistas; liberdade contra assassinatos políticos; repressão a OSC's; entrada e saída de OSC's; ambiente de participação de OSC's; proibição de partidos políticos;

---

<sup>1</sup> Como se trata de organização internacional com órgãos regionais e nacionais correspondentes, mas não equivalentes, tratar-se-á como “*Article 19*” a organização de âmbito global e “Artigo 19” o ente brasileiro.

liberdade religiosa; filtros governamentais de internet em prática; desligamento governamental de internet na prática; censura governamental de mídias sociais na prática; regulação legal de conteúdo na internet; monitoramento governamental de mídias sociais; abordagem governamental de regulação de conteúdos online; prisões por conteúdos políticos; liberdade de reunião pacífica; liberdade de intercâmbio acadêmico; abuso de difamação e leis de direitos autorais pelas elites.

Assim, o Relatório rastreia a liberdade de expressão em todo o mundo, explorando os aspectos que dizem respeito à imprensa, comunicadores e defensores de direitos humanos, mas principalmente aqueles que refletem o espaço disponível que toda a população, em sua diversidade, possa de expressar on-line, em protestos, ensinar ou acessar informações, bem como fiscalizar o poder público e responsabilizar quem exerce funções e cargos de poder.

Os resultados são apresentados em uma escala de 1 a 100, em que uma situação de crise é indicada por valores de 1 a 19, situação de altas restrições entre 20 e 39, situação de restrição entre 40 e 59, situação de baixa restrição entre 60 e 79 e, por fim, situação de abertura à liberdade de expressão quando os índices estão entre 80 e 100.

Segundo a edição de 2024, apenas 23% da população global vive em ambientes de abertura ou menor restrição à expressão, com 4.2 bilhões de pessoas vivendo em países em crise e uma maioria da população experienciando aumentos na repressão.

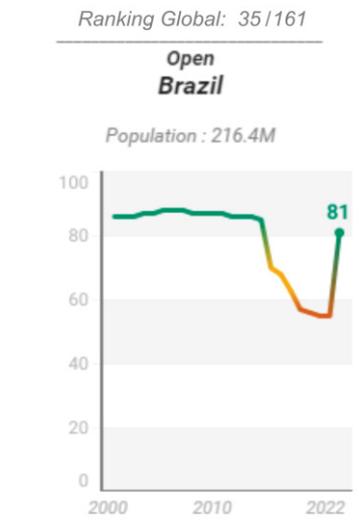
As “Américas” (terminologia própria do *report*) tiveram queda no índice no período de 2010 a 2020, de 71 para 64, e em 2024 atingiram 63 pontos<sup>2</sup>, com 45% da região vivendo sob o status de abertura à liberdade de expressão. Dentre os problemas identificados, como o envenenamento do ambiente de informação por governos populistas autocratas, com aderência ao negacionismo e à desinformação durante a pandemia da COVID-19; o assassinato impune de jornalistas e defensores de direitos humanos, muitas vezes relacionados a esquemas de corrupção e aos ramos de extração ambiental e do agronegócio (Article 19, 2021; Artigo 19, 2024).

O Brasil ficou em segundo lugar no mundo quanto a quedas significativas de 2015 a 2020, caindo 33 posições em três anos e com declínio acentuado após 2018. Em 2022 passou a ocupar o 89º lugar. Diante da proeminência do caso brasileiro<sup>3</sup>, o Relatório de 2021 destinou ao país um capítulo exclusivo de análise, por entender que a pandemia consolidou as tendências

<sup>2</sup> Embora o índice de Expressão das Américas tenha permanecido em mesmo patamar, o índice Humano da região aumentou 4 pontos no último ano, atingindo 74 (Article 19, 2024).

<sup>3</sup> Afinal, apenas fatores graves afetam um país ao ponto de em 2010 ele se encontrar na categoria mais alta do ranking, com 89 pontos, e 10 anos depois bater 52 pontos GxR.

que já eram observadas: “O Brasil é a tempestade perfeita de questões de expressão contemporânea: populismo autocrático, desinformação, desigualdade aguda e controle tecnológico” (Article 19, 2021, p. 65)



Fonte: Article 19, 2021

O país demonstrou uma intensificação nas violações de liberdade de expressão no período eleitoral, sendo que em 2020 16% dos episódios ocorreram em outubro. No mesmo ano, foram registrados 20 casos de violações graves, envolvendo assassinatos, tentativas de assassinato e ameaças de morte; 254 violações contra jornalistas e comunicadores (quase 50% perpetradas por agentes públicos)<sup>4</sup>, com significativo aumento nas ameaças contra jornalistas mulheres, negros e LGBTQI+ (18% dos casos) e contra veículos de mídia que acompanham questões de direitos humanos e ambientais.

O Informe Anual sobre 2019 da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão também identificou no país um contexto de hostilidade com jornalistas e com o livre funcionamento dos meios de comunicação, um excessivo uso das forças policiais em manifestações políticas e protestos e censura com expressões artísticas e produções sobre a identidade, orientação e diversidade sexual.

Nessa toada, junto da Venezuela, Estados Unidos da América, Nicarágua e México, destacou-se pelo uso das redes sociais oficiais dos chefes executivos, durante a pandemia, como meios de promoção de remédios sem eficácia médica demonstrada, e pelo negacionismo no enfrentamento ao vírus, estratégia analisada como típica de governos autocratas pelo

<sup>4</sup> A Artigo 19 registrou em 2020 o total de 464 declarações públicas de funcionários do alto escalão do Poder Executivo brasileiro em deslegitimação ou ataque a jornalistas e seus trabalhos.

acirramento da polarização. Contudo, o caso brasileiro se diferenciou por um robusto contrapeso das instituições, especialmente por parte do Congresso Nacional e governos regionais (Article 19, 2021).

Há relevantes alterações do Relatório de 2021 para o de 2024. O Brasil passou a ocupar o 35º lugar, com 81 pontos, deixando o status de restrição e retornando ao status de nação aberta à liberdade de expressão.

Esses são bons indícios de porque o cenário jurídico-político brasileiro tem aflorado debates sobre o que é e o que não é protegido pelo direito à liberdade de expressão, sobretudo em casos de conflito com outros direitos. As discussões percorrem episódios de parlamentar federal incitando violência quanto às instituições democráticas, a defesa em plataforma digital monetizada da existência de um partido nazista no Brasil e a desobediência de decisões do Supremo Tribunal Federal por parte de empresa responsável por uma rede social, conclamada publicamente por sócio majoritário. O que aqui se pretende demonstrar é que para responder às inesgotáveis questões sobre o tema se exige um procedimento adequado de análise.

Anterior às teorias e normas a serem aplicadas, requer-se um procedimento que permita a disputa democrática dos sentidos da liberdade de expressão e do direito à liberdade de expressão, com transparência sobre o que se é apresentado e sobre quais respostas têm sido dadas. Eis a razão pela qual a presente dissertação fará uma distinção significativa: tratar-se-á da “liberdade de expressão” como fenômeno social e humano que é dotado de relevância jurídica e do “direito à liberdade de expressão” como a tutela jurídica concedida.

Uma breve pesquisa do termo “liberdade de expressão” na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal elucida a magnitude da controvérsia. No ano de 2023 decidiu-se sobre notícias fraudulentas, falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas e ameaças que atingiam a honorabilidade e segurança da Corte (Inquérito 4781 AgR-décimo segundo e outros relacionados); calúnia contra dirigente da associação (AO 2368); responsabilidade por dano à imagem ou à honra frente aos direitos à crítica e à liberdade de expressão (ARE 1380052 AgR); abuso de imunidade parlamentar (ARE 1347443 AgR).

Para citar mais alguns julgados emblemáticos, em 2021 categorizou-se a injúria racial como crime imprescritível, nos termos da Lei n.º 7.716/1989 (HC 154248) e, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em 2023, entendeu-se configurado o abuso de poder em reunião do Presidente da República com embaixadores estrangeiros para desacreditar as urnas eletrônicas (AIJE 0600814-85.2022.6.00.0000).

Os casos são, por si, difíceis, mas as penalidades aplicadas repercutem exponencialmente na sociedade. Sanções como inelegibilidade, indenização pecuniária por dano moral, bloqueio de perfil em rede social e outras acabam sendo publicamente questionadas e criticadas, muitas vezes com comparações entre casos e em defesa de distintas teorias sobre a liberdade de expressão.

No âmbito legislativo, o cenário brasileiro não é mais promissor. Um estudo da Faculdade de Direito da Universidade de Palermo sobre a regulação da liberdade de expressão na América Latina (2022) revelou uma grande produção legislativa brasileira sobre o tema, o segundo mais produtivo dentre os nove que compuseram o universo de análise. Porém, quantidade não corresponde à qualidade. A pesquisa indicou que 48,5% do total dos projetos tem sérios problemas em observar o teste tripartite de legalidade, legitimidade e proporcionalidade. Dos projetos brasileiros, 63,8% tendem a limitar a expressão, com tendência a sua criminalização e expondo riscos de implicarem em censura prévia, excessiva discricionariedade dos organismos públicos que implementam a regulação e perseguição política com amparo de leis amplas e ambíguas.

Frágeis os alicerces, a desordem se implementa. A doutrina brasileira recente ilustra tal fato na ausência de pontos comuns entre os fundamentos das teorias, como se diferentes idiomas estivessem sendo utilizados.

Há teóricos que simultaneamente aderem a preceitos de Alexander Meiklejohn (1960), segundo o qual o essencial é que o que merece ser dito seja dito, e não que todos se manifestem, e de John Stuart Mill (1999) que afasta o mérito do conteúdo para reivindicar a importância de se conhecer de toda opinião, falsa ou verdadeira, pelo papel que desempenham no “teste da verdade”. Ao fazê-lo, não enfrentam o ônus de conciliar as premissas das teorias para que compartilhem ou disputem sentidos, apenas citando-os - e há muitos outros - em um paralelismo semântico que trunca o debate.

Outro exemplo se dá nas discussões sobre o caso Ellwanger<sup>5</sup>. Estritamente no que tange à liberdade de expressão e discursos de ódio, Daniel Sarmiento (2006) defendeu a tese de que a democracia constitucional brasileira não comporta os discursos de ódio contra grupos socialmente minorizados, justificando-se a proibição em defesa do próprio regime e entendendo

---

<sup>5</sup> O Caso Ellwanger foi um julgamento histórico do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2003, que girou em torno da compatibilidade entre a liberdade de expressão e a criminalização do discurso de ódio. O réu foi acusado de crime de racismo por publicar e distribuir livros com mensagens antissemitas. Por 6 votos a 5, o STF decidiu que o antissemitismo configura crime de racismo, mesmo que os judeus sejam considerados um grupo étnico-religioso e não uma raça. A Corte entendeu que a discriminação contra judeus se baseia em ódio e preconceito, da mesma forma que o racismo, e que tais atos representam uma grave violação à dignidade humana.

por acertada a decisão tomada pelo STF. Clarissa Gross, entretanto, filiada a uma teoria de liberdade de expressão mais adepta aos conceitos e parâmetros estadunidenses, considerou o caso considerado paradigmático na jurisprudência constitucional como “mal colocado para discussão do sentido e escopo da liberdade de expressão em face do discurso de ódio” (2023, p. 43). Para ela, não ficou clara a linha argumentativa majoritária que estabelecesse uma relação entre eles e justificasse a conclusão da Corte, e consequentemente o raciocínio não poderia ser empregado para contradições, a seu ver, mais importantes.

Por isso, antes de qualquer crítica ou teorização que siga as lajotas do caminho idealizado pela Academia, urge um acordo procedimental. Um método que possibilite a comparação de casos, uma correspondência valorativa, uma lógica de precedentes a serem seguidos, questionados e verdadeiramente enfrentados. Etapas para análise de casos que envolvam a restrição do direito à liberdade de expressão que respeitosa abarquem sua magnitude. Enquanto a semântica de seu entorno permanecer flexível ao ponto de comportar consequencialismos, o necessário debate jurídico restará prejudicado.

O procedimento nada mais é que uma honestidade detalhada no exame dos casos. É o que possibilitará segurança jurídica, fixação de teses, precedentes vinculantes e *distinguishing*<sup>6</sup>. Sem isso, todos os eixos da liberdade de expressão - liberdade de cátedra, liberdade de imprensa, acesso à informação - ficam a tatear o que oportunamente pode ou não chegar na proteção deles enquanto direitos.

Confesso que o desejo inicial era de construir um trabalho dialético e propositivo de parâmetros qualitativos para análise de casos que envolvam a liberdade de expressão, estabelecendo um parâmetro em torno das expressões especialmente protegidas. Assim, pretendia-se fixar em todos os âmbitos - judicial, administrativo, legislativo, empresarial e social - conceitos capazes de valorar situações concretas.

Contudo, após levantamento do substrato disponível no ordenamento brasileiro, evidenciou-se um hiato prejudicial a esse intento. Um latente descompasso na comunicação. Uma série de discursos em que quem expressa acredita estar sendo compreendido mesmo sem se empenhar em compreender e interagir com o(s) outro(s). Sobretudo no âmbito judicial isso

---

<sup>6</sup> O STF conceitua *distinguishing* na plataforma de vocabulário jurídico Tesouro como prática que “Ocorre quando o Tribunal profere decisão que não aplica a jurisprudência da Corte, porque o caso em julgamento apresenta particularidades que não se amoldam adequadamente à jurisprudência consolidada.” Ainda, Didier, Braga e Oliveira (2020, p. 43) assim definem: “Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.”

foi um problema por impedir a identificação de parâmetros e racionalidades que permitissem a sistemática que a primeira proposta exigia.

Eis a razão pela qual a dissertação decidiu mergulhar na análise de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. O levantamento mostrou decisões colegiadas que com frequência se furtam a enfrentar os âmbitos basilares que conformam os casos concretos, ou que em momentos sensíveis tomam como pressupostos o que nunca foi devidamente posto.

Enquanto se defende a prioridade da liberdade de expressão em um regime democrático, em especial na vedação de censura prévia, raríssimos os episódios em que se apresenta na jurisprudência do nosso Tribunal - inclusive como reflexão teórica - o direito de resposta ou a retratação como soluções adequadas e que privilegiam o debate.

As problemáticas em destaque não são recentes. Algumas foram consideradas significativas e enfrentadas pela Organização das Nações Unidas em 2016, a saber: a diferença de responsabilidade de agentes privados e autoridades públicas em matéria de liberdade de expressão, os passos que devem ser tomados por corporações quando seus negócios atraíam interferências na liberdade de expressão e a extensão da responsabilidade do setor de tecnologias de informação e comunicação na promoção e proteção da liberdade de opinião e de expressão. Outras, como se verá, foram ponderadas pelo sistema interamericano e internacional por recomendações, declarações, opiniões consultivas e até mesmo em julgados.

Ora, a expressão é a principal ferramenta da política - em sentido amplo. É a partir dela que se constroem narrativas sociais, que se dissipam ideologias, que se criticam governos. Um Estado Democrático de Direito sedimentado sobre discursos abertamente entoados, deliberados e votados renega a possibilidade de expressões ocupantes de uma dimensão outra que não a da ação. Não a considerar enquanto ato concreto é ingenuidade social e irresponsabilidade jurídica, mas manejá-la sem rigor é um risco.

Ao partirem da vedação de censura prévia, os conflitos de direitos devem ser pensados por uma ótica emancipatória e humana, a fim de superar situações em que a sociedade permanece refém de discursos danosos que alçam a bandeira da liberdade de expressão sem verdadeiramente levá-la a sério. O que se pretende demonstrar neste trabalho é a possibilidade de uma resposta adequada, que tem na primazia da liberdade da expressão o seu cerne, mas nas garantias da democracia constitucional suas bases.

Nessa toada, a busca por parâmetros pertinentes e legítimos para exame dos distintos conflitos que envolvem o direito à liberdade de expressão se faz necessária. Cuida-se de direito humano, especialmente tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro e intrinsecamente

vinculado à democracia constitucional. Isso demanda respostas coerentes por parte das instituições, especialmente porque os direitos humanos reclamam responsabilidade do Estado na sua abstenção e, primordialmente, na sua garantia e promoção.

As críticas e proposições se debruçam sobre a liberdade de expressão enquanto dela fazem uso, o que só é possível pelo preço por muitos pago na luta por ela. Há deferência pelo combate à censura, pela irresignação ao silenciamento de grupos oprimidos, pela coragem de denunciar abusos de poder e pela insistência de acreditar na expressão em todas as suas formas. A arte, a política, as relações, todas as sociedades fincam seus alicerces numa liberdade que por sua magnitude se positivou como direito. Já o Direito, com “D” maiúsculo para diferenciar e nomear a ciência a quem se incumbiu tamanha responsabilidade, há de adequadamente atuar.

O objetivo é evidenciar a desordem e sua incoerência perante o ordenamento jurídico vigente e, à luz dos critérios por ele definidos, propor um procedimento de análise de casos que envolvam a liberdade de expressão. Este procedimento percorre as quatro esferas da expressão (sujeitos ativos e passivos, ambiente, conteúdo e consequências) e as examina por três crivos de contexto (jurídico, político e social) e dois crivos de legitimidade (democrático e discriminatório).

Espera-se, portanto, mediante um substrato sistematicamente organizado, que os pontos de interseção evidenciem as premissas e idiomas utilizados, permitindo diálogos efetivos e construtivos. Não se busca fixar uma nova teoria. Afinal, a aplicação do procedimento apenas permitirá maior transparência na defesa das posições teóricas adotadas, uma disputa mais justa em torno dos conceitos.

No Capítulo 1, será apresentada a metodologia utilizada na pesquisa, detalhando os métodos e as abordagens adotadas para a coleta e análise dos dados. Este capítulo fornecerá uma base sólida para a compreensão das técnicas de pesquisa e dos critérios utilizados para garantir a validade e a relevância dos resultados obtidos.

O Capítulo 2 será dedicado ao direito à liberdade de expressão, analisando sua importância, função e principais características. Serão explorados os fundamentos jurídicos que sustentam este direito, bem como as diferentes formas de discurso protegidas, especialmente protegidas e não protegidas pela legislação.

O Capítulo 3 inicialmente examinará as diferentes esferas da expressão, perpassando fatores de contexto que situam uma manifestação na realidade, impactada por quem se expressa, em que ambiente ocorre, qual o conteúdo da expressão e suas consequências. À luz delas e pelos crivos de legitimidade, serão apontados os critérios para restrição do direito à liberdade

de expressão. Por fim, essa proposta será a perspectiva para estudo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, oferecendo reflexões iniciais das decisões e interpretações do tribunal que têm moldado o entendimento e a aplicação deste direito no Brasil.

Ao longo desses três capítulos, a dissertação pretende proporcionar uma análise crítica e abrangente do direito à liberdade de expressão, suas limitações e sua implementação prática no Brasil, contribuindo para o entendimento e a promoção deste direito essencial em um contexto democrático.

## 1. METODOLOGIA E PREMISSAS CONCEITUAIS

### 1.1. METODOLOGIA DE PESQUISA

No presente tópico serão esmiuçadas as técnicas aplicadas para realização da pesquisa. De início, após afastada pretensão inicial de conduzir o estudo por uma disputa teórica e normativa que estabelecesse critérios axiológicos e hermenêuticos, ele foi reorganizado para que fosse regido pela coerência normativa e doutrinária e, em seguida, pelo exame exaustivo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A sistemática empregada na revisão bibliográfica consistiu, no primeiro momento, pela escolha de premissas conceituais compatíveis com o sistema universal e interamericano de direitos humanos e com o ordenamento jurídico brasileiro, além da justificativa da incompatibilidade de bibliografias estadunidenses uma vez que recorrentes em trabalhos similares e não poderiam ser ignoradas. Elas serão demonstradas neste primeiro capítulo.

O segundo momento abrangeu o levantamento de materiais publicados pelos órgãos oficiais (ONU, CIDH, Comissão IDH e STF)<sup>7</sup>, levantamento de publicações das instituições por eles referenciadas (Artigo 19 em esfera internacional e nacional) e, subsidiariamente, sistematização de doutrina compatível com as normas internacionais, interamericanas e constitucionais sobre o direito à liberdade de expressão, em viés descritivo. Incidentalmente, foram apreciadas produções recentes que interagissem com o tema, para que as contemporâneas e afloradas controvérsias, embora complexas, não fossem ignoradas.

Percebe-se que a metodologia é similar àquela aplicada por Aline Osório (2017) em obra paradigmática para compreensão do tema por uma lente essencialmente brasileira, em

---

<sup>7</sup> Foi realizada tradução própria (livre) de documentos em língua estrangeira (espanhol e português) em que foi necessário citação direta.

harmonia com a Constituição Federal de 1988, convenções e tratados ratificados e subscritos pelo país. Porém, dela se difere por estabelecer outra pergunta de pesquisa.

A autora situou, na primeira metade da obra, os conflitos filosóficos e jurídicos em torno da liberdade de expressão no Brasil. Aqui se aproveita desse rico material para aprofundar os contornos do direito à liberdade de expressão pela perspectiva jurídica vigente e, num segundo momento, buscar um procedimento que forneça o conteúdo necessário para organizar o debate e possibilitar a construção de parâmetros de análise.

A extensa pesquisa jurisprudencial, antes primeiro passo do projeto e, em seguida, etapa adjacente à definição do direito à liberdade de expressão, é central no estudo. Evidenciou os problemas conceituais e a falta de parâmetros na maior parte dos conflitos que envolvem a liberdade de expressão, o que respaldou a proposta procedimental defendida.

De forma meramente complementar, elencou-se algumas legislações brasileiras de restrição da liberdade de expressão - afastando, portanto, a tutela jurídica - para cotejá-las com os critérios do sistema universal e interamericano de direitos humanos, bem como com o entendimento do STF sobre elas<sup>8</sup>, com viés descritivo e prescritivo do problema. Como todas estão detalhadas na planilha indicada com informações de data de julgamento, relatoria, ementa, decisão, tipo de ação e outras mais, essas ações não constarão nas referências bibliográficas e serão citados ao longo do texto de maneira objetiva.

Para a análise da jurisprudência, o termo empregado na busca pela plataforma do Supremo Tribunal Federal foi “liberdade de expressão”, com aspas, no inteiro teor. A delimitação temporal foi de 06 de outubro de 1988 a 30 de junho de 2023, tendo a Constituição Federal como marco inicial, e se restringiu às decisões colegiadas da Corte. Foram encontrados 311 julgados.

Fixados os critérios, exame preliminar afastou aqueles que não se debruçaram sobre o direito à liberdade de expressão, contornando-o para abordar taxação de livros e revistas, casos restritos a observações processuais e também os submetidos a sigilo. Restaram 149 ações.

Definido o material de interesse para a presente pesquisa, os acórdãos foram examinados para identificar as seguintes esferas: (1) sujeitos ativos e passivos da expressão; (2) ambiente da expressão; (3) conteúdo da expressão; (4) consequências da expressão; e, por

---

<sup>8</sup> Frisa-se que o universo acadêmico reclama por diferentes condutas frente a problemas jurídicas, sendo que “a pesquisa pode ter o propósito de organizar e sistematizar algo que está confuso por, digamos, sucessões legislativas pouco claras, ou, ainda, decisões judiciais que mais confundem do que esclarecem.” QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. COMO ENCONTRAR UM TEMA DENTRO DE MINHA ÁREA DE INTERESSE? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. METODOLOGIA DA PESQUISA EM DIREITO: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 29.

último, (5) se existiu apenas relato ou análise das esferas. Em relação ao ponto 5, “relato ou análise” foram verificados da seguinte forma: se o elemento foi citado na decisão, mesmo que apenas no relatório, o critério foi atribuído como parcial, e se foi contextualizado, ainda que minimamente, o critério foi preenchido. As respostas foram adaptadas nas ações de controle abstrato de constitucionalidade que, pela abstração, desvincularam-se das demais esferas para se debruçar sobre o que ali foi delimitado. Os critérios foram escolhidos, como se verá neste capítulo e no próximo, após identificados como elementos implícitos das normativas de direitos humanos sobre o direito à liberdade de expressão.

Houve uma restrição do material compilado no que diz respeito aos autos em segredo de justiça, ações de 2023 e 2024 oriundas de inquéritos sobre o ataque às instituições democráticas, ao Poder Legislativo, Poder Judiciário e Poder Executivo, em 8 de janeiro de 2023. Dados preliminares, resultados qualitativos e reflexões iniciais serão mais bem explicitados e examinados no tópico 3.6.

## 1.2. PREMISSAS CONCEITUAIS

A possibilidade de replicação de pesquisas, critério que atesta a cientificidade e se concretiza na observação da metodologia proposta, exige de estudos jurídicos transparência quanto a seus pressupostos. Principalmente para que as críticas sejam localizadas. Afinal, divergências de ponto de partida se posicionam em uma esfera do debate acadêmico e levam ao fato de que se alteradas as premissas, a pesquisa haveria de ser outra. De outro lado, acordados e cientes dos pressupostos de um estudo jurídico, inegavelmente transpassado por influências das ciências políticas e humanas, a esfera passa a ser construtiva mesmo que refute todos os argumentos, um a um.

Neste trabalho, especificamente, reconhece-se que a opção por outra linha teórica em algum ou alguns dos pontos adiante explanados levaria a conclusões distintas. Talvez até diametralmente opostas. Por coerência, desde o princípio se expõe os conceitos primordiais para realização da pesquisa, as diretrizes que delimitaram os materiais a serem analisados, a lógica hermenêutica aplicada e, em especial, a diretriz exigida na aplicação do direito para uma tutela jurídica adequada da liberdade de expressão no Brasil.

Um exemplo de ruído que neste capítulo se busca evitar, optando pela transparência também quanto aos pressupostos conceituais, teóricos, hermenêuticos e axiológicos, pode ser exemplificado pelas críticas tecidas por Ronaldo Porto Macedo Júnior e Clarissa Piterman

Gross (2020) à pesquisa da CEPI-FGV Direito de São Paulo (Nóbrega Luccas; Salvador; Gomes, 2020).

O trabalho se baseia em proposta prática de esclarecimento do conceito jurídico de discurso de ódio, após estudo jurisprudencial, teórico e legislativo, por meio da construção de uma Matriz de Variáveis. Seriam elas as responsáveis por orientar a identificação, avaliação, regulação e sancionamento desse tipo de expressão nos casos concretos de conflito.

Pois bem. Esse breve resumo é suficiente para explicar o que Gross e Macedo Júnior nomearam de erros teórico-metodológicos. O primeiro consistiria na adoção de uma metodologia descritiva de como “discurso de ódio” é utilizado na cultura jurídica brasileira, pois, segundo eles, levou a pesquisa para as mesmas confusões conceituais do material mapeado, recorrente no uso ordinário judicial e insuficientes para esclarecer o conceito.

O segundo seria a presunção de que a descrição dos critérios atualmente adotados pelos tribunais esclareceria quando deve ou não um discurso de ódio ser proibido e por quais razões, pois o esquema que rege o material analisado é o da ponderação e proporcionalidade, que exige definição do escopo dos direitos e análise das relações em conflito. Para eles, o resultado da pesquisa em variáveis “contributivas” e “escalares” exhibe o “sintoma” (termo por eles adotado) da prevalência desse método como solução de casos controversos sobre liberdade de expressão no Brasil.

Houve, portanto, uma discordância de premissas. Gross e Macedo Júnior (2020) entendem ser essa linha teórica filosoficamente equivocada para alcançar previsibilidade e coerência jurídica e judicial em conflitos sobre liberdade de expressão. Em contraponto, estabelecem a defesa da centralidade das intuições morais por uma perspectiva dworkiniana.

Citam de exemplo uma criança que quer colocar o dedo na tomada, mas é impedida por um adulto. Inferem que as intuições morais são a razão pela qual uma situação dessa, dita “absurda”, não é submetida ao Judiciário sob o argumento de violação da liberdade da criança, em detrimento de sua integridade física.

Tal inferência, embora exemplificativa, comporta melhor reflexão. É possível encontrar no Poder Judiciário casos absurdos que não foram barrados por intuições morais, como pedido de demissão por justa causa por flatulência involuntária e ladrão que processou a vítima por lesão corporal e danos morais (Farizel, 2015). Há ainda elementos juridicamente relevantes no exemplo citado que prevalecem sobre as intuições morais, como a incapacidade civil da criança e o dever de cuidado daqueles que não por acaso são tidos como seus responsáveis legais. Entretanto, para Gross e Macedo Junior (2020), o que falta no Brasil para

solucionar conflitos referentes à liberdade de expressão é esclarecer as intuições morais sobre o que é correto e o que é errado.

Na sequência da obra, Thiago Amparo (2020) questiona a argumentação anterior. Refuta filosoficamente ao afirmar que para se dar ao luxo de negar a ponderação seria necessário “construir uma visão asséptica de discurso que desconsidera seu efeito” (p. 174) e desconsidera danos constitucionalmente, como os sofridos por grupos vulneráveis por causa de discursos de ódio. Dogmaticamente, contesta o respaldo normativo brasileiro da teoria por eles adotada, conformada pelo constitucionalismo estadunidense, sem justificativas ou ferramentas para transpô-la ao constitucionalismo brasileiro:

Não obstante, criticar um estudo como este a partir da experiência viva do judiciário brasileiro como “mentalmente confuso”, fazendo-se uso de arcabouço teórico, sem levar em consideração as bases normativas nas quais tal experiência viva se fundamenta, é criticar bananas por não serem maçãs (AMPARO, 2020, p. 172).

Em complemento, o raciocínio indica que a delimitação conceitual mais restrita, no intento de conceder maior segurança jurídica, pode levar à indesejada consequência de uma interpretação totalitarista de liberdade de expressão.

A interlocução acadêmica exposta abordou metodologia e mérito, que inescapavelmente, hora ou outra, cruzam-se. O compromisso metodológico dentro das ciências humanas e sociais acaba por se firmar na transparência das escolhas conceituais e linhas teóricas adotadas. Contempladas, plenamente salutar o gozo da liberdade acadêmica para criticar, rejeitar e contestar a metodologia, as premissas e/ou o mérito desta pesquisa.

Para tanto, a fim de evitar que “se critiquem bananas por não serem maçãs”, imprescindível a compreensão ampla dos conceitos que a alicerçam e do raciocínio a ser empregado na análise sistemática proposta.

### 1.2.1. Democracia constitucional brasileira e suas exigências fundamentais

Falar sobre o direito à liberdade de expressão impõe geolocalizá-lo e situá-lo dogmaticamente. Por isso, para além da disputa filosófica e semântica em torno dos conceitos<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Frisa Eneida Desiree Salgado ao tratar dos fundamentos da República, de maneira que pode se estender aos direitos fundamentais e à liberdade de expressão, que nenhum dos termos possui um significado unívoco: “Com relação a todos eles cabe discussão a respeito do seu sentido específico. Em todos cabe uma disputa política sobre sua extensão.” SALGADO, Eneida Desiree. Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Orientador: Romeu Felipe Bacellar Filho. 2005. 237p. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. 2005. p. 187.

de liberdade de expressão, aqui se explicitará a qual premissa de democracia constitucional se adere e o que o regime jurídico brasileiro exige para a tutela íntegra desse direito.

O embate entre democracia e constitucionalismo é um falso paradoxo entre seus motes principais: a limitação do poder do Estado frente aos indivíduos - um ideal moderno que coloca os sujeitos no plural, mas não em coletividade - e a participação extensiva de cidadãos nas deliberações públicas. Esse embate passa a ser no Estado Moderno, com a consagração de poderes constituintes, encontro e conflito produtivo (Godoy, 2011).

Cumpra então ao constitucionalismo a guarda da Constituição, afastando da decisão majoritária os conteúdos especialmente tutelados como fundamentais, e à democracia tensioná-la por interpretações e reinterpretações, tudo dentro do que foi legitimamente acordado (Karam; Godoy, 2010).

Forçar as barreiras mostra a democracia como muito mais do que um sistema político representativo, pois representados(as) e representantes poderiam estar silentes e apenas acatar. Alude-se a “um regime político com objetivos substantivos, como a construção de uma sociedade igualitária na qual relações arbitrárias de poder são sistematicamente combatidas” (Moreira, 2020, p. 101).

É nessa toada que se identifica aquilo que é comum a ambos, atraindo robusta e efetiva tutela jurídica. Segundo Godoy e Karam (2010), esse caminho não se confunde com um apaziguamento ingênuo da tensão inerente à relação entre constitucionalismo e democracia; cuida-se de definir os limites dessa nova arena de conflito. Um ringue que possui regras e contornos do que se amolda a essa disputa e do que a extrapola.

Esse compromisso se materializa no caso brasileiro com a Constituição de 1988. Conforme artigo 1º, tem-se como fundamentos a soberania; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; e o pluralismo político. São também objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Essa Constituição tida como cidadã não foi emprestada ou fundada sobre pilares estrangeiros (Silva, 2001), mas, nos termos de Eneida Desiree Salgado (2005) “tijolo por tijolo” pela construção de um projeto democrático que foi legitimado pela sociedade civil e movimentos sociais apesar de todas as interferências econômicas e dos acordos realizados “fora

dos arquivos”. A normatização do ideal democrático se deu com o Estado Democrático de Direito em novos termos:

A Constituição altera a ordem das disposições normativas em seu texto. Enquanto todas as cartas anteriores iniciam por tratar da estrutura do Estado, a Constituinte apresenta um texto que traz o cidadão em primeiro lugar: os valores e os princípios fundamentais inauguram a normativa constitucional. (SALGADO, 2005, p. 176)

Prima-se, em suma, pela dignidade da pessoa humana que para deixar de ser letra morta foi aclamada como mandamento de elevado grau hierárquico e axiológico (Pires, 2004). Importa a esse mandamento a defesa de vivências autônomas e reconhecidas como plurais e diversas, que na mesma medida deve concretizar suas dimensões individual e intersubjetiva.

Existe um dilema que envolve reduzir a dignidade humana a um mínimo universalizável, excluindo aspectos centrais de determinadas comunidades, ou aceitar uma compreensão extensa que inviabiliza sua tutela. Quanto a ele, impõem-se ressalvas. Conceber o suprimento das necessidades ditas mínimas de proteção dos indivíduos como núcleo universalizável da dignidade humana demanda admitir que ainda assim ele é violado, muitas vezes por manifestações antijurídicas sob formas de preconceito. Essa lógica, pautada na sobrevivência, acaba por não justificar a exclusão de conteúdos que em verdade não passaram pelo crivo das narrativas hegemônicas<sup>10</sup>.

A compreensão extensa, de outro lado, pode ser articulada pelo axioma da dignidade humana como princípio norteador da interpretação das demais normas<sup>11</sup>. Essa vertente de maneira alguma afasta sua força normativa ou a esvazia enquanto um direito humano. Apenas abre o espaço necessário para que seu sentido “brote no seio da sociedade, de maneira que o direito sirva apenas como um instrumento suficiente de sua proteção” (Pires, 2004, p. 118). A única exigência é que o substrato material mínimo abarcado por esse conceito seja propiciador de uma existência digna, rejeitada a mera sobrevivência, permitindo que as pessoas signifiquem suas vidas por suas experiências subjetivas e coletivas (Fachin, 2015).

A marginalização e subordinação social por condições financeiras, falta de moradia, déficit alimentar, problemas de saúde, raça, etnia, origem, religião, identidade de gênero,

---

<sup>10</sup> A repetição de palavras é evitada nesta pesquisa pois pode levar ao cansaço e exaustão, efeitos indesejados. Porém, quanto ao termo “hegemônico” e similares, a busca por sinônimos não revelou opções capazes de substituí-lo sem desprovê-lo de algum sentido. Hegemonia aduz poder, prevalência, predominância e posição de superioridade, prescindindo de demonstração quantitativa. Na impossibilidade de encontrar uma correspondência satisfatória, entre essas e outras terminologias empregadas, opta-se pela segurança semântica da repetição.

<sup>11</sup> À título de exemplificação, na ADO 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, foram reconhecidos diversos direitos como emanados do princípio da dignidade humana, como o de identidade de gênero, orientação sexual e busca da felicidade. BRASIL, STF (Plenário). Acórdão em ADO nº 26. Rel. Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019.

orientação sexual ou qualquer forma de discriminação se tornam inaceitáveis. A dignidade articula os demais direitos humanos, sejam eles civis e políticos ou sociais, econômicos e culturais pois, desprovidos dela, são meras formalidades.

Há uma interdependência para uma vivência pública com potencial emancipatório que, segundo Melina Fachin (2015), compreende o direito ao desenvolvimento e que para Amartya Sen (2000) tem como elementos constitutivos básicos as liberdades substantivas desfrutadas individualmente e em coletividade<sup>12</sup>.

Ainda, subsiste mais um aspecto essencial da dignidade humana: a respeitabilidade social (Moreira, 2020). Por estabelecer o indivíduo enquanto cidadão de igual valor moral e como um agente social competente, a respeitabilidade social adquire papel indispensável para a liberdade de expressão por assegurar a participação íntegra de todas e todos os integrantes da comunidade política, em sua rica pluralidade. Ela se manifesta principalmente no reconhecimento da igual dignidade dentro da afirmação das diferenças (Moreira, 2019a).

A respeitabilidade social e a garantia desse núcleo mínimo da dignidade humana compõem as duas facetas vitais para a existência da liberdade de expressão em uma sociedade. Elas estabelecem a linha de partida, fornecem os equipamentos para que todos os cidadãos possam discutir no espaço público em condições mais justas, estando estreitamente atrelada à igualdade em todas as suas dimensões.

Como anteriormente questionado, a tensão produtiva entre constitucionalismo e democracia é canalizada um elo, a aliança da democracia constitucional, que é o princípio da igualdade (Godoy, 2011). É por ele que uma sociedade pensa as dimensões individual e intersubjetiva de dignidade humana e que se pode sustentar os sentidos de liberdade.

A igualdade compreende algumas dimensões, aqui compreendidas com base na teoria de direito antidiscriminatório de Adilson Moreira (2020; 2019), cumprindo tratar substancialmente da igualdade jurídica, igualdade política, igualdade diferenciativa, igualdade de respeito e, por fim, igualdade relacional. Por elas melhor se assimilam duas ideias importantes para esta pesquisa: a igualdade de status material e cultural.

A “igualdade jurídica” marcou os movimentos liberais do século XVIII e XIX e foi por muito tempo considerada a principal (ou única) dimensão desse direito, sendo inclusive o foco do direito internacional dos direitos humanos após a criação da ONU. Indispensável por expor e repudiar as estruturas discriminatórias no âmbito normativo, permitindo reivindicações

---

<sup>12</sup> A constante contraposição e complementação do individual e do coletivo se faz necessária para recordar suas existências simultâneas. Como a Modernidade e o Racionalismo advogaram pela supremacia do indivíduo, há uma disputa narrativa em se pleitear a coletividade.

de direitos. Formula-se mediante uma identidade abstrata e de acesso igualitário a “um status jurídico que lhes garante os direitos assegurados a todos os membros da comunidade política”, o primeiro passo para o pleno desenvolvimento das autonomias públicas e privadas (Moreira, 2020, p. 122).

A positivação dessa identidade abstrata compartilhada pelos indivíduos garante um tratamento igualitário perante a lei e as instituições e delimita suas esferas de ação, eis que como atores sociais suas condutas e liberdades afetam os demais. Ela não é, contudo, meramente formal ou de tratamento simétrico. A igualdade jurídica implica a identificação de desigualdades sociais que demandam previsões normativas diferenciadas. É o que justifica mobilizar o ordenamento jurídico em prol da equidade racial, tutela especial de idosos e crianças, maior proteção a mulheres em casos de violência e obrigatoriedade de distribuição proporcional de recursos públicos em campanhas eleitorais a mulheres, pessoas negras e indígenas. A interpretação deve ser pautada nos efeitos diretos e indiretos que as normas causam, para que privilégios e subordinações não derivem delas.

Uma segunda dimensão conexa à jurídica é a “igualdade política”, firmada na racionalidade das ações governamentais, conduz as relações públicas da sociedade pelo reconhecimento de todas e todos como livres e iguais, com igual valor moral para a comunidade política, vinculando assim a postura de qualquer instituição. Não versa sobre relacionamentos privados ou simpatia pessoal, “mas em empatia política entre pessoas que possuem o interesse em construir uma sociedade que possibilita a construção do bem-estar coletivo” (Moreira, 2020, p. 126).

Possuir igual valor moral na comunidade política e um igual reconhecimento no espaço público não corresponde a como suas manifestações afetam e influenciam outros nos âmbitos psicológico e sociológico:

“Por óbvio, o princípio da igualdade política não exige que todas as pessoas tenham a mesma quantidade de discurso ou idêntica influência na arena pública. Isso não seria possível ou mesmo desejável. A igualdade de participação representa, em verdade, um ideal regulativo. Ela demanda que o Estado adote medidas para assegurar a possibilidade de participação nos processos de deliberação coletiva, superando-se eventuais obstáculos. Ao se considerar que as pessoas são politicamente iguais, parece claro que todas devem ter chances de contribuir para a formação e alteração da opinião pública e para tornar o governo responsivo às suas ideias e opiniões.” (Moreira, 2020, p. 147)

Por existir um igual reconhecimento no espaço público as relações interpessoais adquirem um caráter de civilidade e, com a última onda constitucional e de direitos humanos,

de solidariedade.<sup>13</sup> Fala-se na construção de uma cultura pública baseada na regra da equidade, que emana diretamente dos princípios constitucionais. Esse ideal, entretanto, enfrenta obstáculos, tendo como principais os conflitos entre aspectos da identidade dos indivíduos e os papéis sociais institucionalizados por normas e práticas culturais.

Ou seja, as sociedades aderem ao sujeito universal e abstrato como parâmetro político e ao pensá-lo lhe conferem identidade. Posteriormente, desvalorizam aqueles que não se enquadram neste modelo que, segundo seu próprio raciocínio, nem deveria existir.

A política da diferença se faz, aqui, indispensável. Ao firmar a necessidade do reconhecimento da igual dignidade, especialmente daqueles que integram grupos sistematicamente marginalizados, a “igualdade diferenciativa” prega uma organização social que repudia discriminações e subordinações em função de traços ditos benignos ou malignos de pessoas e grupos. Nesta dimensão a igualdade constata a diversidade e a proclama enquanto enriquecedora, garantindo uma existência autêntica a todos os indivíduos, “o que não se resume à afirmação da individualidade, mas também das identidades socialmente criadas e desvalorizadas” (Moreira, 2020, p. 135). Seu objetivo não é igualar todas as identidades com medidas assimilacionistas e sim empoderar e emancipar grupos vulneráveis para que desenvolvam plenamente suas cidadanias sem qualquer forma de subordinação, discriminação e silenciamento, contribuindo significativamente com o debate público.

Ao articular identidade e diferença, a igualdade viabiliza a mobilização política e proposição de demandas por grupos vulneráveis, desconstruindo instrumentos de estigmatização social para garantir um regime democrático de fato.

O agrupamento dessas pessoas não é em vão. O que se depreende das dinâmicas político-sociais é uma assimetria entre o impacto dos pleitos realizados por integrantes de grupos vulneráveis se comparados por aqueles apresentados por grupos hegemônicos. Há distinção quantitativa e qualitativa no modo como são recebidas pelas instituições. Por essa razão, a “igualdade de respeito” é dimensão vital para que cada cidadão seja visto como um ator social competente. Enquanto a respeitabilidade social é uma faceta da dignidade humana a ser garantida, a igualdade de respeito é um princípio e diretriz para a postura e condutas de entes públicos, privados e particulares.

---

<sup>13</sup> “O redimensionamento das relações inter-humanas e de suas relações com o meio circundante incitaram a emergência de uma terceira dimensão. Resumem-se como direitos de fraternidade e de solidariedade, visto que descolam-se da titularidade insular e destinam-se à proteção de coletividades, são direitos relacionados aos povos que demandam a cooperação entre os atores envolvidos” (Fachin, 2015, p. 85).

O respeito opera também nos processos intersubjetivos, interpessoais e interinstitucionais, atraindo a perspectiva da “igualdade relacional”. Afinal, as estruturas são consolidadas pelas interações humanas que reiteradamente reproduzem e determinam a lógica de funcionamento da sociedade. Se por mais séculos as relações de uma sociedade foram de discriminação e subordinação étnico-racial, haverá desigualdades de nível pessoal, organizacional, institucional e estrutural (Almeida, 2019a).

Se o período de alforria formal de pessoas negras<sup>14</sup> é quase 4 vezes menor que o período em que esse povo foi objetificado, escravizado e torturado, soa desmedido crer que a redação de alguns dispositivos legais será apta a “consertar” a sociedade, como uma tala que estabiliza um osso quebrado. A sociedade não é estática e as feridas da discriminação não são sólidas. Melhor metáfora seria a de um câncer contra o qual se luta sem conseguir verificar se já atingiu a fase de metástase. Do tratamento médico às rezas, todas as abordagens exercem papel basilar na busca pela “cura”.

Logo, relações igualitárias “concorrem para que as pessoas possam estar em uma situação na qual possam gozar de maior autonomia sobre seus próprios destinos porque os critérios a partir dos quais uma sociedade garante acesso a bens está construído de acordo com parâmetros justos” (Moreira, 2020, p. 178), em que bens não são apenas materiais. Elas inclusive salvagam a essência dos processos deliberativos em que as demandas são igualmente consideradas, por uma “disposição recíproca em reconhecer a importância de analisarmos os interesses e necessidades do outro” (p. 179) com a mesma validade com que se trata dos próprios. Entende-se que hierarquias antijurídicas nas relações sociais ofendem a democracia e negam a dignidade inerente a todas as pessoas.

Por existir desigualdades baseadas em traços identitários socialmente menosprezados, estes devem receber tutela especial e serem constantemente promovidos para que as dimensões da igualdade possam se concretizar.<sup>15</sup> Uma aplicação assimétrica é exigida para combater as

---

<sup>14</sup> A situação das pessoas negras na sociedade brasileira foi citada como exemplo pois o mesmo raciocínio pode ser empregado para todos os grupos vulneráveis que foram sistematicamente oprimidos e subordinados perante grupos hegemônicos.

<sup>15</sup> “Se, de início, elas estavam restringidas a categorias da raça e sexo, ao longo do tempo outras categorias foram sendo incluídas, como a orientação sexual, identidade de gênero e limitações físicas. É importante observar que essas categorias também são formas de identidades que não são meras construções culturais, mas formas de classificação criadas por membros dos grupos dominantes para determinar quem merece ter acesso a direitos. A luta desses grupos não se reduz a uma afirmação de meros traços identitários, mas a mudanças culturais que possibilitam a transformação das diversas hierarquias de status, à mobilização de oportunidades sociais necessárias para uma vida dignificada, como também à possibilidade de participação no processo político. É importante notar que sistemas de proteção dos grupos designados por essas categorias possuem também uma dimensão internacional, uma vez que essa mobilização política possui uma dimensão transnacional” (Moreira, 2020, p. 65).

assimetrias presentes na sociedade, uma vez que ignorá-las e permanecer reproduzindo o atual modelo perpetuará desigualdades ilegítimas, problemáticas e injustificáveis.

Frisa-se que mobilizações políticas geram múltiplas mudanças legislativas e jurisprudenciais por evidenciar a necessidade de proteção a determinadas categorias afligidas por desvantagens culturais e simbólicas. Essa nova formulação expõe a luta para incorporar novas dimensões da igualdade, presente no atual ciclo constitucional. O processo de categorização do direito com normas de proteção especial minou a perspectiva universalista para assegurar, na prática, direitos fundamentais. Ele é, assim, “uma expansão do princípio da igualdade, pois no lugar da consideração do ser humano como ente abstrato, temos seu reconhecimento de que ele está envolto por relações hierárquicas de poder” (Moreira, 2020, p. 229).

Consciente de todas essas dimensões e de seus mecanismos de funcionamento, invoca-se a “igualdade de status” como instrumento prático, didático e eficaz. Ela é composta pela igualdade de “status cultural” e de “status material”. O primeiro se refere à desvalorização de certos costumes e aspectos identitários, inferiorizados frente ao modelo hegemônico imposto por aqueles que detém o poder. O segundo trata das barreiras materiais que afastam os grupos vulneráveis do espaço público e da participação política, não se tratando de uma exata distribuição de recursos entre todas e todos, mas das condições dignas para o exercício da cidadania (Moreira, 2019a).

As desigualdades de status cultural e material são mecanismos invisíveis e estruturais de opressão, que utilizam de formalidades para camuflar as latentes feridas antidemocráticas e impedir a participação de integrantes de grupos vulneráveis. Por isso a cidadania, idealizada pela Constituição em seu artigo 1º, reside no status jurídico e no pertencimento. Protege áreas da existência pessoal e coletiva por se relacionar com a identidade (Moreira, 2020), ou ainda as identidades, de sujeitos complexos e pluridimensionais. Uma identidade constitucional emancipatória que alinhada aos direitos humanos contempla esses sujeitos que sobrevivem e prevalecem sobre crises (Corbo, 2022). Ao terem conferidas a identidade, a dignidade e a igualdade, os sujeitos podem finalmente ser livres no gozo de seus direitos.

A concepção tridimensional de Nancy Fraser (2002; 2009) é um instrumento efetivo e pragmático para o tema. Parte-se do reconhecimento, da redistribuição e da paridade de participação para compreender de forma prática e teórica os novos movimentos sociais e reivindicações de grupos historicamente estigmatizados. O reconhecimento atua como primeira dimensão para que as tensões sociais sejam vistas e superadas em uma convivência cidadã. A

segunda dimensão tem na redistribuição aspectos substanciais da igualdade e a paridade de participação, terceira dimensão, mostra-se como elemento essencial para a legitimidade de sociedades que se pretendem democráticas e deliberativas.

Esse mecanismo acaba por demonstrar a garantia da igualdade de status, que nada mais é do que entender que a igualdade constitucionalmente preconizada clama por identificar e eliminar as operações que reproduzem discriminações e subordinações. Enquanto elas permanecerem, indivíduos continuarão sofrendo as consequências da estigmatização e da marginalização, impossibilitados de uma existência livre e autônoma (Moreira, 2020).

Impende ao Direito que suas normas incluam todas as pessoas e obedeçam a um padrão de tratamento que evite e combata injustiças. Essas podem ocorrer em tratamentos iguais que se tornam desvantajosos por contextos fáticos de diferença, ou por tratamentos desiguais por motivos desarrazoados ou inexistentes. Aos últimos se irá referir neste trabalho como discriminação, que pode ser direta ou indireta, individualista, institucional e estrutural, sendo responsabilidade das instituições públicas desestabilizar os sistemas e mecanismos que constituem todas essas formas (Rios, 2008; Corbo, 2015; Bertulio, 2019; Almeida, 2019a; Moreira, 2020). As discriminações podem ocorrer por uma variedade de motivos, de rivalidade por torcida de futebol até o preconceito racial, mas algumas são juridicamente relevantes no Brasil por serem vinculadas à violação da igualdade.

Recorda-se que o inciso IV do artigo 3º da Constituição veda qualquer forma de discriminação na busca pelo bem de todos, sendo acompanhado no artigo 5º, XLI, pela expressa previsão de punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais e, no inciso XLII, do racismo como crime inafiançável e imprescritível. A Emenda Constitucional nº 65/2010 incluiu no artigo 227, que no *caput* já dispunha sobre o dever da família de salvaguardar crianças e adolescentes de toda forma de discriminação, o dever do Estado de criar programas de voltados a pessoas com deficiência<sup>16</sup>.

Em outros momentos, como no preâmbulo, que declara o objeto do pacto social (Salgado, 2005), aponta os “representantes do povo brasileiro” como destinados a assegurar a

---

<sup>16</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...) II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

igualdade e a justiça, dentre outros, como “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Extraí-se do texto o dever geral, obrigação de toda a sociedade brasileira independentemente de ser ente público ou privado, de não discriminar. Inobstante, descreve também um mandamento programático de antidiscriminação como responsabilidade estatal. À Administração Pública é vedado adotar posturas e condutas discriminatórias e, cumulativamente, sobre ela recai o dever de combater todas as formas de discriminação com o objetivo de assegurar o direito à dignidade humana, à igualdade, à cidadania e às liberdades.

As premissas do Estado Democrático de Direito estão fincadas não na limitação simultânea do escopo dos direitos, mas na proteção jurídica da veia democrática de cada um deles. Essa é a dimensão que entre eles se soma e potencializa, pensada por um constitucionalismo programático<sup>17</sup> e ideal que dialeticamente se conforma e colide com a realidade (Karam; Godoy, 2010; Corbo, 2022).

Sem dignidade não há democracia. Sem igualdade não há democracia. E sem democracia não há liberdade de expressão<sup>18</sup>. Advogar pela liberdade de expressão “implica garantir que os marcos conceituais das liberdades não sejam sequestrados em favor das desigualdades e dos preconceitos” (Artigo 19, 2023, p. 8). Afinal, conforme a Ministra Cármen Lúcia no julgamento da ADPF 548<sup>19</sup> (2020, p. 18), o “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”.

Na toada da tese de Eneida Desiree Salgado (2010) o desenho constitucional da democracia brasileira aponta uma escolha política de ênfase na participação dos grupos vulneráveis no debate público, o que se desenvolve do pluralismo político e se firma pós 1988. Passa-se da fase Constituinte para a prática constitucional em que “se opera a luta jurídico política” (Clève, 1995, p. 18) dentro das regras do jogo da democracia, que hão de ecoar “com

---

<sup>17</sup> “A inauguração de uma nova ordem constitucional traz um projeto democrático inafastável” que “tem como função transformar a sociedade e é uma obra aberta, fixando princípios que demarcam o trajeto por ela escolhido e rejeitando opções que escapem de seus propósitos” (Salgado, 2005, p. 210)

<sup>18</sup> “A liberdade sem igualdade não conduz a uma sociedade livre e plural, senão na oligarquia como também a igualdade sem liberdade não conduz na democracia e sim no despotismo, que é a opressão dos que detém o poder sobre os outros” (Aieta, 2021, p. 22).

<sup>19</sup> Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face de decisões da Justiça Eleitoral tomadas no período eleitoral de 2018, sob extrema polarização política, que determinavam busca e apreensão em universidades e associações de docentes, bem como proibições de aulas e reuniões de natureza política e manifestações. Ação foi proposta pela Procuradora-Geral da República e julgada pelo plenário em 15 de maio de 2020.

a mesma força nos poderes instituídos e no coração dos cidadãos” pois “as ferramentas estão ao alcance das mãos” (Salgado, 2005, p. 222)<sup>20</sup>.

A lógica aqui aplicada é acolhida pelos sistemas de direitos humanos (ONU, 2012; CERD, 2013; CIDH, 2015) por entenderem que os direitos à igualdade e à liberdade de expressão se “reforçam-se mutuamente” e têm uma “relação afirmativa”<sup>21</sup>, na medida em que dão uma contribuição essencial e complementar para garantir e salvaguardar a dignidade humana e são fundamentos do próprio sistema democrático em uma relação de mútua retroalimentação.

Percorridos alguns dos pressupostos da democracia constitucional (dignidade humana, igualdade, cidadania e antidiscriminação), calha precisar a íntima relação que estabelecem com o direito à liberdade de expressão.

### 1.2.2. Sem dignidade não há democracia. Sem igualdade não há democracia. E sem democracia não há liberdade de expressão

A “expressão”, embora notória por ser dotada de liberdade, possui significado próprio. Ir e vir, crença e religião, associação e reunião, arte, todos são conceitos prévios ao reconhecimento de suas magnitudes no seio social, que acabou por lhes atribuir a liberdade. Ao dizer que se é livre, como incitou Goltzman (2022), resta dizer livre de quê(m).

Ora, retoma-se o contexto. Os constitucionalismos democráticos ascenderam na América Latina após regimes ditatoriais cívico-militares que marcaram a região na segunda metade do século XX enquanto o mundo, de forma geral, lidava com as consequências de duas guerras mundiais e com a predominância da Guerra Fria. Inspiram-se nos cânones pensados pela ONU, com firme atuação das nações e destaque à diplomacia brasileira<sup>22</sup>, para postular

---

<sup>20</sup> Trecho completo: “A Constituição traz o substrato normativo e as tarefas a serem cumpridas. A democracia formal - garantia das regras do jogo, alcançando inclusive o momento de formação do voto, existência de espaços de participação e possibilidade de criação de experiências democráticas - e a democracia substancial - com o respeito aos direitos fundamentais e às minorias - encontram guarida nas normas constitucionais e infraconstitucionais. Ainda não ecoam com a mesma força nos poderes instituídos e no coração dos cidadãos, mas as ferramentas estão ao alcance das mãos.” (Salgado, 2005, p. 222).

<sup>21</sup> Recomenda-se, para aprofundamento da concepção de tutela jurídica relacional desses direitos, o estudo dos Princípios de Camden: Article 19. Los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad. Abril de 2009. Disponível em: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/los-principios-de-camden-sobre-la-libertad-de-expresion-y-la-igualdad.pdf>.

<sup>22</sup> À exemplo lembra-se de Oswaldo Aranha, diplomata brasileiro, que em 1947 presidiu a 1ª sessão especial da Assembleia Geral da ONU sobre a Palestina e de Bertha Lutz, diplomata que atuou na reivindicação da menção à igualdade de gênero na Carta da ONU.

direitos e os considerar fundamentais. Aplicou-se, portanto, a mesma lógica da modernidade de impor limites ao poder do Estado de ingerir na vida das pessoas.

Cimentada a perspectiva de proteger o povo do Estado, materializar os direitos deu espaço para conjecturar um Estado que protegesse o povo. A inovação reside na postura ativa de salvaguarda dos direitos das pessoas frente a outros entes, como empresas, instituições e particulares. Por fim, percebeu-se a distância entre a realidade e a almejada emancipação, vez que as estruturas sociais não forneceram organicamente o necessário para a garantia da dignidade humana, da igualdade e das liberdades.

As expressões estiveram presentes em todos esses momentos, até mesmo naqueles em que não eram livres, mas nesse último adquirem caráter diferenciado em face da escalada da democracia. São variáveis diretamente proporcionais: quanto maior o desenvolvimento da democracia mais se exige da liberdade de expressão e de sua tutela jurídica.

Roberto Gargarella (2005), no estudo de democracias deliberativas, sua relação com os Poderes e instituições e o direito ao protesto, adentra no escopo do direito à liberdade de expressão e elenca quesitos primordiais para as coexistências. Dentre eles, alguns se sobressaem para esta análise: atenção privilegiada da liberdade de expressão; necessidade de escuta permanente de vozes críticas; cuidado com grupos constantemente excluídos do debate público; exigências muito mais fortes de democracias robustas na construção de foros públicos; reforço político e judicial dos “pré-requisitos” econômicos e sociais do debate público; inconstitucionalidade de desvantagens de grupos ao se manifestarem publicamente e; essencialidade da “resistência constitucional” diante de falhas do sistema, que se avista na figura dos protestos.

É factível, pelo cenário desenhado neste tópico, imaginar uma sociedade ideal para o exercício do direito à liberdade de expressão. Composta por pessoas diversas, suas identidades não são um problema para a convivência e elas estão comprometidas com o desenvolvimento coletivo mediante de uma participação direta e representativa. Quando insatisfeitas, reclamam e criticam sem que haja censura prévia. Buscam e conseguem sem grandes dificuldades informações estatais para embasar seus argumentos, bem como contratá-los com conteúdos profusos e dissonantes oferecidos pela imprensa.

Por ser plural nas experiências das pessoas e nas opiniões ideológicas, essa sociedade é palco de debates enérgicos e pujantes, algumas vezes até com excessos ofensivos, chocantes e perturbadores. Mas o foro público dessa comunidade respeita e garante o direito de todas e todos exercerem a cidadania em pé de igualdade.

Ao voluntariamente escolherem expressar seus pensamentos e visões de mundo, são ouvidos a despeito de raça, etnia, credo, orientação sexual, identidade de gênero, origem, idade, poder econômico, deficiência, origem ou parentesco. O que impacta a credibilidade de seu discurso será a trajetória pessoal que pode significar maior conhecimento ou proximidade com o tema, ou ainda um notório compromisso com os valores e o bem viver daquela comunidade.

A participação no debate público é incentivada pelas instituições, que consideram e implementam o que ali se reivindica. Se percebida a ausência de representação de alguma perspectiva, principalmente aquelas diretamente vinculadas ao que se discute, há um movimento vigilante de busca dessa contribuição. Em particular porque nesse cenário não se aceita que alguém se afaste do espaço público de discussão por falta de condições materiais e de subsistência para lá estar.

As instituições também são componentes vitais do espaço público comunitário, fazendo-se presentes com representações das mais distintas esferas da sociedade civil, dos órgãos públicos especializados em posição de fala e escuta, da imprensa e da academia.

A discordância com o resultado da deliberação feita após todos os procedimentos existe, porém, sem implicar em desrespeito, fraude ou abuso das regras estabelecidas por essa comunidade. O respeito à comunidade prevalece como elo que finaliza uma rodada e inicia outra, fixando profícuos episódios de fortificação da democracia.

Permitiu-se essa breve reflexão porque normas programáticas criam um cenário ideal e as instituições devem buscar atingi-lo. Pois bem, volta-se os pés ao chão.

Gargarella (2005) aponta o Brasil como “distintivamente plural” pela multiplicidade e diversidade de grupos que o compõem, contudo, a sociedade é atravessada por discursos hegemônicos e apenas circundada por outros que não possuem capilaridade suficiente para promover as discussões que desejam. Desse modo, a qualidade da democracia é colocada em risco quando grupos são sistematicamente excluídos do debate público, principalmente quando possuem demandas valiosas, fortes e urgentes. A marginalização de certas vozes deve ser repudiada, sob pena de macular o sistema institucional e as decisões por ele legitimadas, pois perdem cada vez mais a imparcialidade e a respeitabilidade.

Pragmaticamente, para que a liberdade de expressão exista no dia a dia de pessoas que precisam respirar, alimentar-se, dormir, algumas condições têm de ser preenchidas e devem ser buscadas pelo Estado. Trata-se de políticas de erradicação do analfabetismo e da pobreza extrema, acesso à educação, redução dos impedimentos à liberdade de locomoção e acesso ao

mercado de trabalho (Osório, 2017, p. 146-147). Com elas presentes há uma possibilidade de igualdade e de participação política popular.

Na eventualidade de essas violações acontecerem e nos casos de conflitos sociais graves, autoridades judiciais e institucionais têm de admitir o impacto desse silenciamento, mostrando estarem cientes dos ocorridos e reiterarem o compromisso do poder público com os grupos vulneráveis. Nas democracias mais robustas, exige-se ações afirmativas mais contundentes como a criação de foros públicos como ambientes assegurados pelo Estado, sempre abertos à expressão crítica da cidadania; e o reforço político e judicial dos pré “requisitos” econômicos e sociais do debate público.

Entretanto, detectado um estado de alienação legal em que os direitos garantidos pela Constituição não estão sendo respeitados, a figura da “resistência constitucional” materializada nos protestos serve de alerta. Mesmo que incomode, sua relevância e simbolismo justificam protocolos diferenciados e de tolerância por parte das instituições.

O que se testemunha pelos protestos é que nas democracias constitucionais, e na brasileira em específico, “não basta a possibilidade de serem ouvidos”, “impõe-se que todos os interesses sejam igualmente considerados” (Salgado, 2010, p. 146). Por isso, é aceitável “alguma intervenção estatal na esfera comunicativa, com o objetivo de assegurar a participação no debate público daqueles que, por falta de recursos ou poder, não conseguiriam falar, escutar ou se fazer ouvir” (Osório, 2017, p. 148).

Cabe cuidado no trato desses temas, pois atestam entendimento de Jamil Chade (2020) de que há diferença entre fatalidades e realidades construídas. Embora desigualdades sistêmicas e discriminações estruturais aparentem constituir o DNA da sociedade brasileira, sendo inevitáveis e devendo a interpretação e aplicação da Constituição buscar remediar e combater suas consequências, isso não é um fato.

É fato que a Carta Imperial de 1824 proibia como eleitores os negros “libertos” e quem não tivesse renda anual conforme o mínimo estipulado. É fato que a escravatura enquanto regime só foi formalmente abolida no Brasil em 1888. É fato que os ordenamentos jurídicos latino-americanos tentaram conciliar ideias de igualdade jurídica com a incapacidade civil de povos indígenas e originários, exclusão política de pobres e escravização (Karam; Moreira; Câmara; Godoy, 2022). Foi por reconhecimento desses fatos que a Constituição de 1988 prometeu a dignidade humana e a igualdade com uma diretriz antidiscriminatória de transformação da realidade.

Todavia, a impossibilidade de garantir o direito à liberdade de expressão sem comprometer a dignidade humana e a igualdade é realidade discursivamente construída. Ou ainda que estariam esses direitos sempre em oposição por contraporem o coletivo e o individual.

O que se verá no segundo capítulo deste trabalho é que o direito à liberdade de expressão não foi positivado em antinomia. Pelo contrário, existe enquanto possibilidade e garantia de todos os demais. Ele tolera excessos por possuir uma veia democrática e sanciona abusos pela mesma razão, por ser responsabilidade do Estado a garantia e promoção da participação social cidadã e de ambientes plurais.

Mas o Direito deve estar voltado e preocupado com o cumprimento, aplicação e eficácia das leis (Rocha, 1991), ciente de sua insuficiência para gerir uma sociedade e, principalmente, da necessidade de interagir, aprender e acoplar os saberes que sobre ele transpassam.

Essa complexa tutela jurídica tem sido construída há tempos e por muitas mãos. Pensada, convencionada, pactuada e interpretada em um diálogo vigoroso e multinível que abraçou como núcleo central a ideia de proteção da dignidade.

### 1.2.3. A proteção dialógica e multinível dos direitos humanos

Falar sobre liberdade de expressão no constitucionalismo brasileiro leva-nos necessariamente a compreender sua dimensão para além do próprio texto da Constituição. Isto porque, de um lado, a própria constituição nos impulsiona seja porque, de outro, os standards internacionais têm sido aplicados na jurisprudência pátria, conforme se analisará.

A Constituição disserta ainda, no inciso II do artigo 4º, sobre a regência do princípio de prevalência dos direitos humanos e, no parágrafo único, sobre a busca da formação de uma comunidade latino-americana de nações. Este tópico se dedica, portanto, a apresentar os instrumentos para efetivação destas (e outras) disposições constitucionais.

A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e as decisões da Corte IDH, bem como as demais interpretações dadas pelos órgãos competentes, são algumas das fontes das quais se extrai a responsabilidade do Brasil em matéria de direitos humanos.

A DUDH conclamou seu conteúdo, logo no preâmbulo, como ideal comum a todos os povos e nações, prevendo adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional

entre países-membros e entre os povos dos territórios sob sua jurisdição, além de compromisso de cooperação com as Nações Unidas na promoção, respeito e observância universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano.

O PIDCP, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226/1991, depositado e promulgado, entrou em vigor no Brasil em 24 de abril de 1992. Nos termos do Decreto nº 592/1992, artigo 1º, o Pacto “será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém”. Do conteúdo, destaca-se:

#### ARTIGO 2

1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

O compromisso voluntário dos Estados Partes envolve submissão de relatórios sobre as medidas adotadas para tornar efetivos os direitos previstos, um no ano após a vigência do Pacto e dali em diante sempre que o Comitê competente requerer (artigo 40). Dentre as atribuições desse órgão também consta a análise de comunicações de Estados sobre violação de direitos e obrigações por parte de outro, desde que o último tenha aceitado sua autoridade (artigo 42). Após a comunicação, se a questão não tiver sido satisfatoriamente resolvida e houver consentimento dos Estados Partes interessados, será constituída uma Comissão para seguir com trabalhos específicos. Solucionadas as controvérsias sobre violações ou não, o relatório conterá todas as atas e informações a serem apresentadas ao Comitê (artigo 43).

Postura similar é observada na CADH, que entrou em vigor internacional em 1978 e foi depositada e promulgada pelo 1992<sup>23</sup>, também decretada com o dever de cumpri-la na sua

---

<sup>23</sup> Destaca Vânia Aieta (2021, p. 24-25): “(...) em 1969, ocorreu a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, cujo cerne de discussão era a defesa da vida e da integridade física e psíquica dos presos e perseguidos políticos. A razão da escolha deste objeto pode ser explicada em função da prioridade da matéria frente às flagrantes violações aos direitos humanos e ao princípio democrático, cometidas pelas “quarteladas golpistas da América Latina”. Obviamente, o Brasil não foi signatário do Pacto de São José da Costa Rica, pois como nos ensina nosso Conselheiro Federal, o professor Dr. Carlos Roberto de Siqueira Castro, a ditadura instaurada no país não permitiria que esta brecha de liberdade pudesse comprometer o “pseudoconstitucionalismo” estéril que pretendia fazer abstração do regime a que servia ao sustentar a inconveniência da adesão brasileira ao Pacto, por considerarem “nociva a proliferação desses convênios” já que estimulavam conflitos de competência, notadamente ferindo a soberania brasileira”.

integridade. Frisa-se as seguintes obrigações e responsabilidades vinculativas dos Estados-partes:

#### ARTIGO 1 - Obrigação de Respeitar os Direitos

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

#### ARTIGO 2 - Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

#### ARTIGO 33

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

#### ARTIGO 62

1. Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.
2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados-Membros da Organização e ao Secretário da Corte.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

As obrigações dirigidas ao Estado têm aplicação imediata, sem necessidade de adequações legislativas internas (Corte IDH, 1986), e seguem os parâmetros estipulados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Em vigor desde 1978, quando atingiu o número necessário de signatários, a CADH passou a ter a sua disposição os mecanismos de controle da Ordem dos Estados Americanos para fiscalizar seu cumprimento, principalmente se o Estado ainda não tiver acatado a competência da Corte.

O sistema regional apresenta maiores detalhes dos procedimentos de interlocução e diálogo sobre as obrigações dos Estados Partes: submissão de relatórios requeridos por convenções, tratados e documentos específicos, bem como o envio de informações que venham

a ser requeridas. Merece atenção especial a ampliação dada pela Convenção no que diz respeito a quem pode provocar o sistema interamericano para apreciar possíveis violações da CADH: “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização” (artigo 44). Ampliar a legitimidade ativa de proposituras reposicionou o foco das discussões de direitos humanos, deixando os Estados e suas políticas externas como coadjuvantes e, por protocolos rígidos que observam o esgotamento dos recursos internos, preparar um espaço de escuta às vítimas.

Ponto que a distingue significativamente dos outros documentos é a existência e competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que neste caso recebe os relatórios após análise da Comissão se não houver solução amistosa ou, secundariamente, se após encaminhamento do relatório aos Estados com proposições e recomendações, a problemática enunciada persistir.

Abordar os assuntos vinculados a obrigações internacionais de direitos humanos pode aparentar, para quem não se atentou ao seu conteúdo, como uma ameaça à soberania nacional. Pode também ser discurso de quem tem interesses na “burla da vigilância, denúncia e utilização de instrumentos jurídicos protetivos da comunidade internacional” (Aieta, 2021, p. 26). Entretanto, o que se vê é a escolha de um Estado de se comprometer com a proteção dos direitos humanos, que comumente também estão garantidos em seu sistema interno. Surge uma esfera de responsabilidade internacional influenciada pela economia, que tende a favorecer aqueles que se adequam ao que é valorizado pelo sistema. Essa esfera de responsabilidade está sempre atenta ao respeito da soberania dos Estados-Partes, em aprimoramento notório do potencial dos diálogos e da diplomacia como o melhor caminho para solução de controvérsias do que conflitos armados, ameaças e afrontas institucionais que podem ser de ordem econômica, política e social.

O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Parte que não tenha feito uma declaração dessa natureza. (art. 42 PIDCP), as obrigações da CADH só entram em vigor quanto a um Estado após aceite definitivo por ratificação ou adesão, justamente porque permitem a responsabilidade internacional (Piovesan; Fachin; Mazzuoli, 2019). É o que presume o termo “parte”, que segundo o artigo 2º, § 2º da Convenção de Viena indica “um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor”.

Por isso, à exemplo do que se depreende do artigo 1º, o dever de garantir e respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos é obrigação jurídica e não meramente formal (Piovesan; Fachin; Mazzuoli, 2019). Deve ser observada nas condutas omissivas e comissivas

dos Estados Partes, através dos seus órgãos e instituições ou dos agentes públicos (Corte IDH, 1988), com vedação a interpretações normativas que permitam “suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista” (artigo 29, a).

Os diálogos entre os planos protetivos, de coexistência tensa e produtiva (Fachin, 2020), vinculam-se pela finalidade comum de garantir, na maior medida e da melhor forma possível, a dignidade humana. É sob essa ótica, que cabe chamar de constitucionalismo multinível, que melhor se consolida a proteção jurídica brasileira do direito à liberdade de expressão, ainda que o ordenamento apresente inconsistências normativas<sup>24</sup>. Isso porque a Constituição de 1988 clama por compatibilidade sistêmica na proteção dos direitos humanos:

Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Deve-se, portanto, atestar “a compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados de direitos humanos em vigor no país” (Mazzuoli, 2013, p. 746) em face de sua constitucionalidade material, por adotar uma dupla fonte normativa (art. 5º, § 2º), ou material e formal (art. 5º, § 3º) pela literalidade do texto (Mazzuoli, 2010).

Não se ignora o entendimento do STF, firmado em 2008 no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, pela supralegalidade dos tratados de direitos humanos. Nessa oportunidade fixou-se a posição privilegiada frente às normas infraconstitucionais e subordinada às constitucionais, quase que em defesa de uma soberania nacional que, como acima explanado, em momento algum foi ameaçada. Ainda assim, frisa-se não ser esse um óbice à hermenêutica adotada nesta pesquisa. Esse enquadramento levaria à limitação da proteção multinível dos direitos humanos única e exclusivamente se houvesse conflito entre a proteção desses direitos no caso concreto.

Aqui, por mais que haja discordância conceitual e teórica com base nas raízes do raciocínio, que partiu de uma interpretação extensiva dos mandamentos constitucionais que expressamente equivaleram a força normativa dos tratados e convenções internacionais sobre

---

<sup>24</sup> Episódios de inconsistência normativa possuem procedimentos próprios de investigação para aferir hipóteses de ilegalidade, inconstitucionalidade, não recepção constitucional e inconveniência. Embora relevante, tais pontos exigem amplo estudo de origem, conceito, aplicação e consequências, o que inevitavelmente foge do escopo desta pesquisa.

direitos humanos que passassem pelo procedimento previsto, tal fato não leva à rejeição da argumentação posta.

Primeiramente porque inobstante a ratificação da CADH, o reconhecimento da competência da CIDH e a predileção das normas de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, o controle de convencionalidade é prática alicerçada do STF e diretriz do Conselho Nacional de Justiça<sup>25</sup>. Em segundo lugar porque a liberdade de expressão é tutelada pela Constituição Federal e pelos documentos internacionais, cumulativamente. Garantida no cerne deste regime, resta delinear esse direito pela interlocução das instituições legítimas para tal, fornecendo condições para que possa ultrapassar os limites da tinta e do papel.

A CADH prevê em seus dois primeiros artigos ferramentas eficientes para tanto. Com a obrigação de respeitar os direitos e liberdade nela previstos e o dever de adotar disposições de direito interno, envolve-se todo o espectro de posturas e condutas estatais no compromisso por eles adotado. E como em todo relacionamento, o segredo (nem tão secreto assim) para o sucesso é a comunicação.

Nesta proposta, diálogos existem enquanto prática ativa de reconhecimento, interlocução e colaboração de entes que admitem ter em suas interseções um substrato multifacetado e complexo. Há o desenlace de um processo democrático deliberativo que desfruta de seus ricos desdobramentos, evidenciando a comunicação também entre agentes que não se encontram em pé de igualdade.

Os fundamentos se tensionam sobre as mesmas premissas que alicerçam a liberdade de expressão: o valoroso processo de colisão e enfrentamento que contrapõe narrativas diversas e assim engrandece a(s) sociedade(s). Neste caso, expande a proteção dos direitos humanos por uma lógica heterogênea sem descaracterizar ou silenciar cada um dos agentes e dos espaços envolvidos.

Por negar o autoritarismo e não se buscar uma universalidade homogeneizante, o respeito no diálogo se torna elemento chave. Ele surge como mandamento perene de viés qualitativo, em que nenhuma das partes opera nos significados de superioridade ou inferioridade, mas na equidade entre desiguais.

Todos os desencontros tendem, cedo ou tarde, a novos encontros. Pois se os caminhos jurídicos almejam a emancipação do *ser* humano, conceito que em si já evidencia movimento, hão de transitar pelas potencialidades da expansão da dignidade humana combinada com a

---

<sup>25</sup> Recomendação nº 123 de 07/01/2022: Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

máxima garantia dos direitos humanos em sua totalidade. A abordagem em torno do princípio *pro persona* serve como guia jurisdicional dessa era (Piovesan, 2012) e idioma básico para engajamento conjunto (Fachin, 2017).

Sabe-se que por muitas vezes os desencontros nascem de colisões entre direitos humanos igualmente protegidos pelos sistemas, uma vez que a realidade apresenta situações problema. Porém, são justamente as situações problema, as mais difíceis e importantes, o principal motivo para a existência de uma robusta tutela dos direitos humanos, a essência do ordenamento jurídico enquanto funcional e efetivo na realidade.

O aperfeiçoamento do controle de convencionalidade, linha mais tradicional que destaca a recepção de normas internacionais de direitos humanos e o processo de internalização das decisões internacionais, mantém sua notoriedade. Especialmente no que diz respeito aos diálogos entre jurisdições que ladrilham o *ius commune* latino-americano pela “incorporação da normatividade, principiologia e jurisprudência protetiva internacional em matéria de direitos humanos” (Piovesan, 2012, p. 68). Do contrário, a fragilização dos pactos, de modo literal ou metafórico, atinge toda a cultura de direitos humanos (Câmara, 2020).

Porém, a perspectiva hermenêutica aqui adotada a ele não se resume. Nos termos de Fachin (2020, p. 75) “Os sentidos dos diálogos aqui tomados são, portanto, mais amplos: marcados pelas trocas e integração argumentativa livre entre os intérpretes e aplicadores do direito”. O legado autoritário e ditatorial que marca a história da América Latina na segunda metade do século XX e o processo de democratização da região se evidenciam na consolidação do sistema interamericano de direitos humanos. Tem-se um paradigma que centra nos direitos humanos a sua abordagem (*human rights approach* ou *human centered approach*) mediante cláusulas constitucionais abertas, jurisdições permeáveis, a força expansiva do princípio da dignidade humana e o viés emancipatório dos direitos humanos (Piovesan, 2012).

O constitucionalismo multinível diz respeito à permeabilidade nacional, regional e internacional em matéria de direitos humanos, um diálogo transversal e de entrecruzado que prescinde comparações. Neste caso inexistem sistemas paralelos, tem-se um ordenamento multifacetado e pluriconstituído que é dialeticamente conformado a partir da interlocução legítima de suas partes.

Os diálogos não obedecem a padrões colonialistas, embora atentos às dinâmicas de poder que ameaçam agentes periféricos. Tratam de reconhecimento e cooperação, diferindo de outras abordagens:

É, portanto, importante que fique claro que, em que pese todo respeito que tenhamos, é mais do que o projeto de constitucionalismo global enunciado por autores como Canotilho e Ferrajoli porque no ritmo do diálogo rompem com a ótica desde cima que marca o direito constitucional moderno de feição eurocêntrica. Não é a mera limitação do poder constituinte estatal pelos princípios internacionais - até porque isso não configura nenhum diálogo, senão imposição. O que se está aqui a tratar é uma verdadeira via de mão dupla que não opere de cima pra baixo. É também um passo adiante do constitucionalismo cooperativo já que o dever de cooperar é apenas uma das muitas facetas que este diálogo vem a congregar (Fachin, 2017).

A horizontalidade que lhe é intrínseca se mostra “um poderoso instrumento de justificação e racionalização do exercício da jurisdição constitucional na proteção e concretização de direitos fundamentais na América Latina” (Fachin, 2017, p. 25) Fala-se aqui de um ordenamento jurídico pensado para sociedades e para pessoas, “seres de carne e osso” (Fachin, 2020) que são protagonistas da realidade, vítimas, agressores, atores complexos e inter-relacionados, sujeitos diferentes da abstração proposta na modernidade jurídica para casos hipotéticos. Construído por e para essas pessoas, de igual forma se edifica a hermenêutica aplicável: viva, latente e potente, conexa aos processos conflituosos e simbióticos inerentes a essa nova ordem.

O reforço normativo, costurado e transpassado, às vezes rasgado e remendado, constrói a rede de vários planos que retroalimenta e limita a lógica multinível no constitucionalismo contemporâneo. Infere-se sobre os diálogos especial dificuldade na definição de seus contornos, o que é necessário para que sua legitimidade não seja usurpada para justificar medidas tomadas sem observar suas premissas e que possuem caráter antidemocrático (Gargarella, 2014).

A relação não funciona com encaixes oportunos e sim com método. Método esse que, segundo Melina Fachin (2020), é tão relevante quanto o mérito e de forma alguma pode se converter em autoridade a ponto de excluir ou reduzir a complexidade analisada. À luz dele que a estrutura normativa é constantemente provocada a se reinventar, adequar e ajustar, fazendo-o nas dimensões legais e argumentativas. Embora na primeira a aferição seja facilitada, o que atesta violações, a segunda não comporta marginalização. A elaboração dialógica dos argumentos abrange suas dialéticas e hermenêuticas, muitas vezes registradas em documentos que figuram como *soft law*.

Há nesse processo uma direção calibrada pela bússola dos direitos humanos. Inegavelmente, é dos Estados a responsabilidade primária na proteção e garantia dos direitos humanos, obrigação contraída pela ratificação de tratados internacionais e, muitas vezes, por dispositivos constitucionais que expressamente a estabelecem. Contudo, depende-se da lógica

apresentada uma dimensão composta por muito mais do que obrigações. Por ser a defesa dos direitos humanos objetivo partilhado, a jornada traçada precisa dos diálogos para contornar minúcias e organizar esforços na solução de casos difíceis.

Pontua-se que os diálogos internacionais e regionais sobre liberdade de expressão são robustos e proeminentes. As frequentes adversidades envolvidas, como o acesso à informação em locais de conflito armado ou em governos autoritários e dificuldades de transparência e regulamentação de redes sociais e plataformas digitais, têm exigido respostas técnicas, adequadas e céleres por parte de órgãos especializados e competentes. Sobressaem-se os trabalhos desenvolvidos pela Relatoria Especial sobre promoção e proteção do direito à liberdade de expressão da ONU e a Relatoria Especial para o direito à liberdade de expressão da OEA, órgãos oficiais que consistem nas principais fontes bibliográficas desta pesquisa. Soma-se a eles, em patamar de elevada relevância, o trabalho desenvolvido pelo Artigo 19, tanto na organização de nível internacional quanto a nacional, de investigação, estudos científicos, publicação de materiais e fiscalização. É uma demonstração exemplar de como a sociedade civil se articula e impacta a proteção dos direitos humanos no mundo.

O que se depreende deste tópico e se mostra fundamental para a presente pesquisa é o discernimento entre os âmbitos normativos e hermenêuticos da proteção multinível de direitos humanos, com a exigência constante interlocução, instrumentos próprios e legítimos de aplicação e fiscalização, bem como relevância das atuações institucionais. Esse riquíssimo ecossistema baliza as diretrizes necessárias à compreensão do direito à liberdade de expressão, que além de não ser um dom supremo e absoluto da humanidade, não anda só.

Há, portanto, um espaço de direito público distinto do direito constitucional comparado. Embora trate conceitualmente de diálogos, o direito constitucional comparado estabelece paralelos entre diferentes ordenamentos jurídicos mediante balizas que adequadamente evidenciam as compatibilidades e incompatibilidades dos sistemas para, apenas nesse momento posterior, compará-los mediante método próprio. Para não incorrer no erro de transplantar o direito como significantes vazios (Legrand, 2014), os métodos de direito comparado - especialmente quando aplicados sobre direitos humanos - avaliam o desenvolvimento de ideias em sistemas distintos e a chance de se relacionarem, às vezes até com movimentos migratórios, mas que apresentam máculas quando não encaradas pelo contexto em que se encontram (Tushnet, 2006).

A aplicação fidedigna pode envolver esforços de direito comparado. Os diálogos com o sistema regional e internacional de proteção dos direitos humanos no Brasil se dá por

procedimentos e normas já consolidados. Contudo, quando se trata de empréstimos constitucionais e análises da Corte Europeia ou da Corte Africana de Direitos Humanos, ou ainda de Cortes Constitucionais de outros países, o cuidado metodológico deve ser observado.

Dessa forma, compromete-se com a transparência argumentativa que os diálogos merecem e se evitam armadilhas consequencialistas, que para atingir seus objetivos, acabam camuflando processos legislativos ou constitucionais internos que apresentam óbices formais ou fundamentando suas decisões em dispositivos que não possuem equivalente no ordenamento jurídico brasileiro. Um exemplo na sequência detalhado é o de comparações, analogias e fundamentações sobre liberdade de expressão no Brasil com base no caso dos Estados Unidos da América. Esse tipo de proposta, como se verá, difere-se substancialmente dos diálogos multiníveis dos sistemas de proteção e promoção de direitos humanos.

#### 1.2.4. Armadilhas e inadequações de direito comparado entre Brasil e Estados Unidos da América

Comumente em debates sobre liberdade de expressão são utilizados argumentos que referenciam os Estados Unidos da América, a Primeira Emenda de sua Constituição e as decisões de sua Suprema Corte. Nenhum mal haveria nessa prática se ela não ocorresse com a expectativa de configurar argumento de autoridade, com superioridade presumida e com o desejo de contrastar aquele modelo com o vigente no Brasil, impor a estes deveres de mudança e adequação aos padrões lá observados. Inclusive, em pesquisa rápida à plataforma de consulta jurisprudencial do STF, sem busca por sinônimos, os casos sobre liberdade de expressão<sup>26</sup> elucidam a questão com 43 resultados para “Estados Unidos da América” e apenas 26 para “Corte Interamericana”.

Há nessa prática uma armadilha pela incompatibilidade normativa entre o ordenamento jurídico brasileiro e o estadunidense no que diz respeito ao direito à liberdade de expressão. Incompatibilidade que ultrapassa a divergência na regulamentação pois reside no princípio de sua concepção enquanto direito fundamental. A ordem constitucional estadunidense optou, desde 1798, por estabelecer a liberdade de expressão enquanto direito prioritário sobre o qual não cabe restrição legislativa<sup>27</sup>. Houve uma escolha de posicionar a

<sup>26</sup> Consultados pelos mesmos parâmetros definidos para pesquisa jurisprudencial e explanados na metodologia.

<sup>27</sup> 1ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América: Art. 1º - O Congresso não fará lei relativa ao estabelecimento de religião ou proibindo o livre exercício desta, ou restringindo a liberdade de palavra ou de imprensa, ou o direito do povo de reunir-se pacificamente e dirigir petições ao governo para a reparação de seus agravos. UNITED STATES SENATE. Amendment I (1791). Disponível em:

liberdade de expressão - junto da liberdade religiosa, de reunião e associação - como hierarquicamente superior, o que tem exigido das instituições do país medidas delicadas para lidar com controvérsias contemporâneas, à exemplo do discurso de ódio e das fake news.

Esse não é o caso do Brasil. O artigo 220 da Constituição de 1988 expressamente dispôs sobre a possibilidade de restrição desse direito quando objetive o cumprimento e a garantia dos direitos e deveres por ela tutelados. Aqui a liberdade de expressão está horizontalmente localizada em relação aos outros direitos fundamentais, lá não.

Não se ignora a proeminência dos Estados Unidos da América na pesquisa e produção acadêmica sobre o tema, pois há muito o que se aprender e aproveitar do conhecimento que lá foi e vem sendo construído a esse respeito. Nota-se um profícuo ambiente de disputa narrativa e conceitual sobre a liberdade de expressão e seus desdobramentos extrajurídicos, no âmbito da filosofia, da sociologia, da ciência política, da comunicação e outros.

Entretanto, ao tratar juridicamente de restrição do direito à liberdade de expressão ou parâmetros de análise, a comparação padece de obstáculos dificilmente superáveis. A origem da discussão jurídica nos dois países é incompatível, e essa deve ser uma premissa basilar de qualquer discurso, julgado, projeto de lei ou material que estabeleça um paralelo entre Brasil e Estados Unidos da América em matéria de tutela jurídica da liberdade de expressão.

Inclusive, a disputa conceitual teórica em torno da liberdade de expressão há de melhor explorar a riqueza da América. Da visão precipuamente individual da 1ª Emenda até a expansão pela dimensão coletiva encampada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, a liberdade de expressão adquire diferentes conotações. Conciliáveis, sem sombra de dúvidas, mas que consolidam vertentes hora mais adequadas e hora menos adequadas para a compreensão dos casos concretos.

Sem menosprezo aos conhecimentos produzidos na África, Ásia, Oceania e Europa, muito pelo contrário, mas os contextos americanos, especialmente latino-americanos, são convergentes e apresentam similitudes que facilitam comparações metodologicamente apropriadas. Do idioma e da cultura intrinsecamente marcada pela colonização até o histórico de ditaduras militares e de governos populistas, as características convergem para construir uma democracia típica da região.

Por isso, para conceber um protesto ou uma crítica a uma figura pública da área privada da sociedade demanda-se estruturas normativas distintas e geolocalizadas. Da mesma forma

para com reportagens publicadas pela imprensa, falas de docentes em sala de aula, desfiles de carnaval com pessoas trans vestida de Jesus Cristo e biografias não autorizadas. São casos com tipificação própria, dependentes de uma análise contextualizada e juridicamente adequada.

Não são poucas as vertentes de estudos de liberdade de expressão no Brasil que fincaram raízes na doutrina e jurisprudência estadunidenses. O próprio ponto de partida das críticas metodológicas anteriormente citadas de Gross e Macedo Júnior (2020) foi a defesa de uma outra estrutura normativa e axiológica.

Para eles, a estratégia de direito comparado seria pragmática para compreensão jurídica de “discurso de ódio” e de liberdade de expressão, mas o único exemplo por eles positivamente referenciado é o estadunidense, sendo direcionadas ao europeu as mesmas críticas oferecidas à perspectiva brasileira. Ressaltam que um parâmetro mais restritivo ou uma abordagem jurídica comprometida com a ponderação e testes de proporcionalidade não poderiam ser um ponto de partida dogmático. Seria esse um risco “envolvido na importação dos parâmetros do convencionalismo jurídico europeu para a análise do debate nacional sobre a justificativa para a liberdade de expressão ou sua censura” (p. 139-140).

Entretanto, a mesma racionalidade não é aplicada quando o parâmetro comparativo são os Estados Unidos da América. Perceptível uma valoração das ideias de lá oriundas, sendo especialmente conclamada a vertente de proteção do debate público pela “sofisticação”, por eles considerada, da separação entre a advocacia de ideias e intencionalidades externas, intencionalidades que não sejam “auto expressivas”.

Tal paradigma doutrinário é bem evidenciado no trabalho de Ronaldo Porto Macedo Junior intitulado “Liberdade de Expressão: Que lições devemos aprender da experiência americana?”<sup>28</sup>, especialmente por reprovar os parâmetros das decisões do STF e reivindicar a fundamentação com fulcro em aspectos epistemológicos relativos à objetividade e justificação moral. O que teria de se aprender, essencialmente, seria uma interpretação mais rígida e conceitual como alternativa poderosa e democrática ao modelo de ponderação e proporcionalidade vigente.

Para ilustrar, Macedo Júnior elenca arbitrariamente - o que reconhece no texto - decisões de tribunais de primeira e segunda instância, como caso de proibição de venda e distribuição de livro de Adolf Hitler em 2016, proibição de citações bíblicas homofóbicas em outdoors durante a Parada Gay em 2011 e ratificada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em

---

<sup>28</sup> Para maior aprofundamento dessa vertente, recomenda-se o estudo de fôlego realizado pelas lentes das teorias da Justiça de Ronald Dworkin e Edwin Baker, bem como pela perspectiva de Jeremy Waldron sobre dignidade, da tese ‘Pode dizer ou não?’ (GROSS, 2017).

2015 e condenação à indenização por discurso homofóbico em debate eleitoral de candidato à presidência em 2017 (caso referente às eleições de 2014). As duas decisões do STF apresentadas foram sobre a constitucionalidade e legalidade da Marcha da Maconha, de relatoria do Ministro Celso de Mello em 2011, e o *habeas corpus* conhecido como “Caso Ellwanger”, referente à condenação por racismo por publicação, venda e distribuição de material antissemita que continha negações e subversões de fatos históricos incontroversos sobre o holocausto.

A impressão gerada pelo artigo, especialmente após ressaltado que a Constituição de 1988 detém conteúdo similar a outras constituições latino-americanas, que é resultado do processo de democratização que seguiu o fim do regime autoritário e que a proteção jurídica da liberdade de expressão é dada como central para preservação do regime democrático; é de que a tese de Macedo Júnior precede o texto constitucional. Dirigida ao Poder Constituinte que escolheu por uma visão de direitos interrelacionada, em que a tutela jurídica da liberdade de expressão interage com a proteção da democracia, com a não discriminação, com a dignidade humana e com a igualdade.

Ressalva-se que os apontamentos por ele feitos agem em diferentes searas jurídicas. Metodológicas<sup>29</sup> quando, por exemplo, destaca que tanto o Ministro Marco Aurélio Mello quanto o Ministro Gilmar Mendes Ferreira invocaram a doutrina de Alexy e chegaram a diferentes opiniões no julgamento do Caso Ellwanger. Nesta, a crítica reverbera no conteúdo das propostas aqui demonstradas. Porém, uma seara constitucional de mérito - e até de controle de constitucionalidade - quando compara o caso das citações bíblicas homofóbicas em outdoors durante a Parada Gay com o caso da Marcha da Maconha apenas pela lente da liberdade de expressão.

Afinal, afora o conteúdo material, a primeira envolvia a análise do direito à liberdade de expressão e da previsão constitucional do crime de racismo<sup>30</sup> regulamentado por lei federal<sup>31</sup>,

---

<sup>29</sup> Em 2020, Ronaldo Porto Macedo Junior e Clarissa Piterman Gross frisam que o objetivo da crítica metodológica não é levar à conclusão de que se aplicado corretamente, “com o rigor teórico do próprio Alexy (p. 145), o método da ponderação teria sucesso. Para os autores, a divergência reside nos pressupostos teóricos e filosóficos.

<sup>30</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...) VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

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:

(...) XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

<sup>31</sup> A Lei nº 7.716/1999 define os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Raça, conforme entendimento do STF no HC 824.24 em 2003, ADO 26 e MI 4733 em 2019, enquanto conceito socialmente construído, o que inclui judeus e a comunidade LGBTI+. Dentre os dispositivos, cabe destaque:

e a segunda a possibilidade de restrição do direito à liberdade de expressão frente à previsão do art. 287 do Código Penal de “Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime”. O equívoco no paralelo é patente e formal uma vez que a própria Constituição dispõe que as restrições do direito à liberdade de expressão só podem ser dadas por suas próprias disposições. Ou seja, em sede de hierarquia normativa dos conflitos apontados, não há verossimilhança. Em sede de conteúdo semântico isolado, só poderia ser feito se retirado do contexto estipulado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O que se pretende aqui, justamente pela proeminência da teoria adotada por Macedo Júnior (2017; 2020)<sup>32</sup> é revelar que esta pesquisa diverge no próprio ponto de partida. Lá se explora criticamente as possibilidades de paradigmas hermenêuticos constitucionais para depois caminhar metodologicamente na análise de casos concretos, o que se mostrou abertamente ao primeiro pontuar críticas fundamentais ao próprio conceito de liberdade de expressão. Aqui se adere às premissas constitucionais para delas fixar coerência dogmática e procedimental. Dogmática mediante robusto detalhamento normativo e hermenêuticos nos sistemas de proteção e promoção dos direitos humanos, procedimental para que a disputa em torno dos conceitos e a diferenciação dos casos se faça possível.

Nesse sentido, ecoa a réplica de Thiago Amparo logo em seguida na coletânea da CEPI-FGV Direito São Paulo (Nóbrega Luccas; Salvador; Gomes, 2020) de que mesmo válida a crítica sobre o balanceamento casuístico pouco criterioso realizado pela jurisprudência brasileira, transplantar entendimento estadunidense permanece inadequado.

Para uma compreensão prática, tratar-se-á brevemente de algumas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América que permitem fáceis paralelos normativos. De início, o notório precedente de relatoria do *Justice Brennan*, caso *New York Times Co. v.*

---

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

(...) Art. 20-C. Na interpretação desta Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência.

<sup>32</sup> Outras teorias são igualmente relevantes no Brasil e até se inspiram nos padrões estadunidenses, como as adotadas por Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Sarmiento ou Gustavo Binejbom, mas se diferem por formatarem as críticas à estrutura do ordenamento jurídico brasileiro, com elevado esforço de constitucionalização. Fogem ao recorte proposto nesta pesquisa por incompatibilidade com a metodologia proposta, mas merecem destaque as pesquisas de Daniel Sarmiento (2015) sobre *hate speech*; Ingo Sarlet e Ilton Robl Filho (2016) sobre os limites à liberdade de expressão e Gustavo Binembojm (2006; 2021) sobre meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa.

*Sullivan* de 1964, uma ação de difamação levada à Justiça por uma autoridade pública, responsável pelo departamento de polícia do estado e funções correlatas, por crítica de veículo de imprensa sobre atos e omissões no exercício de sua função.

O contexto era a eclosão do movimento pelos direitos civis nos EUA, com ênfase aos conflitos sociais e raciais generalizados no país. Os fatos cingiram ao anúncio crítico do uso das forças policiais em manifestações que reivindicava os direitos garantidos na Constituição do país e que pedia contribuições financeiras para auxiliar na defesa judicial de Martin Luther King, financiar o movimento estudantil e a luta pelo direito ao voto para pessoas negras.

A Suprema Corte entendeu que ao condenar o *New York Times* a pagar a indenização, o tribunal do Alabama aplicou um entendimento constitucionalmente deficiente por falhar em assegurar a liberdade de expressão e de imprensa. Em especial afastou-se o argumento de que o anúncio não estaria abarcado pela Primeira Emenda por ter sido comercializado, pois se identificou conteúdo político no material. Na oportunidade, *Justice* H. L. Black sustentou que a Constituição dos EUA dispõe sobre uma imunidade absoluta dos indivíduos e da imprensa na manifestação de suas opiniões e críticas.

O precedente, no sentido original do termo, consolidou o parâmetro de “*actual malice*”<sup>33</sup> como pré-requisito para recorrer a punições em casos que envolvam o direito à liberdade de expressão e de imprensa em relação a autoridades públicas. No caso concreto, ainda que identificada uma conduta descuidada ou negligente do veículo de imprensa e dos autores do anúncio, não se entendeu pela caracterização do dolo, da intenção de difamar. Para tanto, o peticionário teria de comprovar que o acusado sabia da falsidade do conteúdo ou que foi negligente na decisão de postar a informação sem investigação adequada.

A decisão em prol do veículo de imprensa foi unânime e vincula o ordenamento jurídico estadunidense até hoje<sup>34</sup>. Houve nítido movimento da Corte em elevar o grau e o ônus probatório em casos de difamação da imprensa, em sentido amplo, contra autoridades públicas. Como assevera Dworkin (2006, p. 311-312), essa escolha se aplica apenas aos servidores públicos, pois indenizações de particulares seguem os padrões de perdas e danos fixados pelas leis estaduais e tendem a ganhar causas quando comprovadas a falsidade ou nocividade das

---

<sup>33</sup> Anteriormente a esse julgamento, entendia-se, na aplicação da lei de difamação estadunidense, “malícia” como ciência ou imprudência grosseira, sem o aspecto da intenção.

<sup>34</sup> Observa-se que em caso recente, o *Justice* Clarence Thomas escreveu opinião concorrente em que questionou a adoção do parâmetro de “*actual malice*”. Ver mais em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/17-1542\\_ihdk.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/17-1542_ihdk.pdf); HUDSON JR., David L. McKee v. Cosby (2019). Disponível em: <https://firstamendment.mtsu.edu/article/mckee-v-cosby/>. Acesso em 10 de março de 2024.

afirmações feitas. Assim, a imprensa se despreendeu do receio paralisante de ser severamente condenada por um erro factual ou por um lapso jornalístico.

Esse precedente impactou significativamente a compreensão mundial sobre liberdade de expressão e em 1999 a adoção desse parâmetro foi recomendada pelo Relator Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, porque os fundamentos da “real malícia” seriam compatíveis com a CADH. Contudo, a convergência jurídica entre esses ordenamentos não é a regra.

Em *Moody v. NetChoice, LLC*, documento sob o número 22-277, as sustentações orais de 26 de fevereiro de 2024 e manifestação prévia dos *justices* indicaram a formação de uma maioria para reconhecer o direito de empresas de mídias sociais moderar conteúdo, bloquearem usuários e atuarem sobre o espaço virtual por critérios privados.<sup>35</sup>

Os fatos da ação envolvem legislação da Flórida que impôs restrições às plataformas para condutas e posturas ali consideradas censura e obrigações de transparência com detalhamento das políticas de moderação de conteúdo. As autoridades e o estado da Flórida foram processados por violação do direito de liberdade de expressão das plataformas, que existiria numa espécie de curadoria ou poder editorial sobre o conteúdo em seu espaço virtual.

O Presidente da Suprema Corte, *Justice* John Roberts, sublinhou que a Primeira Emenda é uma proibição aos governos de censurar a expressão, não às entidades privadas. Mesmo atuando na suposta promoção e proteção da liberdade de expressão de indivíduos, estariam dizendo às empresas o que podem e devem fazer em relação a seus usuários. Para ele, como as plataformas não estão sujeitas ao mandamento constitucional, elas têm o direito de discriminar o conteúdo, os usuários ou grupos como bem entenderem.

Uma das opiniões divergentes e minoritárias é do *Justice* Samuel A. Alito Jr., que questionou o advogado de uma das entidades representantes das empresas se a moderação de conteúdo por elas exercida não seria um eufemismo para censura<sup>36</sup>. A defesa, na pessoa do advogado Paul Clement, argumentou que existem coisas que se feitas pelo governo são censura, violação da Primeira Emenda, mas se realizadas por particulares são atividades protegidas pela legislação, deixando de ser censura para ser “critério editorial”.

Nesse caso a divergência salta aos olhos. Importa mais a liberdade frente ao Estado, mesmo sendo de empresas e plataformas, do que o espaço público e o debate de ideias. Cabe nessa jurisdição empresas aquém da Constituição e interesses privados acima de direitos

---

<sup>35</sup> Sessão disponível em: <https://www.oyez.org/cases/2023/22-277>. Acesso em 10 de março.

<sup>36</sup> As indagações da sessão percorreram pontos técnicos das plataformas em questão (Facebook, Twitter, Google, YouTube e TikTok) até hipóteses como a discriminação ideológica de usuários pelo aplicativo de transporte Uber.

humanos, em sentido diametralmente oposto do relatório transmitido ao Conselho de Direitos Humanos da ONU (A/HRC/32/38, 2016) sobre o setor privado, empresas, regulação pública e privada na era digital; dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos<sup>37</sup> que prevê a responsabilidade de entidades corporativas e das recomendações às empresas de mídias sociais feitas pela Declaração Conjunta de 2021 (ONU; OSCE; OEA; CADHP).

Da mesma forma, afasta-se da lógica constitucional brasileira que reconhece a vinculação de todas as pessoas, físicas ou jurídicas, às suas normas. Esse erro foi cometido pelo próprio STF, no prefácio do segundo volume da obra “*Case Law Compilation: Freedom of Speech*” (2021), uma iniciativa do programa de internacionalização da Corte, quando afirmou que a “liberdade de expressão representa o direito de expressar pensamentos de opiniões de um indivíduo sem restrição governamental” (tradução própria), com nota de rodapé referenciando um dicionário legal estadunidense. Essa fala está em nítido descompasso, por exemplo, com o Marco Civil da Internet, medida excepcional na América Latina em matéria de regulação digital (Universidade de Palermo, 2022) e brindada pela RELE no Comunicado de Imprensa R237 de 2021.

Um último julgado vem a calhar. Em *Creative LLC v. Elenis*, 600 U.S. 2023, por 6 votos a 3, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América decidiu que uma profissional que elabora websites tem o direito, protegido pela Primeira Emenda, de recusar prestar serviços para casais homoafetivos. Esse paralelo, muitas vezes aclamado em discussões políticas brasileiras, é juridicamente falho. Ao deixar de considerar o dever constitucionalmente previsto de não discriminação, cumulado com o entendimento social de raça que inclui na tipificação de racismo as discriminações homotransfóbicas, tem-se falsos equivalentes na tutela jurídica da liberdade de expressão e, neste caso, da liberdade religiosa.

O que se percebe e exemplifica a dificuldade no diálogo jurisdicional sobre restrições ao direito à liberdade de expressão, pois se reproduz em todas as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos examinadas, é a falta de permeabilidade na discussão do seu alcance. Completamente autofágico, o peso que é dado a cada argumento e sua aplicação aos casos não se dá por parâmetros assemelháveis aos que regem o ordenamento jurídico brasileiro. O escopo de análise se limita aos fatos, ao texto da Constituição e da Primeira Emenda, às leis que foram aplicadas e à jurisprudência estadunidense, unicamente.

---

<sup>37</sup> Aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos em 2011, a cartilha está disponível em português em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha\\_versoimpresso.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf).

Ainda, se a comparação for por considerar os Estados Unidos da América como uma referência em matéria de liberdade de expressão, pontua-se que os dados mostram o contrário. Segundo o Relatório Global de Expressão 2024, em um exame das Américas, os EUA ocupam o 6º lugar e o Brasil o 9º no ranking regional. Significa dizer que outros 5 países<sup>38</sup> representam estatísticas mais expressivas sobre o tema, podendo inclusive fornecer um contexto jurídico, político e social mais compatível com o brasileiro para um diálogo profícuo e uma análise de direito comparado facilitada.

Como apontado por Pierre Legrand (2014), os transplantes jurídicos, quando feitos considerando o Direito apenas como regras, formam superfícies irregulares e sem firmeza, pois quando as ideias e palavras migram de um povo a outro precisam ser aculturados para harmonizar com o novo espaço. O direito comparado exige a adoção do “Direito como um significante polissêmico que conota referentes culturais, políticos, sociológicos, históricos, antropológicos, linguísticos, psicológicos e econômicos” (p. 22).

Assim, segundo Mark Tushnet (2006), seus métodos envolvem esforços para checar como ideias constitucionais desenvolvidas por um sistema podem (ou não) estar relacionadas às de outro e quando migram. Porém, para não serem maculadas pelo alto nível de abstração em que operam, demandam a compreensão do contexto institucional e doutrinário completo em que estão inseridas. Inclusive, a hipótese de estudos de direito comparado sobre liberdade de expressão foi notável em sua pesquisa sobre o tema:

Podemos presumir que existem princípios universais de liberdade e justiça, por exemplo, mas podemos estar razoavelmente confiantes de que esses princípios não são totalmente capturados em termos gerais, como liberdade de expressão ou igualdade. O princípio da liberdade de expressão, seja ele qual for, provavelmente será extremamente complexo e sensível às circunstâncias apresentadas por problemas específicos. A lei da liberdade de expressão deve lidar com formas de expressão que envolvam apenas palavras, palavras combinadas com símbolos, apenas símbolos e ações cujo significado social seja entendido como comunicativo. Deve lidar com a expressão que se acredita causar danos ao persuadir os ouvintes da correção das afirmações feitas, ao estruturar o ambiente no qual os ouvintes avaliam outras afirmações ou ao desencadear respostas sem envolver as capacidades cognitivas do ouvinte. Ela deve lidar com danos que vão desde ataques à dignidade até ameaças à sobrevivência nacional. E, é claro, deve lidar com o discurso político, o discurso comercial, o discurso sexualmente explícito e muitas outras variedades de expressão. Com tantas variáveis na estrutura do princípio da liberdade de expressão, é bem possível que a experiência de uma nação com os casos apresentados em sua história seja substancialmente mais esclarecedora do princípio subjacente do que as experiências de outras nações com suas histórias. (p. 74-75, tradução própria)

---

<sup>38</sup> O ranking é assim composto: 1º Canadá, com 87 pontos; 2º Argentina, com 87 pontos; 3º Costa Rica, com 86 pontos; 4º Uruguai, com 86 pontos; 5º República Dominicana, com 86 pontos; 6º Estados Unidos da América, com 85 pontos; 7º Chile, com 84 pontos; 8º Jamaica, com 84 pontos; 9º Brasil, com 81 pontos; e 10º Honduras, com 80 pontos (ARTICLE 19, 2024).

Diante dessas variáveis, seria necessário um esforço hercúleo para compatibilizar o idioma estadunidense sobre liberdade de expressão, que prioriza a proteção contra o Estado no exercício da liberdade, com os sistemas de proteção e promoção de direitos humanos que outorgam aos Estados deveres omissivos e comissivos, o que se repetiria quanto à democracia constitucional idealizada em 1988. Reitera-se: a doutrina, jurisprudência e legislação estadunidenses têm e muito a contribuir e enriquecer o debate brasileiro sobre liberdade de expressão, só que para isso precisam estar devidamente situadas. Quando a tese de Levitsky e Ziblatt (2018) sobre os perigos experienciados pelas democracias contemporâneas é posta em debate, permite novas perspectivas de análise para a articulação de guinadas autocráticas para corromper as instituições, ou como fazem uso da internet e redes sociais. Comparações que estabelecem paralelos entre a invasão do Capitólio em 6 de janeiro de 2021 e a invasão da sede dos Três Poderes em 8 de janeiro de 2023 (Alvim; Zilio; Carvalho, 2023).

As bases filosóficas também são riquíssimas e plurais. Reflexões sobre o abafamento da liberdade de expressão em face do acesso diferenciado aos meios de comunicação e das assimetrias de poder, a partir de Owen Fiss (2005), ou ainda o estudo de conceitos, critérios e princípios lá consolidados, como “real malícia” (*actual malice*); “efeito inibidor” (*chilling effect*), “discurso comercial”, doutrina do contradiscurso e “*fighting words*”<sup>39</sup>. Há um conteúdo primoroso a ser conhecido e estudado, sob égides apropriadas.

Essas análises críticas são diametralmente opostas da situação hipotética em que se faz um *cherry picking* de decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e se defende a totalidade de sua aplicação pela Justiça brasileira, pelos mesmos fundamentos. Ou da alegação de superioridade da liberdade de expressão sobre outros direitos fundamentais que se furta a trazer argumentos outros que o conteúdo da Primeira Emenda e seus efeitos naquele país. A comparação sem método, a transposição de debates, o argumento descontextualizado, infelizmente frequentes, são obstáculos ao diálogo que pode existir.

Muito diferente disso são os diálogos encorajados pela ótica multinível horizontal, pautada pelos empréstimos constitucionais e uso efetivamente comparado do direito comparado. É, portanto, fundamental compreender as premissas que a liberdade de expressão possui no constitucionalismo brasileiro, bem como sua compreensão plural e multinivelada,

---

<sup>39</sup> Merece aplausos o trabalho do *Free Speech Center* na compilação e elaboração de conteúdos relacionados à Primeira Emenda, à exemplo da enciclopédia que reúne termos legais e conceito relacionados, disponível em: <https://firstamendment.mtsu.edu/encyclopedia/topic/legal-terms-and-concepts/legal-terms-and-concepts-related-to-speech-press-assembly-or-petition/>.

para que possa levar adiante um exercício de fato comparativo – nas igualdades e diferenças – sobre a aplicação do sentido, fundamentos e alcance da liberdade de expressão,

Identificada e explicada, retoma-se a premissa deste tópico. Adentrar nessa linha de pesquisa exige um arcabouço extenso que não é o objetivo deste trabalho, embora inviável apenas ignorá-lo. Assim, após comunicado com transparência onde se situa e o que não cabe ao direito à liberdade de expressão no Brasil, insta mostrar o seu conteúdo normativo e conceitual e demonstrar sua conexão com a realidade.

## **2. O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL**

Para além da tutela jurídica, e antes dela, a liberdade de expressão se consagra como um valioso ímpeto inerentemente humano, capaz de canalizar reivindicações a ponto de dignificar o indivíduo. Existe na esfera do ideal que se manifesta na realidade, mas por ela nunca se deixa ser apreendida. Afinal, Cecília Meireles (1977, p. 32) eternizou a Liberdade, “essa palavra que o sonho humano alimenta, que não há ninguém que explique e ninguém que não entenda”.

Sonhada e positivada, torna-se possível e imperioso que o ordenamento jurídico explique com o que deve lidar a lei de liberdade de expressão (Tushnet, 2006) e como deve fazê-lo. O requisito é suprido por verticalizados trabalhos dos sistemas de proteção e promoção dos direitos humanos, com realce aos desempenhos das relatorias especiais da ONU e da OEA. Logo, a racionalidade dialógica do constitucionalismo multinível protagoniza (ou deveria protagonizar) a prática jurídica.

Os tópicos do próximo capítulo objetivam especificar as principais normas em vigor no Brasil que disciplinam o direito à liberdade de expressão em diferentes níveis hierárquicos; definir o escopo e as funções desse direito à luz dos sistemas de direitos humanos, principalmente do sistema interamericano e, por fim; explicar o entendimento do sistema interamericano a respeito da tipificação de delitos contra a liberdade de expressão, conceito estranho ao direito interno e sobre o qual cabe provocar reflexões.

### **2.1. CONTORNOS NORMATIVOS**

Do sistema universal ao nacional se reduz o grau de abstração e generalidade das normas (em sentido amplo), permitindo uma contextualização adequada das expressões às

culturas e vivências em que estão situadas. A interlocução comporta discordâncias leves que se harmonizam ou pacificamente coexistem, como também enfrenta discordâncias graves que indicam incoerências e se tornam problemas suportados, hora mais e hora menos incômodos.

Pela diretriz dos diálogos, a solução de controvérsias pode ser dada de diferentes formas: controle de convencionalidade, criação de tese alternativa que compatibiliza as situações problema, adoção de medidas internas e até por novas interpretações do tema. Mas eles carecem de pontos de partida, normalmente identificados em tratados de direitos humanos e documentos assemelhados.

Por coerência às premissas multiníveis adotadas para esta pesquisa, este tópico relatará conjuntamente das normativas que compõe esse rico e robusto sistema, atravessando âmbitos e órgãos diferentes de atuação e enfatizando seus encontros e desencontros.

A ONU foi fundada em 1945 pela assinatura da Carta das Nações Unidas, que estabeleceu sua estrutura, órgãos, princípios, objetivos e detalhou os direitos e obrigações de seus membros. Após o terror das guerras, ela primou pela paz e fixou um sonho: o esforço conjunto em prol do progresso de todos os povos. Alguns anos depois esse projeto foi reforçado pela Declaração Universal de Direitos Humanos, que separa a liberdade de expressão, prevista no notório artigo 19, da liberdade de pensamento:

#### Artigo 18

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular.

#### Artigo 19

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

As dimensões individual e coletiva previstas, da mesma maneira que todo o texto, adquirem conotações balizadas pelos dois últimos artigos da Declaração:

#### Artigo 29

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

#### Artigo 30

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer

atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

Documentos internacionais são regidos pela Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados (1969), que positivou no artigo 31.1 que devem ser interpretados de boa-fé conforme o sentido corrente que são atribuídos aos termos utilizados no contexto em que estão inseridos, tendo em conta seu objeto e seu fim. Somente quando a interpretação se mostrar ambígua, obscura, ou conduza à desfecho irrazoável ou manifestamente absurdo é que se pode recorrer a meios hermenêuticos alternativos.

Portanto, a dignidade humana não só orienta os direitos em um regime democrático: adquire no sistema universal codependência com a comunidade em que o indivíduo se insere. Seus pares e a coletividade são o meio e o fim da proteção dada a alguns direitos, mas também consistem nos legítimos limites para o exercício de liberdades. A existência do outro enquanto igualmente digno de respeito e consideração salvaguarda simultaneamente os indivíduos e a sociedade.

Parâmetros conceituais são insinuados como legítimos para a restrição da difusão, busca e recebimento de informações e ideias, dependendo de posterior enquadramento legal. É o caso da ordem pública, do bem-estar<sup>40</sup> e das “justas exigências da moral”, que só podem ser alegadas em sintonia com os objetivos e princípios da ONU, notadamente expostos no preâmbulo e demais artigos da Declaração.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em artigos de mesma numeração, amplia a compreensão e estabelece ressalvas:

#### ARTIGO 18

1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.
2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais – e, quando for o caso, dos tutores legais – de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

---

<sup>40</sup> A Constituição de 1988 reforçou os conceitos em diversos momentos, com destaque ao bem-estar no preâmbulo e no artigo 193 (“A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”), e à ordem pública na possibilidade de intervenção (artigo 34, III) e decreto de estado de defesa (artigo 136).

#### ARTIGO 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
  - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
  - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

#### ARTIGO 20

1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.
2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.

O PIDCP reafirma as disposições da Declaração e expande seu escopo com maiores especificações quanto aos meios pelos quais se expressa e enfatiza as responsabilidades que acompanham esse direito. As restrições já previstas em 1966 são relativas à proteção do respeito de direitos e da reputação das demais pessoas e, principalmente, à proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde e da moral públicas.

Percebe-se que os limites que já eram definidos pelos artigos finais da DUDH para todos os direitos, foram expressamente pontuados no artigo 19 para observar as conseqüências ilegítimas do exercício da liberdade de expressão. Em outras palavras, quando a conseqüência da manifestação viola os bens jurídicos ali prescritos, ela deixa de receber a tutela do sistema internacional de direitos humanos.

Uma maior projeção é dada a esses conceitos. A disputa pelo que é plausível como limitação de direitos humanos dentro de “segurança nacional”, “ordem” e “moral públicas” passa a ser pauta. Constatam-se em alguns casos narrativas hegemônicas, em outras opiniões extremamente divididas. E isso é bom. Não em sentido de “progresso”, mas essa é uma das tensões produtivas antevistas pela teoria da democracia constitucional, que inevitavelmente ocorre nos diálogos de direitos humanos.

O mesmo acontece com as restrições em face do conteúdo. O artigo 20 demarcou que está fora do escopo do direito à liberdade de expressão qualquer - calculado que existem várias formas e em vista de repudiar a todas - propaganda em favor da guerra e apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência. Embora a margem para interpretação do primeiro seja reduzida, pois a proibição é de toda propaganda em favor da guerra e esses são termos com correspondências diminutas, o segundo demanda mais considerações, conduzidas inclusive por outros artigos do Pacto:

## ARTIGO 3

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados no presente Pacto.

## ARTIGO 5

1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. (...)

## ARTIGO 26

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

O exercício de um direito assegurado é, por essência, limitado pelo pleno gozo de todas as outras pessoas e coletividades aos direitos previstos pelo PIDCP. Interpretação contrária é natimorta, uma antinomia jurídica incabível desde meados do século XX. Isso igualmente se aplica a restrições justificadas por leis ou outras normas. Ora, a validade e vigência do Pacto se dá por escolha soberana de cada Estado-Parte, é por isso que respeitá-lo torna-se dever e responsabilidade, sem imposições externas.

Já o artigo 3 e o artigo 26 tratam de tema comum a democracias constitucionais, como é o caso do Brasil: a garantia da igualdade em todas as suas dimensões, como norma jurídica efetiva e de aplicabilidade imediata. O enunciado do artigo 3 expõe o reconhecimento do gênero como viés de discriminação que exigiu proteção especial, mas ao fim somam-se a ele “raça, cor, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”. A discriminação foi consagrada nesse período como ação antijurídica, contrária aos direitos humanos, aos objetivos das Nações Unidas e apta de ofender liberdades.

Nessa esteira, retoma-se a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1966, acordada pelos Estados-Partes:

Considerando que a Carta das Nações Unidas baseia-se em princípios de dignidade e igualdade inerentes a todos os seres humanos, e que todos os Estados Membros comprometeram-se a tomar medidas separadas e conjuntas, em cooperação com a Organização, para a consecução de um dos propósitos das Nações Unidas que é

promover e encorajar o respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem discriminação de raça, sexo, idioma ou religião.

Considerando que a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que todo homem tem todos os direitos estabelecidos na mesma, sem distinção de qualquer espécie e principalmente de raça, cor ou origem nacional,

Considerando que todos os homens são iguais perante a lei e têm o direito à igual proteção contra qualquer discriminação e contra qualquer incitamento à discriminação,

Considerando que as Nações Unidas têm condenado o colonialismo e todas as práticas de segregação e discriminação a ele associadas, em qualquer forma e onde quer que existam, e que a Declaração sobre a Concessão de Independência, a Países e Povos Coloniais, de 14 de dezembro de 1960 (Resolução 1.514 (XV), da Assembleia Geral) afirmou e proclamou solenemente a necessidade de levá-las a um fim rápido e incondicional,

Considerando que a Declaração das Nações Unidas sobre eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 20 de novembro de 1963, (Resolução 1.904 (XVIII) da Assembleia-Geral), afirma solenemente a necessidade de eliminar rapidamente a discriminação racial através do mundo em todas as suas formas e manifestações e de assegurar a compreensão e o respeito à dignidade da pessoa humana,

Convencidos de que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, em que, não existe justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum,

Reafirmando que a discriminação entre os homens por motivos de raça, cor ou origem étnica é um obstáculo a relações amistosas e pacíficas entre as nações e é capaz de perturbar a paz e a segurança entre povos e a harmonia de pessoas vivendo lado a lado até dentro de um mesmo Estado,

Convencidos que a existência de barreiras raciais repugna os ideais de qualquer sociedade humana,

Alarmados por manifestações de discriminação racial ainda em evidência em algumas áreas do mundo e por políticas governamentais baseadas em superioridade racial ou ódio, como as políticas de apartheid, segregação ou separação,

Resolvidos a adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações, e a prevenir e combater doutrinas e práticas racistas com o objetivo de promover o entendimento entre as raças e construir uma comunidade internacional livre de todas as formas de segregação racial e discriminação racial, (...) <sup>41</sup>

Rechaçando dúvidas, má-compreensões e empreitadas cínicas, o texto assim debuta:

#### Artigo I

1. Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

2. Esta Convenção não se aplicará às distinções, exclusões, restrições e preferências feitas por um Estado Parte nesta Convenção entre cidadãos e não cidadãos.

<sup>41</sup> Optou-se por citar quase a totalidade das considerações para evidenciar a correspondência com o direito antidiscriminatório brasileiro anteriormente apresentado, preceituado pela Constituição de 1988, com a racionalidade internacional de direitos humanos, artéria coronária da ONU desde sua concepção.

3. Nada nesta Convenção poderá ser interpretado como afetando as disposições legais dos Estados Partes, relativas a nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que tais disposições não discriminem contra qualquer nacionalidade particular.

4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Os Estados signatários confirmaram a ciência dessas questões - uma vez que sobre elas não cabe concordar ou discordar - e aqueles que se abstiveram transmitiram pelo silêncio suas mensagens. Afinal, a negativa é quanto à condenação da discriminação racial e o encargo de adotar políticas de eliminação (artigo 2). Principalmente, no que diz respeito a esta pesquisa, comprometeram-se a erradicar a discriminação no gozo do direito à liberdade de opinião e de expressão e:

Artigo IV (...)

a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento.

O contexto histórico entre esses documentos é de assimilação política e jurídica dos conflitos sociais que geraram a primeira e a segunda guerras mundiais, assim como embasaram a Guerra Fria. Inobstante, marcado por uma nova conformação internacional após a independência de povos colonizados, o que alterou significativamente a geopolítica global e guinou o sedimentar da ONU enquanto instituição.

Outro aspecto central deste momento está nas narrativas hegemônicas<sup>42</sup> que o definiram. As batalhas eram militares, mas a guerra era discursiva entre quem conseguiria conquistar o apoio internacional em torno de visões de mundo, filosofias políticas e regimes governamentais. Nessa era, a democracia ocidental e o capitalismo foram vitoriosos. Estabeleceram o paradigma que ditou a moral vigente até o século XXI, capaz de dizer o que é certo e errado, o que é bom ou ruim. Ele também firmou prioridades. Da distribuição de forças de paz para confrontos pelo mundo, muitas vezes coincidentes com zonas de proveito

---

<sup>42</sup> Nesse período, as narrativas eram poucas e se apresentavam a partir de entes detentores de poder, por posicionamentos e fontes oficiais dos governos; propagandas e discursos corporativos; doutrinas religiosas; pela imprensa, às vezes influenciada por forças externas, e; por demais instituições capazes de garantir seu espaço de atuação do “debate” público e construção do imaginário coletivo.

econômico para extração de matérias primas, até os episódios apenas tardiamente pautados - tarde demais - como o de Ruanda em 1994.

Urge um aposto. Décadas após essas normas estarem no papel, permaneciam distantes da realidade. À medida que ideias eram propagadas também escondiam as estruturas que forneciam combustível e as financiavam. Propósitos escusos, ocultos, economicamente norteados, um encadeamento distinto do que foi originalmente pensado como liberdade de expressão a merecer tutela jurídica. E pior, atingiam (e atingem) o extremo de dela fazer uso para violar os princípios e objetivos essenciais aos direitos humanos.

David Yanagizawa-Drott (2014) investigou as mídias de massa em tempos de conflito e o papel que desenvolvem no tocante à violência patrocinada pelo Estado contra civis, tudo com base em dados sobre o Genocídio de Ruanda. O evento atroz, também conhecido como Genocídio Tutsi, foi um massacre sistemático e brutal que vitimou cerca de 800 mil pessoas entre abril e julho de 1994. Perpetrado durante a Guerra Civil Ruandesa pela maioria étnica hutu contra a minoria tutsi e hutus moderados, em um país colonizado pela Bélgica entre 1890 e 1962. Após obtida a independência o governo que assumiu, liderado pelo então presidente Juvénal Habyarimana, manteve o sistema de dominação que lá existia, com mecanismos firmes de opressão contra os povos tutsis. Após seu assassinato com a derrubada de um avião, grupos hutus extremistas culpavam os povos tutsis e incitaram a população em uma campanha de extermínio. Estimativas indicam que entre 50% a 70% da população tutsi foi dizimada<sup>43</sup> durante cerca de 100 dias, uma crise humanitária de feridas e cicatrizes duradouras.

Diante desses fatos, a pesquisa mostrou que as transmissões de rádio, em um país com baixa circulação de jornal físico e pouquíssimos aparelhos de televisão, tiveram efeitos exponenciais. A estação *Radio Télévision Libre des Mille Collines* (RTL)<sup>44</sup> liderou na disseminação de propagandas inflamadas que clamavam pelo aniquilamento da minoria tutsi, e as hipóteses examinadas foram do estímulo à participação na violência por dois meios: persuasão direta pelo convencimento de que a participação nos ataques seria preferível à não participação, inclusive com a informação de que o governo não puniria os agentes que

---

<sup>43</sup> Segundo YANAGIZAWA-DROTT (2014, p. 1950): “Desde 1945, cerca de 22 milhões de não combatentes foram mortos em quase 50 genocídios e politicídios (Harff, 2003). Esses são assassinatos políticos em massa normalmente patrocinados ou iniciados por elites no controle do governo, em que essas elites têm agendas para reduzir ou eliminar determinados grupos (étnicos ou religiosos) que se acredita constituírem ameaças políticas. Os enormes custos dos assassinatos políticos em massa em termos de vidas humanas justificam uma investigação completa de como evitá-los; isolar os mecanismos que permitem que as elites os executem é fundamental para uma compreensão mais completa.”

<sup>44</sup> Os cofundadores foram considerados culpados pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda de instigar genocídio.

realizassem os assassinatos ou se apropriassem das propriedades e; difusão espacial da violência em face da persuasão direta, numa lógica de violência que gera violência por contágio. Os dados indicaram que cerca de 10% da violência total podem ser atribuídos à estação, equivalente a 51 mil agressores, com significativo papel na persuasão direta e na disseminação por interações sociais que levaram a outros vilarejos.<sup>45</sup>

Apenas em 2005, mais de uma década depois, a ONU apresentou indicadores de padrões de discriminações raciais sistemáticas e massivas, por decisão que seguiu a Declaração pela Prevenção do Genocídio. O Comitê sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial apontou entre eles o “uso e aceitação sistemáticos e generalizados de discursos ou propaganda que promovam o ódio e/ou incitem a violência contra grupos minoritários, especialmente na mídia” e “graves declarações de líderes políticos/pessoas proeminentes que expressam apoio à afirmação da superioridade de uma raça ou de um grupo étnico, desumanizam e demonizam minorias ou toleram ou justificam a violência contra uma minoria”. Se o holocausto não havia dado a certeza e ligado alarmes quanto a essas condutas perigosas, episódios do fim do século XX levaram a organização a atestá-las.

Logo, o conteúdo de uma expressão importa. Ele é capaz de incitar violências localizadas, de potencializar movimentos agressivos, de indicar uma grave e extrema violação de direitos humanos. Pode também transmitir uma mensagem reprovável e inócua. A consideração contextualizada é o que determina a necessidade de uma resposta social, política, administrativa ou jurídica, e que tipo melhor se adequa. Do mesmo modo, a definição protagoniza o debate. Diálogos e disputas sobre o que é ou não genocídio, o que é ou não discriminação, o que é ou não uma fala desumanizadora, o que é ou não uma minoria, o que é ou não incitação de violência. A chave de saída desse imbróglio inevitavelmente passa pelo caráter semântico do direito à liberdade de expressão, pelo que prima a tolerância e o que ele

---

<sup>45</sup> A metodologia estatística aplicada é assim explicada: “Criamos um conjunto de dados exclusivo em nível de vilarejo de Ruanda para examinar essas hipóteses. Usamos informações sobre transmissores RTL e software de propagação de rádio para produzir um conjunto de dados sobre cobertura de rádio em uma alta resolução espacial, o que nos permite calcular a área com recepção em cada vilarejo. Para identificar os efeitos causais, nossa estratégia empírica explora a variação na recepção de rádio gerada pela topografia altamente variável de Ruanda, que é praticamente aleatória e, portanto, sem correlação com outros determinantes da violência. Para medir a participação na violência, usamos dados sobre o número de pessoas processadas por crimes violentos cometidos durante o genocídio em cada aldeia. Os dados da promotoria contêm duas categorias legais distintas de crime: a primeira para membros e cúmplices de formas organizadas de violência, principalmente de milícias locais (77.000 pessoas no total); a segunda para violência individual menos organizada violência individual menos organizada praticada por perpetradores que não são membros ou cúmplices de nenhum dos grupos organizados da primeira categoria (432.000 pessoas no total). Para simplificar, daqui em diante a partir de agora, nos referimos à primeira categoria como *violência de milícia* e à segunda categoria como *violência individual*, e a soma das duas como *violência total*” (YANAGIZAWA-DROTT, 2014, p. 1950-1951, tradução própria).

salvaguarda em cada sociedade, exigindo maior interdisciplinaridade para personalizar esse povo, esse sujeito dotado de abstração e certo grau de universalidade.

As Américas seguiram em harmonia com o panorama global. Aprovada em 1948 em Bogotá (mesmo ano da DUDH) na 9ª Conferência Internacional Americana, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>46</sup>, em seu artigo IV, afirmou que “Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio”. No preâmbulo, a Declaração fixou premissa cirúrgica para sua aplicação ao dizer que “o cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade”. Mais do que negar o absolutismo de algum ou de todos os direitos humanos, sublinha que o direito só existe e é possível porque está acompanhado de deveres.

A Convenção Americana de Direitos Humanos se debruçou sobre o direito à liberdade de expressão junto da liberdade de pensamento, com maior verticalização e contornos culturais característicos da região:

#### ARTIGO 13 - Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:
  - a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
  - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

---

<sup>46</sup> Uma curiosidade sobre essa declaração é a menção que faz à felicidade: “Considerando que os povos americanos dignificaram a pessoa humana e que suas constituições nacionais reconhecem que as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritual e materialmente e alcançar a felicidade”. Com viés individualista marcante de seu momento histórico, desponta de documentos similares por separar os aspectos materiais e espirituais que conversam com a dignidade humana e objetivam a felicidade como bem jurídico. Com especial atenção ao espírito, estabelece o dever do de servi-lo “com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e sua máxima categoria”. Para um estudo mais aprofundado sobre a felicidade enquanto bem humano juridicamente tutelado, conforme se vê na obra “Endo-Direito Humano à felicidade” de Aline Freitas (2023).

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

ARTIGO 14 - Direito de Retificação ou Resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.
2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.
3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

A CADH diz quem é titular desse direito (toda pessoa), que direções ele compreende (difundir, receber e buscar) e em que formato (todos), que conteúdos ele não tutela e que restrições são legítimas para contra ele serem impostas. Na sequência emplaca a retificação e a resposta como direitos, incitando seu uso como alternativa indicada para casos em que haja abuso da liberdade de expressão ou uso em afronta a direitos da personalidade, em especial porque a integridade abarca as dimensões física, psíquica e moral (artigo 5).

A igualdade perante a lei, sem discriminação é garantida pelo artigo 24, e as normas de interpretação se dão em termos similares aos anteriores, proibindo a supressão do gozo e exercício dos direitos e liberdades, limitá-los mais do que previsto e vedando a exclusão de outros direitos e garantias inerentes ao ser humano. Inova consideravelmente ao vedar também a exclusão de direitos e garantias que decorram da forma democrática representativa de governo (artigo 29, c), pois até então a democracia havia sido mencionada apenas na Declaração Universal como adjetivo de “sociedade” para satisfação de suas justas exigências de seu bem-estar, assim como da moral, da ordem pública. Aqui ela é fonte de garantias e direitos.

Alguns anos depois, em 2001, inspirada na Declaração de Manágua (OEA, 1993)<sup>47</sup>, a Assembleia Geral da OEA aprovou a Carta Democrática Interamericana, proclamando que a “democracia representativa é indispensável para a estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região, e que um dos propósitos da OEA é promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio de não-intervenção”. Destaca-se que no mesmo ano, em Québec, Chefes de Estado e de Governo das Américas “adotaram uma cláusula democrática que estabelece que

---

<sup>47</sup> Como ressalta a Carta Democrática Interamericana, “na Declaração de Manágua para a Promoção da Democracia e do Desenvolvimento, os Estados membros expressaram sua convicção de que a missão da Organização não se limita à defesa da democracia nos casos de rompimento de seus valores e princípios fundamentais, mas também exige um trabalho permanente e criativo destinado a consolidá-la, bem como um esforço permanente para prevenir e antecipar as próprias causas dos problemas que afetam o sistema democrático de governo”.

qualquer alteração ou ruptura inconstitucional da ordem democrática em um Estado do Hemisfério constitui um obstáculo insuperável” à participação desse governo no processo de Cúpulas das Américas.

A Carta reafirma “que a promoção e proteção dos direitos humanos é condição fundamental para a existência de uma sociedade democrática” e estipula que a democracia é um direito dos povos da América, sendo obrigação dos governos promovê-la e defendê-la (artigo 1) e o seu exercício efetivo a base do Estado de Direito e dos regimes constitucionais dos Estados membros da OEA (artigo 2). Salienta-se no capítulo “A democracia e os direitos humanos”:

**Artigo 7**

A democracia é indispensável para o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, em seu caráter universal, indivisível e interdependente, consagrados nas respectivas constituições dos Estados e nos instrumentos interamericanos e internacionais de direitos humanos. (...)

**Artigo 9**

A eliminação de toda forma de discriminação, especialmente a discriminação de gênero, étnica e racial, e das diversas formas de intolerância, bem como a promoção e proteção dos direitos humanos dos povos indígenas e dos migrantes, e o respeito à diversidade étnica, cultural e religiosa nas Américas contribuem para o fortalecimento da democracia e a participação do cidadão.

Precisamente sobre a liberdade de expressão, consta no artigo 4:

São componentes fundamentais do exercício da democracia a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa. A subordinação constitucional de todas as instituições do Estado à autoridade civil legalmente constituída e o respeito ao Estado de Direito por todas as instituições e setores da sociedade são igualmente fundamentais para a democracia.

Para o sistema interamericano, o ciclo retroalimentável se evidencia: a democracia é condição para o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos; a liberdade de expressão e de imprensa são componentes fundamentais da democracia e; a liberdade de expressão requer pleno exercício dos demais direitos fundamentais em igualdade, respeitada a dignidade humana.

Comprovada a convergência entre a racionalidade dos direitos humanos e da democracia constitucional, em firme articulação dos direitos e liberdades em prol dos regimes e valores vigentes, a liberdade de expressão é posta em evidência. Ao conceber a pessoa e as coletividades como protagonistas desse palco, é através do exercício responsável da expressão

que se busca a promessa firmada em todos os documentos citados. Propulsora de debates, a liberdade de expressão é o movimento tensor do qual todos os direitos dependem.

Os contornos brasileiros se dão no mesmo tom. A Constituição em seu artigo 5º, sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, dispõe no inciso IV ser “livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; no inciso IX, ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; no inciso XIV prevê o direito de acesso à informação e segue no capítulo da comunicação social:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

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

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Ainda que a Constituição Federal de 1988 seja o DNA de uma sociedade brasileira sonhada, fincando os deveres das instituições e garantindo os direitos e liberdades dos cidadãos, é uma identidade afinada pelos sistemas internacional e regional de direitos humanos, e não podia ser diferente. Os diálogos acontecem para além do âmbito normativo, integram as sociedades e o que se entende por mundo. Isso se exprime na cobertura internacional de notícias, o envolvimento com pautas estrangeiras, os movimentos migratórios que miscigenaram povos.

Há um gosto brasileiro pela diversidade, por sociedades orgulhosamente impuras que reivindicam espaços de convivência pacífica e ebulição cultural. Isso se vê menos na tolerância e apego ao diferente e mais nos movimentos identitários e culturais, desde grupos de dança folclóricos de descendentes de europeus a equipes musicais de descendência oriental e aos

protestos pela luta de direitos da população negra e indígena. Nesse âmbito, a liberdade de expressão, independentemente do direito, sobrevive enquanto energia inerentemente humana.

O que o direito faz é posterior, em atividade de reconhecimento da importância e desse bem. Atua na tentativa cuidadosa de abarcá-la de forma justa e compatível, ciente de que a liberdade de expressão é necessária para gerar faíscas propulsoras da sociedade, mas também é acompanhada de riscos quando exercida em abuso de poder. O melhor entender só é possível, portanto, em movimentos dialéticos do direito com a realidade que produzem sínteses. A palavra síntese, do grego *synthesis*, é formada pelo prefixo *syn*, que se refere à união, e *thesis*, que significa a conclusão sobre determinado tema. Ela é a composição, o complexo resultado desse processo que pugna por definir a liberdade de expressão. Esta pesquisa existe justamente por aceitar a relevância desse processo e encontrar lacunas na forma com que ele tem se concretizado, sem parâmetros adequados para que essas disputas de teses sejam travadas.

O direito à liberdade de expressão se anuncia como uma pedra bruta a ser lapidada por cada comunidade política em constantes diálogos. No Brasil, “a ampla e robusta proteção constitucional conferida à livre expressão de ideias e informações ainda não ganhou vida plena fora do ‘papel’” (Osório, 2017, p. 31). Fato é que alguns parâmetros já existem, positivados ou arguidos em documentos oficiais. Outros estão por vir e por isso pedem que a lógica aplicada nessa busca evite silogismos falaciosos, em respeito a todas as suas premissas.

Sob a perspectiva hermenêutica, o significado destes dispositivos será analisado com maior detalhe ao longo do trabalho. Isso se justifica pelo fato de que, no âmbito do sistema interamericano, a relevância do "corpus iuris" só pode ser plenamente apreciada quando interpretada em conjunto com o teor das normas pertinentes. Esta abordagem interpretativa é fundamental para captar a verdadeira essência e a aplicação prática dos dispositivos, permitindo uma análise mais robusta e integrada que considera tanto o texto quanto o contexto normativo, conforme se verá na sequência.

## 2.2. FUNÇÕES E ESCOPO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Expostas estas bases normativas sobre o tema da liberdade de expressão, a inerente oposição entre direito e liberdade se resolve, como já visto, com uma tutela que possibilita e garante a liberdade de expressão em uma autonomia responsável. Seus contornos são adaptáveis às sociedades em que existem por dependerem de quanto e como cada bem jurídico é protegido, com maior ênfase às definições sobre os conteúdos.

O preciosismo a que se adere, ainda que se preze por um vocabulário simples e acessível, equivale a cuidado no manejo de palavras que impactam diretamente na compreensão de um direito de tamanha estatura. Recordo da valiosa nota de rodapé de Goltzman (2022), logo no início da obra, com observação sobre sua escolha pela intercambialidade de liberdade de pensamento e liberdade de expressão, vez que, para ele, só seria possível expressar aquilo que se pensou anteriormente.

Não é este o entendimento adotado pelo presente trabalho. A liberdade de pensamento e a liberdade de expressão, previstas no mesmo artigo da CADH e em artigos diferentes da DUDH e do PIDCP, compartilham da autonomia enquanto elemento constituidor para que seja legítima sua tutela jurídica. A princípio, protege-se e promove-se o direito de expressar e ter acesso a todo o tipo de conteúdo, um processo atrelado à dignidade humana e que as diferentes doutrinas ressaltam por conceder a emancipação humana, tanto individual quanto coletiva.

Todavia, pode-se perceber situações em que a autonomia está ausente. Indivíduos enganados com base em informações falsas difundidas por fontes de aparente respaldo<sup>48</sup>, ou recebidas tantas vezes que afastam desconfianças instintivas, assim como a remuneração pela difusão de conteúdos que a pessoa não criou, apenas vendeu a divulgação de forma similar ao preço exposto na vitrine de lojas.

Logo, notável a existência de um critério de autonomia que difere essas liberdades e seus abusos. Há liberdade de formar opinião e de mudá-la, de influenciar e ter seu pensamento influenciado, bem como de não se expressar ou opinar. O abuso consiste na coação e na fraude em qualquer etapa desses processos (ONU, 2021).

É possível se expressar sem pensar sobre, mas essa expressão não é dotada da robusta e fundamental proteção que aqui se examinará. Isso não impedirá que liberdade de expressão e de pensamento estejam acopladas, em especial no sistema interamericano. Assim, por preciosismo, esta pesquisa adotará como sinônimos apenas liberdade de expressão e liberdade de manifestação, ciente de suas nascentes e de todas as ramificações que lhes acompanham. Primordialmente, ciente da distinção entre liberdade de expressão e o direito à liberdade de expressão.

---

<sup>48</sup> A desinformação representa ameaça aos direitos humanos porque interfere no direito que as pessoas têm de conhecer os fatos, de buscar e de transmitir informações e seus pontos de vista, independentemente de fronteiras geográficas. Segundo o Index Global de Desinformação da Organização das Nações Unidas de 2021: “É preciso empoderar o cidadão para que possa tomar suas decisões relativas à esfera pública de maneira consciente e ancorado em informação de qualidade, não em narrativas fabricadas ou versões construídas e distribuídas para ludibriá-lo.”

Analizadas as normas aplicáveis ao Brasil pela lente dessa distinção, encontra-se no sistema interamericano o conjunto mais completo e adequado de caracterização. Este tópico explicita os parâmetros vigentes sobre o tema pela mesma técnica dialógica, mas com foco nas produções regionais. Os conteúdos não serão exauridos, especialmente porque o capítulo seguinte se debruçará sobre eles com mais afinco, calhando neste momento a superficial identificação de seus elementos. Para tanto, recorda-se que a CIDH e a Corte Interamericana são as guardiãs da Convenção Americana de Direitos Humanos e suas intérpretes autorizadas, tendo por consequência as definições de seu alcance e conteúdo na doutrina e jurisprudência que delas partem<sup>49</sup>. Todos os direitos humanos nela garantidos têm seu âmbito, sentido e alcance próprios, mas guardam estreita interrelação entre si. Por essa razão se faz prudente analisá-los em conjunto para dimensionar devidamente, conforme particularidades dos casos concretos, as possíveis violações e suas consequências (Corte IDH, 2010).

Fonte rica e robusta no trato do direito à liberdade de expressão e dos deveres que o acompanham, a OEA possui uma Relatoria Especial<sup>50</sup> para o tema. De produção ampla e aprofundada em diferentes desdobramentos da liberdade de expressão, a exemplo de “Liberdade de Expressão e Internet” (CIDH, 2013a); “Violência contra jornalistas e funcionários de meios de comunicação: Padrões interamericanos e práticas nacionais de prevenção, proteção e realização da justiça” (CIDH, 2013b) e “O Direito de Acesso à Informação Pública nas Américas. Padrões Interamericanos e Comparação de Marcos Legais” (2012). Também realiza relatórios periódicos do cenário interamericano, com especificações de países e identificação de pontos comuns.

Converge com os objetivos desta investigação o material fornecido pelo “Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão” (2009), uma notória referência do tema<sup>51</sup>. Ao reunir pressupostos doutrinários e jurisprudenciais para explicar o marco jurídico interamericano como paradigma, o documento contrastou esse dos demais direitos sem destituí-lo de suas relações:

Em primeiro lugar, trata-se de um dos direitos individuais que de modo mais claro refletem a qualidade que acompanha – e caracteriza – os seres humanos: a qualidade única e preciosa de pensar o mundo a partir de nossa própria perspectiva, e de nos

---

<sup>49</sup> Conforme a convenção, a incorporação dos estandartes interamericanos de direitos humanos ao direito interno é uma obrigação jurídica dos estados e um compromisso político reiterado pelos órgãos da OEA.

<sup>50</sup> A Assembleia Geral da OEA convidou os Estados membros a considerarem as recomendações da RELE, como se pode vislumbrar nas resoluções 2287 (XXXVII-O/07), 2434 (XXXVIII-O/08) y 2523 (XXXIX-O/09).

<sup>51</sup> Frisa-se que o marco indica o sistema interamericano como aquele que provavelmente “dá maior alcance e cerca a liberdade de pensamento e expressão com as melhores garantias” de forma que “não aparenta ter paralelo nem no sistema universal, nem em qualquer outro sistema regional de proteção”. (CIDH, 2009, p. 1-2)

comunicarmos com os outros para construirmos, por meio de um processo deliberativo, não só o modelo de vida que cada um tem direito de adotar, mas também o modelo de sociedade no qual queremos viver. Todo o potencial criativo na arte, na ciência, na tecnologia, na política, enfim, toda nossa capacidade criadora individual e coletiva, depende fundamentalmente do respeito e da promoção do direito à liberdade de expressão em todas as suas dimensões. Trata-se, então, de um direito individual sem o qual se negaria a primeira e mais importante de nossas liberdades: o direito de pensar por conta própria e compartilhar com os outros o nosso pensamento (CIDH, 2009, p. 2).

A obra permite a compreensão desse direito através de seus elementos essenciais: importância e função do direito à liberdade de expressão; características principais do direito à liberdade de expressão; discursos protegidos, especialmente protegidos e não protegidos pelo direito à liberdade de expressão; restrições ao direito de liberdade de expressão; proibição da censura e das restrições indiretas; jornalistas e meios de comunicação social; exercício da liberdade de expressão por funcionários públicos; a liberdade de expressão no âmbito dos processos eleitorais e, enfim; a relação da liberdade de expressão com o pluralismo e a diversidade. Em um segundo momento, relata a incorporação dos padrões interamericanos em matéria de liberdade de expressão durante 2009 nos ordenamentos nacionais. Essa qualificada divisão será seguida neste tópico para explorar a função e o escopo da liberdade de expressão, o cerne que justifica a singular proteção jurídica a ela conferida.

A importância dada à liberdade de expressão pela Convenção Americana rejeita restrições que possam estar previstas em outros instrumentos internacionais, prevalecendo sua proteção se observado o princípio *pro persona*. Expresso no artigo 29, dita que se mais vantajosa à pessoa humana, a norma deve ser aplicada no caso concreto para evitar que as liberdades de pensamento e expressão consagradas no artigo 13 sejam ilusórias por esvaziamento ou, de lado oposto, fraudulentas por abuso.

A Convenção segue um conceito amplo de liberdade de expressão e autonomia das pessoas como exigência de uma democracia pluralista, com a proteção e o fomento do acesso a informações, ideias e expressões de toda índole. Afinal, é ela que permite o debate aberto sobre valores sociais e morais, que viabiliza o discurso político e de interesse público.

Essa supervalorização deriva de sua tripla função no sistema democrático: virtude individual humana, ferramenta chave para o exercício de demais direitos humanos e protagonista no fortalecimento e constituição das democracias - função última capaz de costurar todas as outras.

Como virtude, intimamente relacionada à dimensão individual da liberdade de expressão, “a primeira e mais importante das liberdades” (CIDH, 2009, p. 2), vê-se que

consagra ramos da dignidade humana. Nas palavras de Aline Osório, “a possibilidade de os indivíduos exprimirem suas ideias e visões de mundo, preferências e interesses é uma emanção da dignidade” pois essa liberdade “assume o caráter de um valor indispensável à realização existencial do homem e ao livre desenvolvimento de sua personalidade” (2017, p. 63). Também a autonomia enquanto reconhecimento de uma cidadania democrática se dá pela possibilidade de atividade individual e responsável de interação:

O cidadão pleno é um sujeito deliberante que “tem o valor de se servir de sua própria inteligência” e que está disposto a discutir com outros as razões que o permitem apoiar uma tese ou adotar uma decisão. Trata-se de um sujeito racional que valoriza o processo comunicativa como uma das melhores maneiras de adotar decisões adequadas e que não só participa da tomada de decisões que o afetam como também do controle da gestão pública. Essa ideia de cidadania ocupa hoje o centro de todas as instituições política e constitui um dos critérios para avaliar sua validade e legitimidade. (MARINO, 2011a, p.279-280, tradução própria).

Assim se engaja com seu papel estrutural e indissolúvelmente relacionada com a democracia, enfatiza-se que a ausência de uma efetiva liberdade de expressão cria um terreno fértil para sistemas autoritários serem plantados em uma sociedade. Sem ela, quebra-se o pluralismo e a tolerância, neutraliza-se os mecanismos de controle e denúncia e assim se desfaz o regime político preceituado pelos sistemas de direitos humanos (Corte IDH, 2004a; 2004b; ONU, 1996).

Sua titularidade do direito é ampla, dada nos termos da Convenção Americana a “toda pessoa, a, em condições de igualdade e sem discriminação por qualquer motivo” (CIDH, 2009, p. 4). A pessoa salvaguardada pela CADH é humana, razão pela qual salienta sua incompetência para análise de violações a reputação e honra de pessoas jurídicas de direito privado ou público, com prioridade dos direitos humanos sobre os direitos nacionalmente garantidos a entidades e demais instituições (Corte IDH, 2009d)<sup>52</sup>.

Entretanto, o entendimento contextualizado das pessoas jurídicas em questão é essencial. Para os casos de pessoas jurídicas atuantes nos meios de comunicação social, a Corte IDH (2015a) afirma ser situação em que pessoas se associam para exercer a liberdade de expressão de forma mais contundente, com uma estrutura organizativa e financeira capaz de responder à demanda informativa. Assim como o direito de associação de trabalhadores se efetiva pela atuação de sindicatos e os direitos políticos são viabilizados pelos partidos políticos,

---

<sup>52</sup> O caso dizia respeito a um conflito entre a liberdade de expressão de Usón Ramirez frente à necessidade de proteger a honra e a reputação das Forças Armadas. Para a Corte, “a restrição teria de alcançar uma importante satisfação do direito à honra ou reputação que o direito interno reconhece às Forças Armadas, sem tornar inexistente o direito à livre crítica contra a atuação das Forças Armadas enquanto órgãos representativos do Estado” (Corte IDH, 2009d, p. 22).

“os meios de comunicação são mecanismos que servem ao exercício do direito à liberdade de expressão de quem os utilizam como meio de difusão de suas ideias e informações” (p. 53). Dessa forma, essencial que jornalistas e profissionais que trabalhem nesse formato possuam proteção e independência necessárias ao pleno exercício de suas funções, o que segundo a Corte se atribui por ser a liberdade de imprensa a principal manifestação da liberdade de expressão do pensamento (Corte IDH, 1985), com vínculo democrático direto.

Essa diretriz não impede que o direito interno reconheça direitos de personalidade a pessoas jurídicas, de direito privado ou público, mas exige que no cotejo com o direito à liberdade de expressão exercido por pessoas, diretamente ou através de entes voltados a tal finalidade, todos os elementos sejam dissecados para que o teste tripartite possa aferir corretamente a legalidade, legitimidade, necessidade e proporcionalidade das condutas (sendo a última fase composta por esses dois conceitos).

Verifica-se notável distinção no exercício da liberdade de expressão pelos titulares desse direito. Isso não significa restrição a determinada profissão ou grupo de pessoas (CIDH, 2009), mas uma fidedigna correlação com os deveres de cada indivíduo na sociedade, ou com a necessidade de assegurar a igualdade nos espaços públicos de debate e vivência cidadã.

À exemplo cita-se o elevado grau de liberdade garantido à imprensa, justificado por sua indissociável relação com o desenvolvimento de uma sociedade democrática, indispensável para formação da opinião pública, fiscalização do Estado pelas demais instituições e pelo risco inerente ao exercício (Corte IDH, 1985). Essa salvaguarda se consolida pelas responsabilidades sobre a função social que desempenham, materializadas na busca por fontes mais diversas de informações e opiniões, na devida diligência sobre a veracidade das informações publicadas e no fluxo informativo regido pela equidade e pluralismo (Corte IDH, 2004a; 2009a; 1985).

Situação diversa será evidenciada, e aprofundada no próximo capítulo, no exercício da liberdade de expressão por funcionários públicos que são investidos de fé pública e representam o Estado ou suas instituições, sendo legítimas maiores cobranças sobre seus pronunciamentos públicos e, até mesmo, sobre a falta desses (Corte IDH, 2009b). A restrição no exercício desse direito por juízes e juízas, por sua vez, mostra-se compatível com a CADH por ter na independência e imparcialidade do Poder Judiciário um fim legítimo (Corte IDH, 2015b).

Com ampla titularidade, a liberdade de expressão apresenta dupla dimensão: individual e coletiva. A primeira, pelos termos do artigo 13 da CADH, toma forma na expressão de pensamentos e informações, bem como na possibilidade de difundi-los livremente por

qualquer meio, não se esgotando na fala ou escrita. Os dois âmbitos, da expressão e difusão, são indivisíveis e indicando que a violação ataca igualmente a outra (Corte IDH, 2001a).

Ocorre que, como explicado nos capítulos anteriores, o viés individualista e emissor chega até um ponto e se torna escasso. Enquanto essa liberdade se localizava frente ao Estado, a abstenção enquanto diretriz de conduta da Administração Pública era suficiente. Mas adveio um aperfeiçoamento jurídico que recolocou os direitos humanos, uma compreensão alicerçada à realidade desses sujeitos de carne e osso, plurais, em desfrute ou submissão das estruturas que sobre eles se impõem. Nesse cenário, a abstenção é insuficiente. É quando a liberdade de expressão, sozinha, não possui eficácia plena, ainda que seja possível sua aplicação imediata (Fachin, 2015).

A dimensão social ou coletiva nasce acoplada e alimentada pelo caráter democrático do direito à liberdade de expressão. Buscar, receber e conhecer opiniões, relatos e notícias alheias, plurais e em suas diversas formas, é tão importante para cidadãos comuns quanto divulgar a sua própria. Não à toa a Convenção Americana dispõe em seu artigo 32 sobre a correlação entre deveres e direitos, pois “toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade”. Segundo Catalina Botero Marino (2011b), o alcance democrático dessa liberdade se dá quando todos têm a possibilidade de se expressar, de serem escutados e que cada pessoa possa conhecer o que outros têm a dizer.

Por essa razão, o reconhecimento da autonomia moral e igualdade das pessoas na sociedade, no exercício digno da cidadania, implica na exigência ampla de proteção dos discursos. O espaço público deve ser palco “não só dos discursos e ideias neutros, inofensivos, positivos ou majoritários sobre esses temas, mas, sobretudo, daqueles que sejam perigosos, ofensivos, negativos ou minoritários, com a consequente adoção de um postulado antipaternalista” (Osório, 2017, p. 63).

Porém, para que opere nesse patamar de tolerância, precisa ser um espaço público por excelência, com plena garantia da igualdade e da dignidade humana, sob o risco de que os discursos e as ideias sejam uma violência por si, pois a sociedade em seu estado de normalidade já apresenta desigualdades e perigos a determinados grupos.

Cabe pontuar a impossibilidade de cercear a dimensão coletiva em prol da individual, ou o contrário. Elas possuem igual importância e são interdependentes, devendo ser simultaneamente garantidas em plenitude, apenas assim pode-se alcançar a efetividade prevista pelas normativas de direitos humanos, consubstanciada no respeito aos deveres e responsabilidades que acompanham o direito à liberdade de expressão, bem como todos os

outros direitos humanos. Afinal, se a integridade do seu direito depende que os outros não o violem, a recíproca é verdadeira.

A próxima etapa a ser identificada objetivamente no escopo da liberdade de expressão são os tipos de discurso protegidos por elas protegidos, divididos pelo marco jurídico naqueles que são protegidos por sua forma e conteúdo. Tem-se, pela forma, uma extensa proteção às expressões orais, escritas, artísticas ou simbólicas, no idioma que escolherem, e também o direito de buscar, receber e acessar expressões, ideias e informações de toda índole.

Já pelo conteúdo, há presunção de proteção *ab initio* para todo tipo de expressão, coerente com a vedação de censura prévia. Nela estão inclusos discursos ofensivos, chocantes e perturbadores, eis que, nas palavras da CIDH, “assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe uma sociedade democrática” (2009, p. 10-11).

Essa tutela é conferida por pensar um espaço público ideal, como apontado anteriormente, em que determinados conteúdos devem ser debatidos de forma segura e democrática por sua relevância no seio social. Nesse caso, as informações tidas como inúteis, desnecessárias e banais aos olhos de quem as julga, bem como as manifestações mal fundamentadas e incoerentes, são asseguradas pela mesma previsão normativa.

O que difere esses dois tipos de discurso é que no caso concreto, quando da aplicação do teste tripartite e no cotejo com outros direitos humanos, esses últimos podem não prevalecer enquanto aqueles, dotados de proteção especial, tendem a se perpetuar.

A subcategoria categoria acima referenciada é o cerne do direito à liberdade de expressão, a razão de sua tutela diferenciada no ordenamento jurídico. Discursos especialmente protegidos estão arraigados pela função democrática e reivindicadora de direitos da liberdade de expressão. São eles: discursos políticos e sobre assuntos de interesse público; discursos sobre funcionários públicos em exercício de suas funções e sobre candidatos a ocupar cargos públicos, e; discursos que expressam elementos essenciais da identidade ou dignidade pessoais (CIDH, 2009; ONU, 2021).

Embora à princípio toda expressão seja juridicamente tutelada pelo direito à liberdade de expressão e existe uma proteção especial para alguns conteúdos, urge evitar equívocos interpretativos que levem a conceber a liberdade de expressão como um direito absoluto, conceito inapropriado para os direitos humanos. Como se recorda, as normas de direitos humanos preveem expressamente uma categoria de expressões que está fora da cobertura desse direito. De imediato, atesta-se que a propaganda de guerra e a apologia ao ódio que constitua incitação à violência são dois exemplos, previstos no PIDCP e na CADH. Somam-se a eles a

incitação direta e pública ao genocídio e a pornografia infantil que por documentos específicos e coerentes com o ordenamento latino-americano foram excluídos do escopo (CIDH, 2009).

O recorte desta pesquisa demanda atenção apenas ao indispensável para compreensão do direito à liberdade de expressão no Brasil e seus procedimentos e parâmetros de análise e aplicação, razão pela qual não cabe esmiuçar os tratados e a jurisprudência sobre propaganda de guerra e pornografia infantil. Sobre incitação direta e pública ao genocídio, o que se mostrou primordial foi apresentado no tópico anterior com fulcro no Genocídio de Ruanda. Contudo, em face do descompasso normativo, jurisprudencial e doutrinário sobre “apologia ao ódio que constitua incitação à violência” e “discurso de ódio”, insta enredar reflexões sobre o tema, que serão feitas no capítulo seguinte quando do estudo dos conteúdos da expressão.

Antes de finalizar a definição objetiva a que se destina este tópico, para verdadeiramente abranger a tutela efetiva da liberdade de expressão, necessário pontuar que condutas atentatórias à liberdade de expressão existem e carecem de previsão normativa que as combata. Desde 2012, na Declaração Conjunta sobre delitos contra a liberdade de expressão (ONU; OSCE; OEA; CADHP, 2012-2), os sistemas de direitos humanos advertem tratar-se de violações revestidas de especial gravidade por afrontarem todos os direitos fundamentais. Logo, as investigações e procedimentos judiciais independentes que delas advenham precisam ser rápidas e efetivas, garantindo reparações adequadas às vítimas e contrapondo efeitos inibidores que tenham sido gerados na sociedade.

Diante desses riscos, os Estados têm o dever de detectar ambientes de perseguição a pessoas e grupos por exercerem o direito à liberdade de expressão, adotar medidas para protegê-las e para assegurar suas participações no espaço público. Adicionalmente, funcionários públicos devem repudiar de modo inequívoco condutas atentatórias à liberdade de expressão e devem se abster de pronunciamentos que aumentem a situação de vulnerabilidade de pessoas ou grupos. Assim, a postura da Administração Pública frente a essa modalidade delitiva deve ser ativa de prevenção e proibição, sem aguardar inerte por violações:

Estas obrigações incluem a adoção das seguintes disposições legais: a categoria de delitos contra a liberdade de expressão deve estar reconhecida pelo direito penal, seja em forma expressa ou como uma circunstância agravante que suponha a imposição de penas mais severas para tais delitos em razão de sua gravidade; e os delitos contra a liberdade de expressão e o delito de obstrução de justiça em conexão com eles devem estar sujeitos à imprescritibilidade ou a prazos de prescrição ampliados (por exemplo, ampliando o prazo legal dentro do qual a investigação criminal deve ser concluída) (ONU; OSCE; OEA; CADHP, 2012-2).

Na categorização das violações à liberdade de expressão, a ONU (2021) elencou a punição, o assédio, a intimidação e a estigmatização por opiniões, bem como a manipulação coercitiva, involuntária ou não consensual do processo de pensamento para criar uma opinião. Na ausência dessas disposições legais, ou na existência em incompatibilidade com os objetivos imperiosos dos direitos humanos – o que se verifica no ordenamento interno brasileiro, indivíduos e o Estado se posicionam como agentes violadores<sup>53</sup>. Elucida o tema constatar, no âmbito legislativo, a vagueza de tipos penais como a abolição do Estado Democrático de Direito (artigo 359-L do Código Penal, incluído pela Lei nº 14.197/2021) e a ausência de um procedimento de análise consistente abre brechas para criminalização de manifestações públicas e protestos legítimos<sup>54</sup>. Ora, latente a incoerência na incidência dessa mesma norma para os atos do 8 de janeiro de 2023, de ataque às instituições públicas em Brasília, e para manifestações contra o aumento da tarifa de ônibus em São Paulo, no começo de 2024 (Artigo 19, 2024). Se uma regra dessa magnitude é destituída de propósito em processo judicial, há risco para todo o processo democrático de participação cidadã.

Outro exemplo reside no uso de armas letais e “armas menos letais” na repressão de protestos e manifestações públicas para dissuadir e dispersar ativistas (Artigo 19, 2024). Os danos causados por esses instrumentos são irreparáveis por cercear e coibir as liberdades de expressão, reunião e associação e por muitas vezes violar acometer a integridade física de

---

<sup>53</sup> “Não são raros os casos de danos irreparáveis causados pelo uso abusivo e desproporcional de tais equipamentos pelas forças de segurança pública. São exemplos os casos de Sérgio Silva e Alex Silveira, fotojornalistas que perderam parcialmente a visão durante coberturas de protestos – em relação a Sérgio, a violência ocorreu durante as Jornadas de Junho. Infelizmente, os exemplos não se restringem a 2013, como nos casos de Lucas Matheus Cavalcante Abreu, de apenas 13 anos de idade, atingido por um tiro de bala de borracha que lhe tirou a visão do olho direito durante uma manifestação contra o apagão no Amapá em 2020; o caso de 2021 ocorreu em ato “Fora Bolsonaro” em 29 de maio, em Recife (PE), quando Daniel Campelo da Silva e Jonas Correia de França, ao passarem pelo local da manifestação, foram atingidos por balas de borracha e perderam a visão de um dos olhos durante a ação da Polícia Militar (PM) pernambucana, que também fez uso de bombas de efeito moral, de gás lacrimogêneo e spray de pimenta; houve ainda o fatal caso do estudante Edvaldo Alves, que, atingido por balas de borracha da mesma PM em 2017, não resistiu aos ferimentos. A não responsabilização dos agentes públicos que protagonizam tais violações agrava esse cenário de repressão pela sensação de impunidade que deriva dessa ausência. (...) nos primeiros dias de 2023, após a posse do novo governo, assistimos aos atos antidemocráticos que ocorreram em Brasília (DF), em 8 de janeiro. Esse evento é relevante não somente pela magnitude das ações e pela forma como a polarização se apresentou nas ruas nos cenários eleitoral e pós-eleição, mas também pela maneira como abriu novo espaço para o avanço de alterações legislativas e interpretações jurídicas prejudiciais ao direito de protesto (especialmente a partir dos tipos penais introduzidos pela Lei n. 14.197/2021)” (Artigo 19, 2024, p. 12).

<sup>54</sup> Em visita ao Brasil o relator da ONU sobre direitos à reunião pacífica e à liberdade de associação, Clément Voule, recebeu denúncias desse padrão repressivo na postura do país. Em seu relatório, após o caso da Chacina da Gamboa ocorrido em março de 2022 em Salvador (BA), conta que “encontrou no Brasil uma sociedade civil organizada e diversificada, mas que está sofrendo fortes ataques e ameaças por defender os direitos humanos” (Artigo 19, 2024, p. 26). Ver mais em: <https://www.global.org.br/blog/onu-relator-clement-voule-aponta-uma-serie-de-recomendacoes-ao-estado-brasileiro/>.

manifestantes. Como antecipado no conceito do direito à liberdade de expressão, as consequências do desrespeito, afronta e marginalização desse direito são sistêmicas.

A hermenêutica de direitos humanos, coluna vertebral do ordenamento jurídico que em diálogo se constrói e em dialética com a realidade é impulsionado, expõe uma racionalidade que justifica a posição preferencial da liberdade de expressão. Por sua fundamentalidade e funções dentro de uma sociedade democrática, tendo como escopo a realização da dignidade humana de forma autônoma e a construção de relações sociais emancipadoras e cidadãs, a liberdade capaz de reivindicar direitos recebe proteção jurídica de garantia e assim também deve ser quanto a condutas que a ameacem.

A posição preferencial pode ser reconhecida na doutrina e jurisprudência brasileiras. No julgamento da ADPF 130, que discutiu a recepção pela Constituição de 1988 de todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa), falou-se em precedência e primazia das liberdades de expressão e pensamento. Já na ADPF 187, que teve como objeto a legalidade de eventos e marchas que requeiram a descriminalização da maconha, afirmou-se que essas liberdades merecem proteção qualificada.

Essa prioridade *prima facie* não se resume a uma vantagem no processo de ponderação ou à proclamação retórica de seu lugar privilegiado, porque na prática dos tribunais, das casas legislativas e do Poder público, esse processo não tem sido capaz de respeitar a liberdade de expressão<sup>55</sup> (Osório, 2017). Para ser efetiva, a posição preferencial implica a adoção de medidas institucionais que não correspondem à hierarquização de direitos fundamentais, mas uma “hierarquia axiológica” que legitima a proteção reforçada. Dentre elas, Osório indica três: a presunção de primazia da liberdade de expressão no caso de colisões com outros direitos e interesses, presunção de vedação à censura e abrandamento da presunção de constitucionalidade de medidas restritivas.

Pode-se concluir também pela necessidade de posturas positivas e negativas do Estado. Para a promoção desse direito, deve-se possibilitar aos cidadãos espaços públicos adequados para se expressarem e acessarem às informações e pensamentos disponíveis. A abstenção é necessária, por óbvio, para que o controle desse espaço e dos meios de comunicação não leve a monopólios, censuras prévias diretas ou indiretas, impunidade de agentes públicos ou enviesamento do conteúdo disponibilizado. Cuida-se de garantir que os cidadãos exercerão o

---

<sup>55</sup> “É sintomático dessa falta de eficácia o fato de que os direitos à honra e à boa reputação dos políticos e autoridades públicas têm quase sempre triunfado em casos de colisão com a liberdade de crítica e de debate político, justificando a censura de informações, elevadas indenizações por danos morais e até condenações criminais” (OSORIO, 2017, p. 91).

papel protagonista ao pautar demandas sociais, cobrar posturas institucionais e significar os preceitos constitucionais.

Tem-se um complexo sistema de critérios, exceções e limitações que, inevitavelmente, demanda um processo analítico transparente, extenso e dialógico que se proponha sinceramente a olhar casos que envolvam a liberdade de expressão com cautela. O capítulo seguinte, cerne propositivo desta pesquisa, pauta-se na prudência necessária à análise de situações em que a liberdade de expressão está em xeque para defender uma abordagem material e formalmente holística que passe por todas as esferas de uma manifestação.

### **3. PROCEDIMENTO PARA ANÁLISE DE CASOS SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A busca por estabelecer procedimentos e regras de análise para casos sobre o direito à liberdade de expressão não é inédita. Muito pelo contrário, tem sido comum nos mais distintos ramos que afeta, implicando em teorias e regulamentos.

Quanto à colisão com direitos da personalidade, Luís Roberto Barroso desenvolveu “um conjunto de parâmetros que se destinam a mapear o caminho a ser percorrido pelo intérprete, diante do caso concreto” (2004, p. 25), sendo eles: a) veracidade do fato; b) licitude do meio empregado na obtenção da informação; c) personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia; d) local do fato; e) natureza do fato; f) existência de interesse público na divulgação em tese; g) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; h) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Entendimento esse posteriormente acolhido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação nº 22.328.

Ao tratar de desinformação eleitoral, Elder Goltzman (2022) defende a rígida aplicação dos parâmetros da Corte Interamericana nas decisões judiciais. Especificamente, a conformidade com: (A) a dupla dimensão da liberdade de expressão; (B) a flexibilização do direito à honra de agentes públicos, candidatos e candidatas; (C) a cautela com meios indiretos de intimidação que podem coibir a liberdade de expressão; (D) atenção ao efeito inibidor da criminalização de condutas; (E) a importância da imprensa tradicional para a liberdade de expressão.

De outro lado, sobre discursos de ódio, foi publicado o Plano de Ação Rabat sobre a proibição de apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, hostilidade e violência (ONU, 2012b). Sua proposta de critérios a serem considerados por legisladores, fiscais, juízes e administradores públicos no momento de avaliar expressões vedadas criminalmente consistem em: (i) o contexto social e político prevalecente no momento em que o discurso foi proferido e divulgado; (ii) a posição ou status social do orador do discurso, incluindo a posição do indivíduo ou organização no contexto do público ao qual o discurso é dirigido; (iii) a intenção do orador do discurso; (iv) o conteúdo ou a forma do discurso, que pode incluir uma avaliação do grau em que o discurso foi provocativo e direto, bem como um enfoque na forma, no estilo e na natureza dos argumentos expressos no discurso em questão ou no equilíbrio alcançado entre os argumentos expressos; (v) o escopo do discurso, incluindo elementos como sua natureza pública, a magnitude e o tamanho do público; e (vi) a probabilidade, incluindo a iminência como a chance razoável de o discurso conseguir incitar uma ação concreta contra o grupo-alvo, reconhecendo que essa relação causal deve ser bastante direta.

De modo similar, estudo do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (NÓBREGA LUCAS; SALVADOR; GOMES, 2020), após investigação jurisprudencial, elaborou uma matriz de variáveis para tratar juridicamente de discursos de ódio, passando pela identificação (se determinada expressão pode ser elencada como discurso de ódio), avaliação (se a expressão deve ser sancionada, regulada ou tolerada) e, por fim, sancionamento e regulação (se chegar a essa etapa, como deve ser feita) dos inúmeros cenários. Esse conjunto estruturado de variáveis possuiria uma relação lógica interna e funções que orientariam sua aplicação prática, razão pela qual a pesquisa possuiu o intento de organizar o debate jurídico sobre discurso de ódio. Do que cabe neste momento, referencia-se as variáveis obtidas para a etapa de avaliação: (1) contexto situacional, (2) orador, (3) audiência, (4) veículo da mensagem, (5) contexto histórico-social, (6) consequências. Segundo a pesquisa, elas seriam capazes de alterar significativamente a conclusão jurídica sobre a expressão analisada.

A realidade apresentou problemas, tentativas de resolução surgiram, tudo em vista de suprir lacunas latentes ao ordenamento jurídico brasileiro. Enquanto as propostas previamente citadas estudaram e pautaram as pontas dos galhos, esta pesquisa ousa retornar e encarar a raiz.

Explícita ou implicitamente, é uníssono que a hermenêutica aplicada na produção legislativa, na elaboração de políticas públicas e nos julgamentos sobre o direito à liberdade de expressão deve ter em conta, da forma mais completa possível, o seu contexto. Situa-la no

tempo e espaço, a seus agentes e efeitos têm sido os primeiros passos para pensar os conflitos que aparecem. Olhar mais atento nota que nas entrelinhas dessa histórias atuam todas as esferas de vivências, as hierarquias sociais, as múltiplas formas de discriminação diretas e indiretas e o viés emancipador incumbido às ações do Estado. Regem-se, portanto, por uma compreensão da liberdade de expressão em sua integralidade, atrelada aos demais direitos humanos.

Ao longo desta pesquisa foram evidenciadas algumas esferas da expressão que impactam diretamente sua tutela e que ecoaram em todas as propostas acima referenciadas. Com previsões normativas e valorações jurídicas distintas, elas são capazes de identificar casos concretos por suas particularidades e, sem destituí-los do grau de complexidade que lhes é inerente, compará-los e estabelecer paralelos frente a outras situações. Ou seja, as esferas da expressão permitem reconhecer o bem protegido em cada ocasião e estabelecer parâmetros para atuações futuras.

Após detido estudo das normas e publicações de direitos humanos vigentes no Brasil, propõe-se a compreensão do direito à liberdade de expressão por 4 esferas: (1) sujeitos ativos e passivos da expressão; (2) ambiente da expressão; (3) conteúdo da expressão, e; (4) consequências da expressão. Isoladamente formam os conceitos que por relevância social atraem o foco de estudos, hipóteses e teorias. Juntas elas posicionam uma expressão na sociedade, contornando o necessário para que o direito à liberdade de expressão possa ser juridicamente valorado e até cotejado com outros direitos humanos.

A proposta se depreende dos parâmetros fixados pelas instituições competentes. Nos tratados, documentos oficiais e jurisprudências, percebe-se que cada entendimento consolidado exige a identificação de uma ou mais dessas esferas. Ao abstrair dos casos concretos e conceitos específicos – como são os casos de colisão com direitos da personalidade, desinformação eleitoral ou discurso de ódio contra grupos racializados – e retornar à teoria da expressão como ação a ser exercida em liberdade, constata-se que todos os pormenores integram essas quatro dimensões de análise. Sendo assim, compõem o crivo de contexto do procedimento de análise.

Inobstante, assumem posição vital as premissas conceituais, expostas no capítulo primeiro, pois definem as regras do jogo jurídico. A perspectiva multinível de direitos humanos estruturou as normativas vigentes, cabendo agora à democracia constitucional garantir a legitimidade das legislações, interpretações e aplicações. Logo, apenas a prática democrática<sup>56</sup> e não discriminatória preenchem o crivo de legitimidade que a análise de casos concretos exige.

---

<sup>56</sup> “A Constituição termina por estabelecer, de forma inequívoca, o princípio democrático com o critério de legitimidade do exercício do poder. (...) A ideia de democracia, compartilhada socialmente e inserida - ainda que

De maneira objetiva, o anterior possui correspondência nas próprias decisões da Corte Interamericana (2009a; 2009b)<sup>57</sup> pela reivindicação de um debate público com participação equitativa de ideias distintas e no dever do Estado de adotar diligências legislativas, administrativas ou de qualquer natureza para reverter ou transformar cenários discriminatórios que comprometem o pleno gozo ao liberdade de expressão a certos grupos (Marino, 2011b).

Acredita-se, e será fundamentado daqui para frente, que esse procedimento de análise possibilita maior transparência nas razões apresentadas. Ao aplicar em cada uma das esferas o crivo de contexto, com a identificação e detalhamento de componentes importantes da situação fática, e o crivo de legitimidade, enfrentando o ônus argumentativo de examinar o caso por um viés democrático e de não discriminação, finalmente se permite uma análise coerente de conflitos que envolvam o direito à liberdade de expressão.

Por exemplo, esse procedimento evita discussões em que um lado busca categorizar um episódio específico unicamente por seu conteúdo desinformativo sobre apuração de votos, que por si só seria grave, enquanto outro replica que a correta tipificação seria pela ausência de consequências ou danos dessa mesma conduta porque publicada em rede social por uma pessoa com menos de 100 seguidores. Ambos os fatos são importantes, mas agem em esferas diferentes da expressão, atraindo premissas e bases dissonantes. Decidi-lo apenas por uma das razões seria cunhar um parâmetro falho para situações futuras.

Essa é uma prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que orienta as instituições a não se limitarem apenas ao exame do ato questionado quando a alegação for de restrição ou limitação do direito à liberdade de expressão, devendo igualmente examiná-lo à luz dos fatos do processo no seu conjunto, incluindo as circunstâncias e o contexto em que surgiram (Corte IDH, 2001a)<sup>58</sup>.

A variedade de possibilidades em cada uma das esferas gera uma análise combinatória, lógica matemática de cenários múltiplos em que cada hipótese possui conformação própria. Desse modo, paralelos criados por apenas uma delas são incompletos, demandando uma maior carga argumentativa para vencer as disparidades e, enfim, justificar-se pelas semelhanças.

---

timidamente - na Constituição, constitui-se norma jurídica e como tal produz seus efeitos” (SALGADO, 2005, p. 178-179).

<sup>57</sup> Corte IDH, Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Exceções Preliminares, Fondo, Reparaciones y Custas, Sentença de 28 de janeiro de 2009, Serie C núm. 194.

<sup>58</sup> É o que permitiu nesta ação, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, reconhecer que a invalidação do título de nacionalidade da vítima, um jornalista que investigava para um programa de televisão denúncias de torturas por membros do serviço de inteligência do exército peruano, recebimentos financeiros milionários de seus agentes e outros temas de interesse público, foi um meio indireto de restringir seu direito à liberdade de expressão.

Essa racionalidade é processualmente aplicada no método de *distinguishing* que, segundo o Conselho Nacional de Justiça na Recomendação nº 134/2022, consiste na “distinção material relevante e indiscutível que possibilita afastar um precedente de natureza obrigatória” sem incorrer em superação deste, no estabelecimento de nova tese jurídica ou na negação da legislação vigente. Portanto, é preciso fixar dentre os fatos e razões jurídicas de um caso o que importou para que aquela decisão fosse tomada daquela maneira, com transparência para que futuramente outros episódios sejam aferidos em graus de semelhança e diferença, e porquê.

Na prática, acredita-se que a *ratio decidendi* em casos sobre o direito à liberdade de expressão padecem de vícios de fundamentação por não abranger a totalidade do escopo da liberdade de expressão. Ao se furta da análise sobre quem se expressou, em que ambiente a expressão aconteceu, qual o conteúdo expresso e quais as suas consequências, a compreensão contextualizada do caso é impossibilitada e a aplicação do método de ponderação<sup>59</sup> também.

Por ser um capítulo propositivo, não se pretende abranger a totalidade de cada tema ou exaurir os desdobramentos das esferas. O objetivo é pontuar as diretrizes de direitos humanos que atribuíram relevância a cada elemento, à luz de documentos da ONU, CIDH e Corte IDH e, em pé de fomento, apresentar algumas perspectivas coerentes, contemporâneas e instigantes. Portanto, permitiu-se no segundo momento maior amplitude bibliográfica e certo afrouxamento metodológico nas indagações e reflexões de conteúdo justamente por se pretender dar o ponta pé de debates a serem fortalecidos e contrapostos. O núcleo do argumento não está na definição taxativa da esfera e suas possibilidades, mas nas suas existências articuladas.

Em suma, este capítulo se destina a olhar para as perguntas que devem ser feitas quando se pauta juridicamente uma manifestação. Perguntas que requerem que se justifique a resposta, pois insuficientes as meras negativas ou afirmativas.

### 3.1. SUJEITOS ATIVOS E PASSIVOS DA EXPRESSÃO

Deve acompanhar uma manifestação as perguntas sobre “quem”: quem se expressa e sobre quem é essa manifestação. Eles definem os sujeitos ativos e passivos do caso concreto, indispensáveis para entender se o seu status é de cidadã comum<sup>60</sup>, de pessoa pública, pessoa

<sup>59</sup> Embora o método de decisão defendido seja outro, Ronaldo Porto Macedo Junior e Clarissa Piterman Gross, ao tratarem de discurso de ódio, enfatizaram: “É o contexto de fala ou de expressão que permite definir se a intencionalidade do discurso é a advocacia de ideias apenas, ou se o discurso opera outra intencionalidade externa à finalidade de proteção dos direitos de expressão” (2020, p. 150).

<sup>60</sup> Adere-se a essa categoria em paralelo ao conceito jurídico de “sujeito médio” (ou “homem médio”, como ainda é utilizado por muitas decisões judiciais), como aquela ou aquele que corresponde às expectativas padrões de uma sociedade em aspectos sociais e de comportamento.

jurídica, funcionária pública, autoridade pública, se goza das proteções dadas à imprensa ou ainda se representa alguma instituição. A influência dessa fala e o papel social que essas pessoas exercem devem ser diretamente proporcionais a responsabilidade que sobre elas recai.

O status social obtêm elevado valor neste exame. Afinal, indefensável a “pele mais fina” de políticos e agentes públicos brasileiros que emana das condenações judiciais de jornalistas e cidadãos que a eles tecem críticas (Osório, 2017). Essas figuras se colocaram no espaço público e ocupam lugares privilegiados de poder, o que gera um dever de transparência e prestação de contas. Por outro lado, principalmente no âmbito virtual, algumas pessoas possuem mais alcance e influência (o que pode ser aferido pelos dados de seguidores e engajamento) do que países inteiros, e os utilizam com finalidades comerciais e (ou) políticas. Por isso, embora atuem na esfera privada, possuem responsabilidades sociais e democráticas proporcionalmente díspares da maior parte dos cidadãos comuns.

Sobretudo, a leitura dos sujeitos deve ser feita em consonância com os objetivos imperiosos dos direitos humanos e as funções do direito à liberdade de expressão. Recordar-se de ser ele incumbido de desempenhar papel substancial nas sociedades democráticas, apresentando relação intrínseca com o pluralismo e a diversidade.

A inserção de múltiplas ideias e pensamentos é imperativo jurídico derivado do princípio da não discriminação e da obrigação de inclusão, somada à “obrigação de estabelecer condições estruturais que permitam competir em condições de igualdade e a inclusão dos mais diversos grupos no processo comunicativo” (CIDH, 2009, p. 83). Significa dizer que os sujeitos da manifestação devem ser analisados pelo contexto que dita as responsabilidades derivadas do direito à liberdade de expressão, por seu compromisso com a democracia constitucional e pela incidência ou não de discriminação, tudo em comparação com um cenário ideal de espaço público inclusivo, igualitário e verdadeiramente democrático.

### 3.1.1. Funcionários públicos, autoridades públicas, representantes políticos ou candidaturas

Segundo a Corte Interamericana (2009b, p. 41), em face da investidura pública, do amplo alcance e de eventuais efeitos que possam ter em setores da sociedade, as manifestações de funcionários e autoridades públicas “estão submetidas a certas limitações na medida em que devem constatar de forma razoável, ainda que não necessariamente exaustiva, os fatos nos quais fundamentam suas opiniões”, com diligência ainda maior à empregada por particulares, “para evitar que os cidadãos e outras pessoas interessadas recebam uma versão manipulada de

determinados fatos”. O “dever de cuidado”, que lhes é obrigatório, acentua-se de acordo com o contexto social em que se encontram, como perante conflitos, polarização social ou política, alterações da ordem pública e riscos a grupos ou pessoas específicas.

Em 2016 o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas questionava a equiparação de atores privados e autoridades públicas em matéria de liberdade de expressão, uma vez que suas responsabilidades deveriam se dar em extensões distintas. Alguns anos depois, a Declaração Conjunta sobre políticos, autoridades públicas e liberdade de expressão (ONU; OSCE; OEA; CADHP, 2020) orientou que a compreensão de casos de colisão entre a liberdade de expressão e a responsabilização por seus abusos se dê a partir do papel crucial que desempenham na promoção do Estado de Direito, na proteção dos direitos humanos e da liberdade da imprensa, na compreensão intercultural e na construção da confiança pública nas democracias.

Por meio de suas declarações, ações e políticas, esses agentes influenciam a forma como os cidadãos interpretam o mundo e se engajam na vida social, pois possuem o poder de moldar a agenda dos meios de comunicação, o debate e a opinião pública. Inclusive, quando não forem isolados e pontuais, devem ser analisados conjuntamente pelo viés de responsabilidade do Estado<sup>6162</sup> pelos graves riscos sociais que podem gerar (Corte IDH, 2014):

A Corte Internacional de Justiça tem entendido que as declarações de altas autoridades estatais podem servir não apenas como admissão da conduta do próprio Estado, mas também gerar obrigações a este. Além do mais, tais declarações podem servir como prova de que um ato é atribuível ao Estado que esses funcionários representam. Para fazer essas determinações, é importante tomar em consideração as circunstâncias e o contexto em que se realizam ditas declarações (Corte IDH, 2015b, p. 37-38).

Suas posturas são diretamente vinculadas aos deveres estatais e à função que exercem na sociedade, principalmente a de assegurar os direitos fundamentais de todos os cidadãos, não

---

<sup>61</sup> “Com relação aos termos em que os atos ou omissões de altos funcionários podem ser imputáveis ao Estado, pode-se dizer, em termos gerais, que qualquer violação dos direitos humanos reconhecidos na Convenção que possa ser atribuída, de acordo com as regras do direito internacional, à ação ou omissão de qualquer autoridade pública, constitui um ato imputável ao Estado, já que é um princípio do direito internacional que o Estado é responsável pelos atos e omissões de seus agentes realizados em sua capacidade oficial, mesmo que atuem fora dos limites de sua competência. Em outras palavras, a responsabilidade internacional é gerada imediatamente com o erro internacional atribuído a qualquer poder ou órgão do Estado, independentemente de sua hierarquia” (Corte IDH, 2009c, p. 37).

<sup>62</sup> A decisão do Caso Ríos y otros vs. Venezuela (Corte IDH, 2009b) possui um tópico dedicado ao “Contexto dos fatos e discursos dos funcionários públicos” que evidenciou no caso concreto o nexo de causalidade que atraiu a responsabilidade do Estado não apenas pelas manifestações terem sido proferidas por funcionários públicos como também pela violação de garantir os direitos e liberdades, o que se acentua diante de cenários com riscos previsíveis, reais e imediatos. A Corte destacou que os informes anuais e de situação da Comissão Interamericana já apontavam na Venezuela para um clima de agressão, ameaças à liberdade de expressão e, em particular, a jornalistas, fotógrafos e demais trabalhadores da comunicação social.

podendo atuar direta ou indiretamente de maneira lesiva às garantias e liberdades. Por isso, nas palavras da Corte, “em uma sociedade democrática não é apenas legítimo, mas em algumas ocasiões constitui um dever das autoridades estatais se pronunciar sobre questões de interesse público” (Corte IDH, 2009b, p. 41).

Situação interessante e deveras recente foi enfrentada pela Corte sobre o exercício do direito à liberdade de expressão por juízes e juízas (Corte IDH, 2015b). Ao mesmo tempo em que restrições são legítimas quando possuem o objetivo de garantir a independência e imparcialidade do Judiciário, constatou-se que pode existir um dever desses agentes de se pronunciarem em contextos que atentem contra a democracia, confrontando abusos de poder e sustentando o regime jurídico contra golpes de Estado; pois a manifestação de convicção e lealdade à democracia constitucional é uma expressão cidadã necessária, extremamente política, mas não partidária<sup>63</sup>.

Exige-se de autoridades públicas uma postura ética e prudente, que inclui, por exemplo, a rejeição de se envolver ou financiar comportamentos inautênticos coordenados ou outras operações de influência online com o objetivo de manipular a opinião pública para fins políticos partidários (ONU; OSCE; OEA; CADHP, 2020). Tais práticas representam uma grave ameaça à democracia e aos princípios da livre escolha e do debate justo.

Não à toa os órgãos competentes entendem como preocupante o aumento de comportamentos intolerantes e desagregadores por parte de alguns líderes, representando uma grave ameaça aos valores democráticos e aos direitos fundamentais. Essa postura mina a confiança nas instituições democráticas, restringe o espaço cívico, ameaça as liberdades e os direitos. Os padrões internacionais de direitos humanos exigem que todos, especialmente autoridades públicas, se abstenham de discursos de ódio que incitem à violência, à hostilidade ou à discriminação, além de exortar que se pronunciem de forma firme e imediata contra qualquer forma de intolerância.

Em entrevista concedida ao Artigo 19 em 2023, Pedro José Vaca Villarreal, Relator Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH, questionado sobre os atos antidemocráticos

---

<sup>63</sup> “É possível concluir que em momentos de graves crises democráticas, como a ocorrida no presente caso, não são aplicáveis as normas que ordinariamente restringem o direito à participação na política às atuações de juízes e juízas em defesa da ordem democrática. Neste sentido, seria contrário a própria independência dos poderes estatais, assim como das obrigações internacionais do Estado derivadas de sua participação na OEA, que os juízes e juízas não possam se pronunciar contra um golpe de Estado. Portanto, dadas as particulares circunstâncias do presente caso, as condutas das supostas vítimas sobre as quais foram iniciados processos disciplinares não podem ser consideradas contrárias a suas obrigações como juízes e juízas e, nessa medida, infrações do regime disciplinar que ordinariamente lhes é aplicável. Pelo contrário, devem ser entendidas como um exercício legítimo de seus direitos como cidadãos a participar da política, da liberdade de expressão e do direito de reunião e manifestação (...)” (Corte IDH, 2015b, p. 60).

que marcaram o Brasil no início daquele ano, tratou dos deveres de autoridades públicas em contextos de riscos à democracia e suas instituições:

Durante meses foram realizadas manifestações questionando os resultados, inclusive dirigidas às Forças Armadas, e que não foram respondidas com a transmissão de mensagens claras e inequívocas por parte das altas autoridades do Poder Executivo ou das Forças Armadas no sentido de manter a ordem constitucional e institucional vigente. Há, portanto, uma mistura de discursos de funcionários públicos de alta patente que não cumpriram com seu dever de apurar razoavelmente os fatos em que baseiam suas opiniões e críticas, e de respeitar os direitos humanos, com expressivos silêncios em situações em que seus pronunciamentos seriam não só um poder legítimo, mas também um dever (Artigo 19, 2023, p. 52).

A responsabilidade democrática de autoridades e funcionários públicos está, portanto, nas omissões e nas ações. Por isso, “um meio de prevenção razoável” de equívocos na interpretação dessas declarações seria a clara e inequívoca condenação de atos potencialmente atentatórios aos direitos humanos. Isso não implica em restrições absolutas sobre o exercício crítico e ativo da cidadania, que existe independentemente do cargo que ocupam, mas em um maior ônus de diferenciar em suas manifestações o que se faz enquanto indivíduo e enquanto agente público, e saber quando isso não é possível.

Exemplos de manifestação com caráter público são as coletivas de imprensa, entrevistas e pronunciamentos oficiais que muitas vezes fazem uso de ferramentas estatais de interação social (Corte IDH, 2009c). Nessas oportunidades, recomenda-se que a condução apresente um tratamento respeitoso e igualitário com os e as participantes, com destaque ao dever de não proferir intencionalmente declarações falsas em ataque à integridade de profissionais dos meios de comunicação e defensores de direitos humanos (ONU; OSCE; OEA; CADHP, 2020).

Embora semelhante, especialmente quanto à “pele mais fina” (Osório, 2017) e a necessidade de maior tolerância quando ocuparem o assento de sujeitos passivos de uma manifestação, a responsabilidade de autoridades públicas possui distinções. Enquanto o cerne das razões que justificam o tratamento dado a funcionários públicos consiste na função que desempenham, autoridades públicas são aquelas que representam instituições em elevado grau de legitimidade e hierarquia.

Para funcionários públicos em geral, requer-se a garantia de que no exercício do seu direito à liberdade de expressão não estão a ignorar os direitos humanos, em decorrência das obrigações estatais de respeitar, garantir e promover os direitos humanos, às quais estão vinculados (Corte IDH, 2008b; 2009b; 2009c).

O mesmo critério deve ser aplicado a candidatos e candidatas a cargos públicos, pois ao postular um mandato eletivo a pessoa se submete ao escrutínio público por existir um interesse legítimo da sociedade de receber todo tipo de informação que possa impactar a condução do governo e das instituições. Pleitear uma posição de representante do povo é aceitar, mesmo que de forma implícita, uma maior ingerência sobre sua vida que até então era privada.

A Declaração Conjunta (ONU; OSCE; OEA; CADHP, 2020) também se debruçou sobre autoridades públicas recomendou que partidos políticos implementassem medidas internas para fixar diretrizes de comportamento mínimo para seus filiados, candidatos e candidatas, como códigos de conduta que disponham sobre consequências da exteriorização de manifestações intolerantes, discriminatórias, que promovam o ódio ou que constituam desinformação que limite os direitos humanos. Afinal, a previsão e aplicação dessas políticas internas seria coerente com o encargo assumido por essas instituições de agir em prol do Estado Democrático de Direito, o que além de ser um patamar mínimo em uma arena republicana, no caso brasileira adquire maior magnitude ao considerar que os partidos políticos (em sua maioria) utilizam majoritariamente recursos públicos para custear suas atividades.

Significa dizer, pragmaticamente, que partidos políticos e federações tem obrigações com as regras da democracia constitucional, o que de forma alguma viola a autonomia prevista no texto constitucional. Pelo contrário, é o que legitima suas existências. No que tange ao direito à liberdade de expressão, aqueles que não observem esses requisitos colocam a si e seus filiados em posição mais suscetíveis a ingerências institucionais e estatais sobre seus discursos, uma vez que no uso de sua autonomia constitucionalmente prevista não exercem minimamente o dever de cuidado e alinhamento de conduta exigidos pela legislação.

A outra face da moeda, conforme o artigo 13.2 da CADH, revela que a tolerância há de ser ampliada quando forem o assunto de uma manifestação. A natureza pública de um cargo atrai o interesse público sobre o sua tudo que diz respeito à sua execução, sendo o debate amplo e robusto essencial para um sistema verdadeiramente democrático e ativo, que fiscaliza e acompanha seus agentes e instituições. Como já salientou a Corte IDH (2004a; 2004b), isso não rejeita a tutela jurídica sobre a honra, imagem e demais direitos da personalidade desses profissionais, mas harmoniza essa proteção com os princípios do pluralismo democrático. Se porventura houver ou alguém se sinta ofendido, devem estar disponíveis os mecanismos judiciais para que se recorra ao Estado por justiça. Contudo, como se atestou no Caso

Fontevecchia e D'Amicu vs. Argentina<sup>64</sup> (Corte IDH, 2011), aspectos íntimos da vida podem ser considerados relevantes e de interesse público quando informarem sobre a ética, idoneidade e reputação do sujeito.

Enfatiza-se que as qualidades da pessoa são indiferentes para a definição desse limiar mais exigente, que se baseia na exposição intrínseca à função que voluntariamente exercem, razão pela qual se encontram na mesma categoria os particulares que estejam envolvidos em atividades de interesse público. O escrutínio sobre esses sujeitos, com margem de tolerância muito maior do que para cidadãos comuns, presume as críticas ácidas e até desagradáveis, pois o bônus de incentivar a participação do povo nos interesses da sociedade as justifica (Corte IDH, 2004a; 2004b; 2005).

Por sua vez, isso não imuniza as críticas de serem criticadas e até deslegitimadas dentro do próprio debate público, especialmente quando eivadas de preconceito, quando se pautem em pressupostos misóginos e racistas. Nesse cenário, o escrutínio acaba por visibilizar questões identitárias relevantes, pois opiniões são também construídas pelos impactos das estruturas sociais. O limite da legalidade é expressamente estabelecido, comportando medidas próprias, mas outras fronteiras exigem comprometimento democrático.

É o caso de mulheres que tem sua vida romântica posta nos holofotes, acabando sujeitas a um filtro moral inapropriado para os pilares democráticos vigentes, especialmente porque a mesma régua não é aplicada aos homens. Surge aqui um tema que ultrapassa a individualidade dessa pessoa e exige um trato adequado que se aproveite do episódio e de sua repercussão para sublinhar os direitos desse grupo à igualdade e respeitabilidade.

### 3.1.2. Imprensa

A imprensa é essencial para uma sociedade livre, sendo a “manifestação primária” da liberdade de expressão. Atuante na dimensão social e em sua função democrática, ela institucionaliza o dever de informar em entes privados, idealmente desatados do Estado, que em sua pluralidade apresentam as mais diversas perspectivas (CORTE IDH, 1985). Apenas assim pode ser devidamente formada e fundamentada a opinião pública, além de que entes como sindicatos, partidos políticos, sociedades científicas e culturais dela dependem para que sua atuação atinja o potencial máximo.

---

<sup>64</sup> O caso tratava de artigos publicados pela imprensa que noticiavam um filho não reconhecido pelo então Presidente da Argentina, nascido de relação com outra representante política do país.

Reconhecida pelos sistemas de direitos humanos como pilar fundamental da democracia e do desenvolvimento sustentável, uma mídia livre, independente e diversificada cumpre o direito da sociedade de saber, bem como o direito dos jornalistas de buscar, receber e transmitir informações. Sua relação com os direitos previstos no artigo 13 da CADH impede a vinculação do exercício do jornalismo com a graduação em curso superior, pois, segundo a Corte IDH (1985), a atividade é pujantemente democrática e entrelaçada com a dimensão social da liberdade de expressão, fazendo com que restringi-la a esse ponto se mostre desarrazoado.

Sendo a diversidade de informação diretriz do espaço público, tem-se nos monopólios e oligopólios dos meios de comunicação grave ameaça ao direito à liberdade de expressão. Mesmo não derivando de ação estatal, esse controle privado da imprensa impede o debate democrático, direta ou indiretamente, e devem ser vedados por lei (Corte IDH, 2014).

O pluralismo não se mede por uma quantidade exata de veículos ou meios de comunicação, mas por uma efetiva divergência nas posturas e abordagens que assegure a ausência de fraudes. Elas ocorrem muitas vezes pela camuflagem de entes ditos plurais mesmo sem apresentar diferentes pontos de vistas, funcionando como mero reforço de discursos oficiais. O próprio conceito de ordem pública depende da ampla circulação de notícias, ideias e opiniões (Corte IDH, 1985; 2001b; 2014). Como instrumentos da liberdade de expressão e não meramente prestadores de serviços públicos, os veículos de imprensa devem recorrer às mais diversas fontes de informação e opinião e devem proteger seus profissionais (ONU, 2022)

Em verdade, é arriscado praticar o jornalismo. A quebra de discursos oficiais, impor-se como uma voz dissidente, fiscalizar e investigar temas de interesse público são práticas que acarretam desequilíbrio na estrutura hierárquica da sociedade, ameaçando as posições de poder e aqueles que as ocupam. Logo, a reação desses grupos pode ser antidemocrática e violadora de direitos, com posturas e condutas sistemáticas que tendem a colocar quem atua nos meios de comunicação social em situação de vulnerabilidade. Suscetíveis às mais diversas formas de violência, essa posição é agravada por aspectos identitários dos sujeitos, em que gênero, raça, etnia, religião, orientação sexual e outros fatores interseccionais podem representar maior perigo (Corte IDH, 1985; 2009b; Crenshaw, 1989; Moreira, 2020). Quando abordam temas especialmente protegidos, como são os de interesse público, acumulam no sujeito e no conteúdo uma tutela jurídica diferenciada, sendo fundamental que jornalistas gozem da independência necessária para desempenhar suas funções e estejam protegidos para resguardar o direito à informação da sociedade (Corte IDH, 2001b).

Nem todo tipo de jornalismo enfrentará esses obstáculos. Há aqueles que seguem padrões e se acoplam às instituições detentoras de poder, ou que operam em assuntos menos sensíveis. Embora se beneficiem dessa robusta proteção jurídica, não é para esses entes que as normas foram pensadas. Excepcionalmente, elas também não se aplicam a órgãos que não observem os deveres da imprensa e atuem com negligência, imprudência, intenções fraudulentas ou má-fé.

A segurança dos profissionais de comunicação social é um indicador de sucesso a ser aferido pela integridade física e moral e pelo gozo das liberdades de expressão e de imprensa, sem ingerências indevidas e medidas direta ou indiretamente censitárias. O armamento da lei contra jornalistas é desproporcional e restrição ilegítima dos direitos humanos, da mesma forma que a proibição total de determinados meios de comunicação, sites ou fechamento da Internet. Outra medida cada vez mais utilizada contra jornalistas e defensores de direitos humanos são as ações judiciais por calúnia e difamação, em persecução penal e cível com indenizações exorbitantes com o objetivo de intimidar, esgotar os recursos e desacreditar a outra parte. Conhecidas como ações judiciais estratégicas contra a participação pública<sup>65</sup>, elas se disfarçam de processos comuns de interesse privado, embora sem o real intento de obter êxito, e impactam diretamente o espaço público por seu efeito inibidor em nítido abuso de poder (ONU, 2022).

Por essas razões, a Declaração Conjunta de 2020 (ONU; OSCE; OEA; CADHP) clamou por uma ação efetiva dos Estados e instituições para barrar ataques e retaliações ao exercício da liberdade de expressão por jornalistas e outros indivíduos, incluindo os casos em que o conteúdo das manifestações for político. Dar proteção a quem se encontra nessa situação de risco, investigar e processar quaisquer responsáveis por esse ataque é uma represália à cultura de impunidade característica de delitos contra o direito à liberdade de expressão.

Os meios de comunicação social são dotados de proteção jurídica diferenciada. Com artigo próprio na Constituição de 1988 somado ao amplo e sólido entendimento da Corte IDH e da Comissão, sua atuação é protegida em relação a pessoas físicas e às jurídicas, pois se entende que os veículos de imprensa possibilitam o exercício da liberdade de expressão por aqueles que compõem seus quadros.

No trato com temas de interesse público, exercem a função de mais alto grau dentro da arena democrática e do espaço público, difundindo responsabilmente informações, buscando fontes amplas e plurais. Até quando extrapolam em conteúdo, em casos mais banais e humorísticos, ou em temas comuns em que se constate a falsidade do conteúdo, a

---

<sup>65</sup> Tradução livre de “*strategic lawsuits against public participation*”.

responsabilização civil desses sujeitos demandaria uma “real malícia”, em que se comprovasse a falta de diligência e cuidado com o conteúdo publicado, além da má fé (Corte IDH, 2004b; 2022). Caso constatada, deve ser responsabilizada.

Esse enredo dá à imprensa, enquanto indivíduos ou meios de comunicação social, um *locus* díspar nas comunidades democráticas. Ainda que incomode e que perturbe, e justamente por isso, a imprensa é vital para a existência e funcionamento desse regime de governo. Por interagir no espaço público com diferentes vieses, instiga o debate, questiona os parâmetros, fiscaliza o poder público e agentes privados.

No mundo ideal, a imprensa é insaciável. Essa fome e sede de conteúdo, de fatos, dados e informações é combustível para um debate público robusto e fundamentado, em que as opiniões são acompanhadas de argumentos que se confrontam em prática ativa de tolerância. Por costurar as comunidades políticas, a imprensa está no DNA da democracia e da liberdade de expressão. Mesmo diante de eventuais excessos, limitá-la é atentar contra as bases sociais e dos direitos humanos, podendo ocorrer apenas em casos extremos e criteriosamente avaliados.

Em regra, comporta-se alguns abusos pois se mostram incapazes de desequilibrar o sistema, que organicamente se estabiliza por uma dialética perene, vez que o ônus da sanção e da censura é exponencialmente mais danoso. Os pés na realidade, entretanto, implicam observar na imprensa os crivos de legitimidade associados ao exercício do jornalismo e aferir o contexto caso a caso, o que é facilitado pelos parâmetros aqui propostos.

### 3.1.3. Grupos vulneráveis

Os deveres de não discriminação e de respeito à igualdade em todas as suas dimensões, alicerçados aos parâmetros de interpretação da CADH, não serão novamente destrinchados. Nesta oportunidade importa os desdobramentos das desigualdades em relação aos sujeitos de carne e osso, ao que verdadeiramente afeta desproporcionalmente o exercício ativo do direito à liberdade de expressão e determina o grau de vulnerabilidade nos casos concretos.

Tem-se em vista que níveis extremos e persistentes de desigualdade levam à exclusão social e econômica, “que aniquila a imparcialidade legal e provoca a invisibilidade dos sumamente pobres” (Vieira, 2011, p. 25), e que desigualdades estruturais estão relacionadas a benefícios materiais e simbólicos (Moreira, 2020), fatos juridicamente relevantes que determinam “lugares de fala” contextualizados. Importa quem se expressa porque importa que

todos e todas se expressem, que nenhum grupo reste silenciado ou afastado do debate por falta de condições de ali estar e exercer plenamente sua cidadania.

O distanciamento por marginalização é técnica de controle social constatável na exclusão de vozes do espaço público, o que garante a manutenção do poder nas mãos de quem já os detém e permanece a ditar as regras. A questão é que essa técnica explicitamente inconstitucional e atentatória aos direitos humanos pode ser disfarçada e persistir como censura indireta, um problema sobre o qual aparentemente ninguém é culpado. Isso corriqueiramente acontece quando as pessoas são segregadas por falta de condições de subsistência. Se falta dinheiro para comprar comida e remédio, se falta tempo para ficar na fila do posto de saúde ou para dormir, se o acúmulo de serviços informais (que não podem ser chamados de trabalho) não fornece uma renda mínima; que condições essas pessoas possuem de ocupar seu lugar de direito na sociedade, como cidadãos dignas de igual valor e consideração?

O teor deontológico das normas de direitos humanos ainda não deixou o papel, ao menos não por completo. Para o espaço público ideal, imprescindível que todos os grupos estejam representados e as pessoas usufruam plenamente da igualdade e da dignidade para desempenhar a cidadania que lhes é assegurada. Infelizmente, a realidade é outra. A busca por esse objetivo imperioso é responsabilidade do Estado, assim como a remediação do desequilíbrio em atuação contramajoritária em prol dos grupos vulneráveis.

Na mesma toada incide e ecoa o status cultural dos grupos sociais, que indica o reconhecimento de identidades e é estruturalmente afetado por discriminações. Tanto pelo direito de se expressar quanto pelo direito de se fazer ouvir em posição de igualdade, os sujeitos dependem de seu lugar de fala. Não em vão, ao estudar perspectivas e consequências da colonização, Grada Kilomba apontou que “Há um medo apreensivo de que, se o sujeito colonial falar, o colonizador terá que escutar. Ele/ela seria forçado a um confronto desconfortável com as verdades dos ‘Outros’. Verdades que foram negadas, reprimidas e mantidas em silêncio, como segredos” (2019, p. 41).

Assim, em oposição à hegemonia e ao sistema consolidado, a fala de pessoas que integram grupos vulnerados possui, por si, significado. Por falar de certo lugar elas são percebidas como representantes de identidades específicas, o que atribui uma legitimidade de status às suas manifestações sem excluir a diversidade desses grupos. E mesmo a contragosto, a posição de escuta é igualmente crucial para levar a grupos detentores de poder discursos e vivências secularmente silenciadas. É o que ampara uma “intervenção estatal na esfera comunicativa, com o objetivo de assegurar a participação no debate público daqueles que, por

falta de recursos ou poder, não conseguiriam falar, escutar ou se fazer ouvir” (Osório, 2017, p. 148).

Como explica Djamila Ribeiro (2017), o lugar de fala é vital na leitura de uma sociedade dado a existência de um regime de autorização discursiva que define certos pontos de vista como verdades universais, em uma ilusória transcendência da expressão. Apenas a multiplicidade de vozes quebra a história única (Adichie, 2019), recria os “outros” das narrativas e conscientiza sobre a conexão entre fala e escuta. Para o Direito, como refletido por Wallace Corbo (2018), esse conceito é relevante para situar de onde e quem produz o discurso jurídico, por reivindicar a diversidade desse ponto de partida dogmático e hermenêutico e, enfim, por se apresentar como conceito-chave de compreensão analítica da realidade.

A vulnerabilidade das pessoas envolvidas em conflitos sobre o direito à liberdade de expressão, tanto nas posições ativas quanto passivas, deve ser aferida pelas circunstâncias fáticas do caso concreto. É possível que o contexto, o conteúdo ou o ambiente sejam acentuadamente prejudiciais a alguns grupos, ou privilegiem outros, fazendo com que os sujeitos não possam ser dissociados da realidade em que se encontram.

A compreensão das estruturas sociais permite caracterizar alguns grupos como presumidamente vulneráveis. É o caso de pessoas negras, quilombolas, indígenas, mulheres, crianças, idosos, comunidade LGBTI+<sup>66</sup>, pessoas com deficiência, entre outros que por motivos históricos, culturais, políticos, sociais e econômicos não ocupam proporcionalmente os espaços de poder, mesmo que sejam uma maioria numérica. Além de normalmente não exercerem o papel de sujeitos ativos em manifestações importantes no debate público, comumente são alvos de discursos ofensivos, agressivos, que estigmatizam esses grupos e perpetuam o processo de subordinação social através do abuso de legislação vaga, jurisprudência e políticas domésticas (ONU; OSCE; OEA; CADHP, 2012-2).

A CIDH (2015) acredita que a proibição jurídica desse tipo de manifestação, hipótese em que se enquadram os discursos de ódio, não eliminaria o estigma o preconceito e o ódio profundamente enraizados nas sociedades da América, porque não são temas capazes de serem erradicados apenas por sanções legais. Somente a atuação estratégica acoplada a mecanismos preventivos e educativos, em interdisciplinaridade, pode tentar enfrentá-la por inteiro, com

---

<sup>66</sup> A RELE já afirmou que o direito de expressar sua orientação sexual e identidade de gênero está protegido pelo artigo 15 da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo um tipo especialmente protegido, com tutela jurídica especial, por estar relacionado a elementos integrais da identidade e dignidade pessoais. É possível ter mais no volume 2 do informe anual da CIDH de 2015.

extrema relevância do contradiscurso como resposta ativa que, sem silenciamento, conclama um debate maior e melhor no espaço público democrático (CIDH, 2010).

O pluralismo e a diversidade como diretrizes do direito à liberdade de expressão e condição do processo democrático impõem o dever estatal de maximizar as vozes que participam da deliberação pública, especialmente as dissonantes. Com esse objetivo, e por força dos artigos 1.1, 2.2 e 24 da CADH, os Estados devem promover a participação democrática (Corte IDH, 2009b) por medidas administrativas, legislativas ou de outra natureza para reverter situações discriminatórias que comprometam o exercício efetivo do direito à liberdade de expressão de determinados grupos, além de se absterem de ações que impeçam, direta ou indiretamente, que dele desfrutem plenamente:

Se o anterior é certo, então tem um componente da liberdade de expressão com o qual estamos em dívida: as pessoas que integram os grupos sociais tradicionalmente marginalizados, discriminados ou que se encontram indefesos são sistematicamente excluídas, por diversas razões, do debate público. Estes grupos não têm canais institucionais ou privados para exercer seriamente e de maneira vigorosa e permanente seu direito a expressar publicamente suas ideias e opiniões, ou para se informar sobre os assuntos que os afetam. Este processo de exclusão tem privado também as sociedades de conhecer os interesses, as necessidades e propostas de quem não tem tido a oportunidade de acessar, em igualdade de condições, o debate democrático. (MARINO, 2011b, p. 186-187, tradução própria).

A presença efetiva de grupos vulneráveis na tomada de decisões políticas e de interesse público é regra democrática a ser garantida e protegida. Garantida na promoção e possibilidade dessa participação, superando obstáculos formais e materiais que configuram discriminação. Protegida pois no exercício da liberdade de expressão a posição de vulnerabilidade coloca em risco esse direito e atrai um dever de cuidado pelo Estado. Esses são os requisitos porque “um espaço público excludente não é apenas incompleto: nem sequer é espaço público” (Salgado, 2010, p. 146).

A exclusão e a censura têm o mesmo efeito: o silêncio. Assim, não ironicamente, a maneira mais democrática de se combater esse sistema é pelo exercício da liberdade de expressão. Ela é fundamental para que os grupos vulneráveis busquem reestabelecer o equilíbrio de poder entre componentes da sociedade, mesmo sem dispor de canais institucionais para vigorosamente manifestar, difundir e buscar conteúdos que entendam pertinentes (CIDH, 2015). O pluralismo promove a tolerância e desconstrói estereótipos, tendo na reivindicação de direitos e exposição de violações algumas das técnicas que contemplam os objetivos imperiosos. Nessa toada, a expressão potencializa lutas coletivas emancipatórias e a tutela dos

direitos humanos por uma participação cidadã autônoma e autêntica. Em síntese, evidencia pela liberdade que sem igualdade e dignidade não há democracia.

### 3.2. AMBIENTE DA EXPRESSÃO

Uma manifestação acontece no tempo e no espaço, variáveis que determinam o contexto em que se insere e pelo qual deve ser avaliada. Afinal, o direito à liberdade de expressão possui condições ideais para o seu exercício, moldadas pelos próprios motivos que justificam a sua tutela jurídica diferenciada. Elas resultam num ambiente de respeito à proteção e promoção desse direito conforme as obrigações estatais definidas nos tratados internacionais de direitos humanos, especialmente na CADH, e na Constituição de 1988.

Imagina-se que o espaço público ideal permite pôr à prova um argumento, ação aberta a discussões e ao teórico teste da verdade em que, pela contestação democrática de uma afirmação, ela em tese apenas prevalece se dotada de veracidade. Neste cenário há maior tolerância e amplitude do debate público porque ele se encontra em condições de se autorregular e controlar por seus próprios agentes os eventuais excessos.

Alguns modelos tradicionais são de mais fácil compreensão. O primeiro são assembleias, em sentido amplo, que com diferentes formatos e finalidades, presumem a participação efetiva de interessados na deliberação de pautas de interesse comum. Podem ser assembleias de condomínio, de empresas, de associações, em todas se repete o propósito coletivo e regrado de respeitar seus pares e pleitear vontades. Há ordem e tempo de fala e uma mesa diretora encarregada de supervisionar os trabalhos, receber questões de ordem e decidir sobre eventuais problemáticas. Com forte engajamento da audiência e de manifestantes, as assembleias são ambientes tipicamente democráticos.

O segundo, um tanto polêmico, são os debates eleitorais. Característicos de campanhas políticas, são oportunidades valiosíssimas para que o eleitorado avalie aquelas pessoas que colocam seu nome à disposição. Põe-se à prova programas de governo, currículo, trajetória de vida, valores, opiniões e ideologias, com ampla margem de tolerância e comumente transmitidos por veículos de comunicação social. Aqui as regras são acordadas pelos participantes previamente ao debate, com dinâmicas dialéticas de pergunta, resposta, réplica e tréplica e definição abrangente de conteúdos.

Debates eleitorais efetivam um confronto de ideias sobre as quais recaem o interesse público, em que o escrutínio popular aproveita da voluntária exposição a que candidaturas se

submetem. Caso alguma manifestação viole direitos de forma abusiva, o próprio debate possui mecanismos de contenção e reparação para reequilibrar o espaço, como a perda de tempo e o direito de resposta. Similarmente, debates acadêmicos utilizam os mesmos mecanismos para contrapor tipos diferentes de discursos, com a finalidade comum de engrandecer os processos científicos de conhecimento. A defesa de teses e exposição à críticas é feita como um compromisso de se abrir a novas perspectivas, aceitar outros posicionamentos e permanecer em processo de aprendizado. Não é um ambiente de ampla participação, mas de destacada relevância e repercussão pública.

Outro exemplo interessante mecanismo processual do *amicus curiae*<sup>67</sup>, ou “amigo da corte”. Ao abrir caminho para uma participação interessada, especialista e representativa, o Judiciário se beneficia do *amicus curiae* para ampliar a participação pública na formação dos fundamentos de decisões. Os diferentes papéis que podem exercer variam conforme seus interesses e observam os limites previstos em lei e os definidos pela autoridade judiciária.

Os diálogos jurídicos provenientes dessa interlocução podem inclusive ocorrer em audiências públicas, que são a última modalidade a ser citada aqui. Originalmente criada para colocar autoridades na posição de ouvintes e proporcionar a interessados a oportunidade de levar a público suas reivindicações com tempo e método determinados, são ambientes de fomento da discussão e da transparência utilizadas para distintas finalidades, desde levantamento de ideias para projetos de leis até fiscalização de prestação de contas governamentais.

Esses espaços instigam a imaginação sobre o ambiente público abstrato e ideal que serve de referência para análise de casos concretos porque quanto mais distante desse patamar, mais atenção deve ser dada às obrigações estatais de proteção e promoção dos direitos humanos, requisitos garantidores do pleno exercício do direito à liberdade de expressão. Se o autocontrole democrático do espaço público resta prejudicado, os abusos que o acometem deixam de ser contidos, brotando ambientes com um único indivíduo a falar, autoritários, excludentes ou sem qualquer brecha para o debate. O ambiente não está destituído de regulamentação, pois esse vazio não é sinônimo de liberdade. É regulamentado e direcionado pela tácita concordância com os objetivos democráticos que definem as regras do jogo.

A escolha por um ambiente desigual é comum. Inegavelmente ele confere vantagem a quem egoistamente se agarra apenas à dimensão individual da liberdade de expressão, quem com baixo ou nenhum compromisso democrático tem na difusão de informações uma fonte de

---

<sup>67</sup> Para um estudo mais aprofundado do tema, recomenda-se a obra de Manoela Munhoz (2024).

benefícios privados que podem ser de ordem econômica ou não. Ocorre que numa avaliação objetiva, esses ambientes não devem receber a mesma tutela jurídica do que aqueles em que se garante a igualdade e dignidade dos participantes, que apresenta regras democráticas e fomento ao debate, com amplas e diversas fontes de informações.

Todavia, como defendido por Roberto Gargarella (2011), a valorização dos ambientes depende do respeito ao procedimento que garante a participação democrática:

Se o procedimento não foi respeitado, não há que se falar em privilégio de proteção dessa liberdade de expressão porque o direito está sendo usado como escudo à responsabilização. O compromisso desse discurso não é com o público, com a sociedade, é com interesses particulares, individuais. Não se submete à espaços em que os argumentos são postos à prova (p. 45).

Desta feita, o ambiente expõe o compromisso democrático (ou a falta dele) por parte dos sujeitos que se expressam. Observa Aline Osório (2017, p. 71) que “o que permite que a vontade autônoma de toda a cidadania possa ser identificada no governo democrático não é exatamente a escolha política majoritária (o voto), mas os processos sociais que antecedem esse momento (a participação)”. Segundo ela, contínua discussão de temas de interesse público é o que permite a formação da vontade coletiva. A participação popular e o engajamento dos cidadãos, “seja para expressar suas ideias, seja para ouvir aquelas que são divulgadas pelos seus pares ou pelas mídias”:

O autogoverno democrático depende, assim, do funcionamento permanente de uma estrutura de comunicação - a ‘esfera pública’ -, que permita a formação da ‘opinião pública’ e da ‘vontade política coletiva’, que devem servir de insumos para orientar a ação governamental, nos períodos de sufrágio e pós-sufrágio. (Osório, 2017, p. 73)

Sob essa ótica, com aplicação dos crivos de contexto e de legitimidade, mapeia-se esta esfera geográfica e temporalmente. Embora pareça abstrata, não é. O reconhecimento de que um ambiente importa é o que atribui no âmbito do direito desportivo, por exemplo, maior peso ao time que joga em casa daquele que está no estádio do rival. As dificuldades operadas em partidas de futebol ou até em corridas de cem metros rasos são pensadas por temperatura, tipo de grama, tipo de tênis, qual é a bola e até altura da cidade em relação ao mar. A premissa não é absoluta, mas é relevante tanto na definição das regras quanto na postura e planejamento de participantes, com reconhecimento de seus impactos e transparência.

A mesma dedicação pode e deve permear as leituras jurídicas do direito à liberdade de expressão para uma valoração legislativa distinta, quando couber, e uma leitura jurisdicional adequada que observa precedentes.

### 3.2.1. Protestos

Protestos são frequentes na externalização de afrontas à igualdade de status, de respeito e à dignidade humana de integrantes da comunidade política. Isso porque é mais difícil não ouvir uma pauta quando levantada por um conjunto de vozes que tomam as ruas, por uma manifestação organizada que faz coro e reivindica a atenção do espaço público, principalmente quando pacífica e reivindicatória de direitos. Contudo, dificilmente são percebidos como ambientes democráticos por excelência, com núcleos protetivos e regulamentação própria.

Pelo simbolismo que carregam e pela incidência dos artigos 13 e 15 da CADH, intrinsecamente relacionados, os protestos são manifestações excepcionais dotadas de tutela específica pelo sistema interamericano. A CIDH (2019) entende que os Estados são obrigados a garantir e facilitar o exercício dos direitos humanos que são postos em jogo durante protestos, a implementar mecanismos para que possam ser realmente exercidos e devem se abster de criar obstáculos a realização desses eventos.

A Comissão também ressalta que o princípio da não discriminação se aplica especialmente aos protestos, para que não haja privilégio na manifestação de determinados grupos em detrimento de outros<sup>68</sup>, tanto em momentos anteriores quanto na reação estatal em relação a eles. Assim, a resposta estatal desproporcional que confere tratamento ameno a certos grupos e agressivo a outros, seja pela mensagem defendida ou por critérios de raça, classe, posição político-ideológica, identidade de gênero, orientação sexual e demais categorias, é uma resposta discriminatória e, conseqüentemente, contrária aos preceitos interamericanos.

As únicas restrições atípicas que podem ser feitas aos protestos são de tempo, lugar e modo, aplicadas em último caso para assegurar outros direitos, como a saúde pública (Corte IDH, 2023). Ultrapassa o razoável que um protesto impeça profissionais de saúde de chegarem

---

<sup>68</sup> Sobre a discriminação incidente no direito ao protesto no Brasil, Maria Tranjan, coordenadora de Proteção e Participação Democrática no Artigo 19 Brasil e América do Sul, destacou: “Nos municípios brasileiros, tem sido comum a apresentação de Projetos de Lei (PLs) municipais que prejudicam o exercício do direito. Um exemplo são as múltiplas leis municipais aprovadas e os PLs municipais já protocolados que dizem respeito à proibição da participação de crianças em paradas LGBTQIAPN+. As paradas são espaços históricos de manifestação política, cultural e artística da comunidade LGBTQIAPN+ brasileira. Assim, a restrição da possibilidade de que pessoas das mais variadas idades frequentem esse espaço não somente fere o direito de protesto, como também expressa a LGBTQIAPN+fobia que se enraizou nos espaços de representação política do País nos últimos anos. Somado a isso, nos últimos anos, passou-se a ter notícia de PLs municipais que visam a impedir a realização de quaisquer atos, manifestações, protestos ou marchas. Essa previsão é, de pronto, inconstitucional e incompatível com a ordem internacional de direitos humanos e com os direitos que fundamentam a existência do Estado Democrático de Direito, como é a liberdade de expressão, razão pela qual tais projetos devem ser amplamente refutados” (Artigo 19, 2024, p. 15-16).

a hospitais ou utilize sons absurdamente altos ao lado de um asilo de idosos. Afora peculiaridades a serem analisadas nos casos concretos, a CIDH (2019) recomenda a proibição de armas de fogo na contenção de protestos e repudia dispersões forçadas, criminalização, detenção e estigmatização de seus líderes e participantes.

No recente julgamento do Caso Tavares Pereira e outros vs. Brasil (2023)<sup>69</sup>, a Corte Interamericana firmou alguns entendimentos contextualizados sobre o direito à liberdade de expressão e ao protesto no país. Segundo a decisão, as manifestações pacíficas cumprem um papel dinâmico na mobilização de pessoas, repercussão de pautas e apresentação de demandas ao Poder Público, com potencial significativo de influenciar a formulação de políticas públicas e os processos legislativos. Portanto, é dever do Estado facilitar a manifestação pacífica, garantir o espaço público e, se necessário, proteger manifestantes contra ameaças externas, com atenção especial à não discriminação de grupos vulneráveis.

O fortalecimento da participação política cidadã reclama que os protestos sejam encarados como manifestações legítimas, vitais para a democracia e de legalidade presumida, com aversão à imagem de ameaças à ordem pública que devem ser intimamente acompanhadas e até mesmo aprovadas pelas forças de segurança. A própria comunicação desses atos é opcional, com finalidade de facilitar a tomada de medidas que minimizem os efeitos no trânsito e permitam a segurança do evento. Ainda, é certo que a atuação violenta da polícia, com destaque à militar, além de gerar danos físicos e psicológicos à integridade das pessoas, também tem efeitos inibitórios na população.

A Corte ratificou entendimento da ONU de que o porte de objetos que podem ser usados para causar danos não é suficiente para presumir que as forças de segurança recorram à violência e impeçam o direito ao protesto. Embora os Estados tenham certo grau de discricionariedade na avaliação e decisão sobre ameaças à ordem pública, o uso da força não pode, em nenhum caso, ser realizado fora das previsões legais e ainda por cima estabelecer a população como inimiga. Para evitar isso, é importante que as equipes possuam treinamento especializado no trato com civis em ambientes de simples atuação cidadã, capacitadas para estabelecer canais de comunicação e diálogo com os manifestantes para resolução amistosa de eventuais conflitos.

---

<sup>69</sup> Resumo do caso: Em 2 de maio de 2000, por ocasião da celebração do Dia do Trabalho, trabalhadores rurais realizaram protesto na cidade de Curitiba em que reivindicavam os direitos à terra, ao trabalho, à moradia, à educação e à água, como parte da estratégia de promoção coletiva de uma visão social de direitos. Porém, a Polícia Militar foi acionada pelo Poder Público e impediu os manifestantes de entrarem em Curitiba, ação que levou à morte de Antonio Tavares e danos à integridade física e psicológica de outros participantes.

É ônus do Poder Público comprovar que todas as diligências adotadas no zelo e contenção de um protesto foram estritamente necessárias e proporcionais. Até a decisão de dispersar um protesto implica na responsabilidade de explicar a situação de forma clara e compreensiva para que os manifestantes possam cumpri-la em tempo hábil, com moderações a serem aplicadas de forma escalonada das menos intrusivas até, excepcionalmente, às mais graves, sendo expressamente proibido o uso de armas de fogo. O que afastaria o caráter pacífico da manifestação e sua tutela pelos artigos 13 e 15 da CADH seria apenas o emprego de violência de forma generalizada, verificável quando promovida pelos próprios organizadores do ato. Do contrário, seu dever é de atuar contribuindo para que os protestos ocorram com tranquilidade, por medidas preventivas e com supervisão da legalidade de seus próprios atos.

### 3.2.2. Períodos eleitorais

As eleições, temporal e geograficamente demarcadas, são ambientes socialmente sensíveis, mas se engana quem atribui a essa sensibilidade uma conotação de carência de maior tutela sobre os conteúdos que são inseridos na sociedade. Essa sensibilidade significa simplesmente uma latência, maior porosidade aos argumentos e capacidade de despertar emoções e sensações tipicamente humanas. O exercício do voto em pleno gozo dos direitos políticos é etapa visceral das democracias constitucionais, e como tal deve ser tratada no espaço público pelas instituições e agentes. Cuida-se de “momento político especial, separado do contexto da política ordinária” ou do “silêncio eleitoral” (Osório, 2017, p. 184).

Atores e atrizes que protagonizam esta série já foram situados enquanto sujeitos ativos e passivos da expressão. A maior tolerância de discursos que deles tratam foi explicada a partir da racionalidade do interesse público que lhes acompanha perenemente enquanto agentes políticos ou de forma passageira enquanto candidatos e candidatas.

Porém, falta destacar o processo eleitoral e a campanha eleitoral como marco em que a liberdade de expressão constitui alicerce do debate público, ferramenta indispensável à formação da opinião do eleitorado. É ela quem fortalece as disputas políticas entre partidos, federações e candidaturas, nas mais distintas esferas, possibilita uma mais adequada contraposição de propostas e garante fiscalização e transparência de quem pleiteia um mandato eletivo (Corte IDH, 2004b).

Há um entendimento de direitos humanos de que, especialmente durante períodos eleitorais, quanto mais liberdade de expressão, melhor. Apenas o debate democrático com o

livre fluxo de ideias, as críticas da imprensa, as propagandas eleitorais e a justaposição de opiniões distintas garantem a normalidade do pleito pela real liberdade do voto, formado em decisão autônoma e bem instruída:

Em primeiro lugar, a liberdade de expressão deve ser garantida sob três perspectivas: (i) a dos candidatos e partidos, (ii) a dos eleitores e cidadãos em geral, e (iii) a dos meios de comunicação em sentido amplo e outros fóruns de discussão política. As manifestações de todas essas três fontes constituem relevantes subsídios para o debate político eleitoral e para tornar possível a decisão de voto. Em segundo lugar, a proteção à liberdade de expressão não deve ficar confinada ao período eleitoral, devendo abranger, ainda que com graus diferenciados de proteção, tanto as manifestações expressivas que ocorrem durante os períodos de campanha definidos na legislação, quanto aquelas que se verificam fora desses momentos. Em terceiro lugar, ela deve proteger, em princípio, todas as mensagens, tanto em seu conteúdo como no tom em que são veiculadas. Assim, a liberdade de expressão político-eleitoral abrange não só manifestações, opiniões e ideias majoritárias, socialmente aceitas, elogiosas, concordantes ou neutras, mas também aquelas minoritárias, contrárias às crenças estabelecidas, discordantes, críticas, incômodas, ofensivas ou negativas. E isso ainda quando forem proferidas em tom feroz, exaltado ou emocionado (Osório, 2017, p. 161).

Segundo a Corte IDH (2004b), há um reforço mútuo no exercício dos direitos políticos e da liberdade de expressão, sendo nesse quesito um tema extensamente tratado pela legislação brasileira, com amplas restrições da propaganda eleitoral e da liberdade de expressão de candidatos, candidatas, partidos políticos e do eleitorado (Osório, 2017). As limitações são de tamanho, de linguagem, de forma e inúmeras mais que não se desincumbem do ônus periódico de se provarem necessárias e proporcionais. Ora, uma coisa é a necessidade de identificação do responsável por uma publicação com finalidade eleitoral, o que leva à vedação do anonimato, mas outra, completamente diferente, é a contenção da liberdade de uma pessoa manifestar suas crenças políticas e ideológicas em seus bens particulares, pois precisam respeitar tamanhos e tipo de materiais legalmente aceitos.

Em tempos de desinformação e de distribuição em massa de mensagens instantâneas, manifestações podem levar até mesmo à cassação de mandato sem que se comprove a potencialidade da conduta influenciar no resultado do pleito, simplesmente pela constatação de requisitos que sejam considerados “graves” pela jurisprudência eleitoral e se tornam capazes de anular a vontade popular<sup>70</sup>. Na mesma toada entoam os debates sobre redes sociais,

---

<sup>70</sup> Nos termos do artigo 7º, *caput* e parágrafo único da Resolução TSE nº 23.735/2024 e Lei Complementar nº 64/1990, artigo 22, XVI, a configuração de ato abusivo não considera “a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. Assim, na análise dessa gravidade, são “avaliados os aspectos qualitativos, relacionados reprovabilidade da conduta, e os quantitativos, referentes à sua repercussão no contexto específico da eleição”, porém o que define e vincula a decisão de cassação por abuso não é a potencialidade. Em matéria de liberdade de expressão isso é relevante a Resolução TSE nº 23.610/2019 dispõe sobre algumas categorias de manifestações consideradas desinformativas em que a condenação vai de multa até à

autorregulação, moderação de conteúdo e principalmente a pulsão algorítmica que conseguem muitas vezes ditar o ritmo das disputas político partidárias<sup>71</sup>. Questionar a adequação dessas e de todas as medidas e parâmetros de aplicação de restrições em períodos eleitorais é necessário, pois além do risco de serem desproporcionalmente sancionatórias, configuram efeito inibidor à liberdade de expressão que não possui respaldo nas diretrizes de direitos humanos.

A autenticidade no processo de escolha para representantes é impossibilitada pela postura de tolher os valores democráticos. Presumir que o período eleitoral, por sua importância, exige maior ingerência das instituições em relação ao eleitorado. Se uma fala é capaz de ser dotada de tamanha gravidade a merecer a condenação por propaganda antecipada ao utilizar “palavras mágicas” que configurem pedido de voto, tão e mais fundamental se faz para tensionar a construção dos votos, de ideologias políticas e da opinião pública. As narrativas movem o processo eleitoral democrático, sendo o motivo pelo qual quem com ela não está comprometido abusa de técnicas para se beneficiar ou busca maneiras de fraudar a lei. As expressões têm poder e, principalmente no universo eleitoral, poder importa e pode ser acompanhado de abuso. Contudo, em vista da tutela jurídica dada à liberdade de expressão como um direito humano, a análise do abuso precisa ser reposicionada para garantir que o prejuízo não tombe sobre a busca e recebimento de informações de interesse público por uma sociedade que dele faz uso para decidir seus representantes.

Sobretudo, as eleições devem pensar uma política democrática e antidiscriminatória. É momento de fomentar e defender os objetivos imperiosos dos direitos humanos, de checar as propostas e constatar um espaço público com profícuas disputas narrativas, preferencialmente entoadas pela dignidade humana, pela igualdade e pelas liberdades. Só que isso não é possível se ao invés de autonomia, o período eleitoral for ambiente de curatela por parte do Estado, com classificação indicativa de conteúdos, tons, materiais e tamanhos. A amplitude razoável da liberdade de expressão em momentos eleitorais precisa ser justificada e estar em conformidade com os parâmetros estabelecidos pelas normativas de direitos humanos, sem excessos, com primazia dos discursos como instrumentos de protagonismo na prática cidadã.

### 3.2.3. Internet

---

cassação do registro ou mandato, sem considerar suas consequências, mas apenas o teor qualitativo de seu conteúdo.

<sup>71</sup> Sobre o tema, recomenda-se estudo de Emma Bueno (2024) que por análise legislativa, jurisprudencial, regulamentar e estrutural das plataformas, demonstrou qual é o cenário eleitoral que está em interlocução e até me dependência do universo virtual.

O ambiente virtual é um dos tópicos de maior repercussão, tanto por ter redefinido o espaço público democrático quanto por tensionar o papel ocupado pela realidade material. Acontece que a internet pode ser um espaço verdadeiramente participativo e igualitário, como também revelar apenas uma aparente garantia da liberdade de expressão se não observados alguns requisitos. O compromisso desse ambiente com as premissas da democracia constitucional afeta diretamente a sua tutela jurídica.

Em publicação de 2013 sobre liberdade de expressão em internet, a CIDH destacou que as expressões protegidas *off-line* também são protegidas *online*, recaindo sobre elas as mesmas responsabilidades e até outras específicas do mundo virtual. Por seu potencial democrático, foram reforçados os seguintes princípios orientadores, inicialmente apontados em 2011 por Declaração Conjunta (ONU; OSCE; OEA; CADHP): promoção progressiva do acesso universal à internet, com viés de tecnológico e de infraestrutura, a fim de vencer o hiato digital e proibir seu bloqueio ou restrições; observar o pluralismo e a não discriminação; respeitar a neutralidade da rede e; respeitar a privacidade<sup>72</sup>.

A relevância da arquitetura e da configuração de um espaço que se dispõe a promover a troca de informações e opiniões foi apontada pela CIDH (2013a) e pela ONU (2016), pois o que garante a estrutura da rede são padrões técnicos que envolvem engenharia, protocolos de controle e transmissão de dados.

A mesma lógica faz com que as redes sociais e os ambientes virtuais não possam ser generalizados. Cada plataforma tem regras e arquitetura próprias que a difere significativamente de outra. Suas políticas podem contemplar todos os requisitos democráticos e de transparência para participação ampla e não discriminatória de usuários, com desenho estrutural descentralizado, voltados à maior difusão de discursos de interesse público ou daqueles com maior grau de confiabilidade e, sobretudo, menor repercussão de manifestações atentatórias a direitos humanos.

Mas o contrário é igualmente possível, com um sistema pautado em engajamento por desastres, violências, discursos de ódio, informações desinformativas e de fácil convencimento, dentre outros. A dificuldade arquitetônica de se fazer ouvir em espaços que supostamente

---

<sup>72</sup> Esse ponto está estreitamente ligado à obrigação estatal de criar um ambiente protegido para o exercício do direito à liberdade de expressão, toda vez que a violação da privacidade das comunicações tenha um efeito inibidor e prejudique o pleno exercício do direito a se comunicar. Vale conferir a Resolução da ONU em que os Estados reconheceram que as práticas de vigilância e a interceptação e coleta ilícita ou arbitrária de dados pessoais violam o direito à privacidade e à liberdade de expressão e podem ser contrários aos preceitos de uma sociedade democrática: Nações Unidas. Assembleia Geral. Resolução aprovada pela Assembleia Geral em 18 de dezembro de 2013. 68/167. O direito à privacidade na era digital. A/RES/68/167. 21 de janeiro de 2014. § 4. Disponível para consulta em: [http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68\\_es.shtm](http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r68_es.shtm).

liberaram todos a falar está refletida na dívida de moldá-los por padrões democráticos, e ainda inclina a postura de usuários em direções outras na busca pela atenção de ouvintes (Sunstein, 2017; Wu, 2018). A “sociedade algorítmica” pensada por Balkin (2018) acaba por influenciar de forma camuflada a tomada de decisão social e aceita atuação de robôs e agentes de inteligência artificial.

Mais proveitoso seria se influenciadores digitais e pessoas que utilizam o ambiente virtual para as mais distintas finalidades fossem obrigados a pautar suas estratégias de engajamento em moldes harmônicos com a democracia constitucional, como a confiabilidade do conteúdo, o compromisso dele com os direitos humanos e com a não discriminação. Como assim não é, os ônus dessas estruturas são uma conta posteriormente paga por toda a sociedade e levam a buscar por modelos de esferas públicas virtuais e até mesmo de um constitucionalismo digital (Arhegas, 2024).

Com a multiplicidade existente de sistemas, cada qual com sua própria fórmula, a neutralidade é posta em xeque por perceptíveis enviesamentos de conteúdo e não apenas por preferências comerciais. Técnicas que obstam desarrazoadamente o debate público e estabelecem posições desiguais de fala e de escuta são óbices que não podem ser ignorados, especialmente por códigos ocultos e algoritmos que reproduzem lógicas discriminatórias<sup>73</sup>. Por isso a definição de parâmetros é dificultada. Algumas abordagens têm se mostrado eficazes, como a substituição do foco no conteúdo para foco em comportamentos inautênticos e coordenados para disseminação de desinformação (Goltzman, 2022), ou no uso de contradiscursos para desmentir e contrapor aqueles que forem duvidosos, aplicar legendas explicativas, interação popular e checagem de fatos.

A novidade em matéria de direitos humanos é como esse aparato possibilita a existência de um espaço virtual e impacta diretamente a liberdade de expressão e vários outros direitos humanos que ali se encontram em maior ou menor envergadura, geridos por particulares com fins lucrativos, corporações e grandes empresas multinacionais.

Nota-se que os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (ONU, 2011) estabelecem parâmetros para suas condutas e responsabilidades, inferindo uma relevância internacional na atuação que evite causar ou contribuir com violações de direitos humanos através de suas atividades, bem como na abordagem e mitigação de efeitos de quando

---

<sup>73</sup> As ferramentas múltiplas ferramentas digitais, como apontado por Tarcízio Silva (2022), são programadas e, consequentemente, capazes e costumeiramente coatoras de discriminações. Reproduzir racionalidades sociais no mundo virtual implica a suscetibilidade a processos estruturais de opressão, marginalização e todas as formas de discriminação.

vierem a ocorrer. Inclusive, prevê que as corporações devem estar preparadas para comunicar externamente, com transparência, como elas lidam com seus impactos em matéria de direitos humanos e os riscos que acompanham suas operações, além de estabelecer políticas e parâmetros internos de ação. As plataformas virtuais e redes sociais são em sua maioria geridas por empresas privadas, aplicando-se a elas essas e outras normas condizentes.

As avaliações de direitos humanos devem estar sujeitas a uma análise transparente em termos metodologia, da interpretação dada às obrigações legais e do peso que exercem nas decisões comerciais. A transparência é importante em todos os aspectos, inclusive no contexto da regulamentação de conteúdo, devendo incluir a comunicação de solicitações governamentais e judiciais de remoção de conteúdo.

Enquanto em 2016 (ONU) o tom adotado pela Relatoria Especial sobre promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão denotava preocupação com tentativas de governos utilizarem ferramentas de censura contra serviços e infraestruturas online, em 2019 a apreensão era com o poder de empresas privadas sobre a comunicação social, com defesa de mecanismos de supervisão, medidas regulatórias e o respeito aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.

Em 2021 (ONU) a Relatoria Especial indicou o papel crucial das corporações na disseminação de desinformação e os ínfimos e inadequados esforços no enfrentamento do problema. A preocupação se baseou nas redes sociais como facilitadoras de comunicação e vetores de conteúdos digitais, que também se tornaram palco de ataques coordenados a jornalistas, de desinformação viral e de vigilância ilegal. Por terem sido veículos usados para violações do direito à liberdade de imprensa, de expressão e da privacidade, os problemas adquiriram notoriedade e passaram a ser constantemente discutidos por todo o mundo.

A forma de atuação é o que permite caracterizar uma plataforma e empresa responsável por determinado ambiente digital como intermediário ou agente ativo. Segundo a CIDH (2013a) e o Marco Civil da Internet (Brasil, 2014), nenhum ente que ofereça somente serviços técnicos de internet, como acesso, buscas ou conservação de informações em memória deverá ser responsável por conteúdos gerados por terceiros e que se difundam nesse espaço, desde que não intervenha especificamente em tais conteúdos nem se negue a cumprir ordem judicial que exija sua remoção ou suspensão. Do contrário, o agente passa a ser sujeito de situações fáticas, suscetível à responsabilização pelos conteúdos conforme o caso concreto.

Em vista disso, a Declaração Conjunta de 2021 (ONU; OSCE; OEA; CADHP, 2021) recomendou às empresas de mídia social que garantam que suas regras e práticas de moderação

estejam alinhadas aos princípios internacionais de direitos humanos, priorizando o debate aberto e inclusivo sobre temas de interesse público, e detalhando claramente as medidas a serem tomadas contra conteúdos publicados por líderes políticos e autoridades públicas. Também defendeu a promoção da máxima transparência em suas regras e práticas de moderação, principalmente quando possam impactar assuntos sensíveis. Esta atenção considerou o papel fundamental em viabilizar, facilitar e moderar o debate público, especialmente sobre política e outros temas de interesse público, devendo adotar medidas para contribuir para um ambiente online mais seguro, democrático e informativo.

Um exemplo de transparência da arquitetura de plataformas pode ser visto no impulsionamento de materiais em redes sociais que na contratação evidencia os métodos de distribuição e a convergência para interesses específicos. O sistema é o mesmo no trâmite de publicações não comercializadas, o que permite compreender o surgimento de bolhas sociais. Alguns destes interesses destituem a prática de gravidade, como comércio de alimentos comuns, mas outros podem repercutir negativamente no dia a dia individual e na coletividade.

A transparência é vital para a garantia de autenticidade no processo informativo e de formação de opinião, tendo em vista que ações manipuladoras e influências que não tenham sido consentidas, ou das quais não se tenha conhecimento, são violações da liberdade de pensamento, opinião e expressão comparáveis ao assédio, à intimidação e à coerção. Isso pode ocorrer até mesmo por meio da curadoria de conteúdo diariamente reiterada pelo micro direcionamento, (ONU, 2021).

Ou seja, a valoração de um ambiente virtual enquanto esfera de expressão vai depender diretamente das políticas adotadas pela respectiva plataforma, do desenho arquitetônico por ela adotado e do grau de transparência que ela apresenta sobre seus algoritmos, regras processos internos, sistemas de monetização e demais elementos.

### 3.3. CONTEÚDO DA EXPRESSÃO

Chega-se a maior preocupação, às vezes a única na análise dos casos: o que é dito. O conteúdo da manifestação separa discursos não protegidos dos especialmente protegidos pelo direito à liberdade de expressão, categoriza sua tutela jurídica e repercute no âmbito social. Antes de exteriorizado, tudo é possível. Depois disso, tudo importa.

E para que a liberdade de expressão seja levada a sério deve-se compreender a diferença entre discursos oficiais, jocosos, humorísticos e irônicos, tendo cada um a devida

medida em relação aos outros critérios de análise. O tom do discurso também é interpretado a partir das finalidades democráticas, evitando que manifestações usem o humor ou a ironia como escusas para responsabilizações ulteriores (Moreira, 2019b). A teoria da “real malícia” usualmente aplicada para casos sobre liberdade de imprensa é técnica de distinguir e aferir a necessidade de contenção de conteúdos na esfera pública, pois mesmo com falsidade, só a comprovada negligência, culpa grave e má fé são capazes de justificar a retenção do debate.

A proteção especial ou preferencial da liberdade de expressão, conforme a Corte IDH e a CIDH, destina-se aos discursos políticos e debates sobre assuntos de interesse público; discursos sobre funcionários públicos no exercício de suas funções ou sobre candidatos a cargos públicos; discursos que expressam elementos essenciais da identidade ou da dignidade pessoais. Manifestações intimamente relacionadas ao exercício do autogoverno democrático, necessárias para garantir o acesso a informações e pensamentos e mobilizar cidadãos em torno de pautas específicas (Gargarella, 2011).

Como exposto no capítulo anterior, nem toda expressão recebe salvaguarda jurídica. A lógica do trato da liberdade de expressão indica uma necessidade de situar as manifestações em um espectro que vai de discursos não protegidos até os especialmente protegidos, dando a correta medida a cada um conforme seus contextos. Pesam neste momento o compromisso democrático, o viés de não discriminação ou até mesmo antidiscriminatório, a fiscalização dos órgãos e agentes públicos, a crítica humorística e toda categorização de conteúdo apta e argumentar por sua tolerância ou restrição.

### 3.3.1. Interesse público

O respeito à liberdade de expressão e o direito à informação são elementos essenciais para que todas as pessoas recebam, debatam, construam e compartilhem opiniões, e para que os políticos e as autoridades públicas comuniquem as suas ideias e propostas ao público. Sua plena realização requer, por um lado, uma forte proteção ao debate aberto e inclusivo de questões de interesse público; e, por outro, a aceitação, por parte de políticos e autoridades públicas, de que, em virtude das posições que ocupam, a sua conduta oficial e alguns aspectos de suas vidas privadas são objetos legítimos do escrutínio público e de críticas mais intensas.

É fundamental que as leis, políticas e práticas reconheçam a necessidade de proteger o discurso de caráter político pois afetam bens sociais, mesmo que este seja considerado indevidamente crítico, chocante ou ofensivo por algumas pessoas públicas ou setores

específicos da população, proteção que garante o fluxo amplo e democrático de ideias, bem como a prestação de contas de agentes funcionários públicos (Corte IDH, 2008a). São igualmente assegurados, pela convergência da essência dessas manifestações, as investigações e denúncias de corrupção (CIDH, 2019).

Recai sobre esta modalidade de conteúdo o mais alto grau de proteção, para todos os sujeitos e meios de difusão, devendo os Estados garantirem que qualquer restrição obedeça aos parâmetros previstos pelo direito internacional dos direitos humanos, de modo que elas cumpram os requisitos de legalidade, legitimidade de propósito e necessidade, sem desincentivar ou coibir o debate público robusto.

Neste ponto, há um entendimento da CIDH (1995) e da Corte IDH (2005) contrário a leis que criminalizam a difamação ou desacato, que atribuam punições mais severas a manifestações direcionadas a lideranças políticas, autoridades públicas, candidatos, candidatas e pessoas do funcionalismo público. Elas desarrazoadamente inibem o espaço público e cidadão com maior proteção a esses do que aos cidadãos comuns. Assim, também se recomenda que os tribunais tenham o poder de decidir de ofício pela rejeição de processos de difamação envolvendo assuntos de interesse público quando não tenham chance de sucesso e possam caracterizar uma técnica de amedrontamento e silenciamento (SLAPP's), além de garantir defesas apropriadas às pessoas acusadas para evitar responsabilizações excessivas por declarações de fatos imprecisos.

Quando se debruça sobre conteúdos de interesse público se está a tratar de direito à informação, que segundo a Corte IDH (2006), estão protegidas pelo artigo 13 na previsão de “buscar” e “receber” informações. Esse direito pode ser exercido por solicitação de acesso daquelas que estiverem sob controle do Estado sem necessidade de demonstração de interesse direto ou afetação pessoal para sua obtenção, sendo que as exceções de publicidade devem obedecer aos limites previstos pela Convenção Americana e estarem fundamentadas na resposta negativa. A Resolução AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) da OEA (2006) ressaltou o dever dos Estados de respeitar direitos e alterar o ordenamento interno de forma que os respeitem, especialmente o direito de acesso à informação que se vincula à liberdade de expressão. Toda a estrutura pública há de fornecer o necessário para que a cidadania seja exercida plenamente, sendo a publicidade um princípio máximo da Administração Pública.

### 3.3.2. Discurso de ódio

O Plano Rabat (ONU, 2012) reúne conclusões e recomendações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre um tipo de discurso que gera preocupações em termos de tolerância e respeito, implicando aos Estados a responsabilidade de distinguir claramente entre (i) expressões que constituem uma ofensa criminal; (ii) expressões que não são puníveis criminalmente, mas poderiam justificar processos civis ou sanções administrativas, e; (iii) expressões que não são legalmente puníveis porém levantam alertas em termos de civilidade, tolerância e respeito pelos direitos de todas as pessoas. Por esses critérios, propôs o procedimento citado no início do capítulo, com pontos a serem considerados por legisladores, fiscais, juízes e administradores públicos.

Os requisitos da sociedade democrática para um espaço público com debate amplo e aberto somam-se à autonomia e desenvolvimento individual como conjunto de valores que limitam o discurso de ódio em prol do objetivo imperioso de garantir a igualdade entre todas as pessoas, sem discriminação e com atenção excepcional aos grupos vulneráveis (ONU, 2019). Todavia, a linha tênue que separa essa expressão não assegurada daquela que é abarcada pelo direito reclama por uma abordagem consistente.

Segundo a Assembleia Geral da ONU (2019), o que o artigo 20 do PIDCP prevê é a apologia ao ódio cumulada à incitação de violência, mas a realidade apresentou circunstâncias que pressionaram os direitos humanos ao ponto de se defrontar com casos extremos de defesa ao ódio que não constitui incitação à discriminação:

Em outras palavras, a questão é se os Estados podem restringir o discurso de ódio quando definido, como foi feito recentemente na Estratégia e Plano de Ação das Nações Unidas sobre Discurso de Ódio, como discurso “que ataca ou usa linguagem pejorativa ou discriminatória com referência a uma pessoa ou um grupo com base em quem eles são, em outras palavras, com base em sua religião, etnia, nacionalidade, raça, cor, descendência, gênero ou outro fator de identidade”.<sup>24</sup> É evidente que esse tipo de linguagem fica aquém dos significados de incitação do artigo 20 (2) e do artigo 4 e, embora os Estados e as empresas devam combater essas atitudes com educação, condenação e outras ferramentas, as restrições legais precisarão atender aos padrões rigorosos da legislação internacional de direitos humanos (ONU, 2019, p. 9).

A defesa do ódio nessas circunstâncias está, portanto, salvaguardada pelo direito à liberdade de expressão, com limitações subordinadas aos testes de legalidade, legitimidade, necessidade e proporcionalidade. A responsabilização ulterior é um dever que acompanha o direito à liberdade de expressão e nesses casos detém proeminência para garantir os demais direitos. Como afirmado pela Corte IDH (2009b; 2009c), um discurso oficial pode colocar potenciais vítimas em situação de maior vulnerabilidade diante do estado e outros setores da sociedade mesmo que não autorize, instrua ou incite diretamente a violência. Como antes

relatado, na Declaração Conjunta de 2021 (ONU; OSCE; OEA; CADHP) sobre políticos e autoridades públicas e liberdade de expressão, representantes dos órgãos internacionais e regionais manifestaram preocupação com o aumento da “linguagem de ódio”, desinformação, retórica perigosa contra os meios de comunicação, defensores de direitos humanos e grupos em risco de discriminação, bem como a culpabilização desses.

Nessa toada, a CIDH (2015) orienta que o combate ao discurso de ódio seja pautado no contradiscurso, principalmente no gozo do artigo 14 da Convenção com os direitos de resposta e retificação, junto de medidas civis e administrativas<sup>74</sup>. Isso porque apenas aquelas expressões que ultrapassem a baliza legal de incitação à violência (artigo 13.5) podem estar penalmente previstas. Aos demais casos se impõem sanções ulteriores de outras naturezas que zelem por não inibir a disseminação de ideias e informações sobre assuntos de interesse público.

Após a publicação do Plano Rabat, o CERD (ONU, 2013) exarou recomendações para o enfrentamento do discurso de ódio, enfatizando a preocupação com a dicotomia entre o não julgamento e punição de casos que de fato ultrapassam o limite dos discursos de ódio que incitam violência, conforme artigo 20 do PIDCP, e a perseguição de grupos vulneráveis sob pretexto da legislação doméstica sobre o tema. Como a maioria das políticas adotadas pelos Estados é genérica, sem foco e avaliações de impacto, o Comitê elencou um desvio de finalidade nos casos sobre discurso de ódio racial ou religioso.

Esses requisitos complementares que têm sido propostos por organismos internacionais e organizações da sociedade civil para identificar o que seriam os discursos de ódio sobre os quais recaem maiores restrições e até mesmo sanções penais, nem sempre consideram todos os efeitos dessa modalidade de manifestação. Ao entender como “inofensivo” a expressão que não expressamente incite a violência se pressupões uma “irrelevância causal” (Amparo, 2020, p. 175) se está a “ignorar que parâmetros judiciais, bem como análises empíricas, já tem se debruçado sobre a relação discurso-ação.

Desta feita, há implicações em categorizar uma expressão como discurso de ódio. Afeta diretamente o grau de tutela jurídica que ela possui, com consequências nos casos concretos nas decisões sobre a necessidade de tolerá-la ou de penalizá-la.

---

<sup>74</sup> Ultrapassando as fronteiras do direito, a reivindicação pela educação como endereçamento de discursos de ódio é uma pauta latente. O ensino da questão enquanto conceito e fato, enfrentamento de desigualdades, desenvolvimento de habilidades sociais e emocionais, promoção de atitudes inclusivas, fomento da alfabetização digital e informacional; fomento da cidadania digital, desenvolvimento do pensamento crítico, desenvolvimento de ações de aprendizado e escolhas de comportamento; todas são medidas estudadas e recomendadas internacionalmente para sair da situação de lidar com as consequências do problema para agir na sua origem. Ver mais em UNESCO (2023).

### 3.3.3. Desinformação *lato sensu*

Sabe-se que discursos são ferramentas de controle utilizadas há milênios para domínio, conquista e exercício de poder, com uso e abuso praticados por impérios, povos, sistemas de hierarquização racial, instituições privadas e religiões<sup>75</sup>. O conteúdo dessas narrativas não era pautado na veracidade, muito menos a sua vigência em dada sociedade dela dependia. A disputa pela instauração de paradigmas sociais (KUHN, 1979) sempre se deu pelos discursos.

Por isso, a existência de conteúdos falaciosos, inverídicos ou fraudulentos não é um fenômeno novo (ONU, 2021). O que preocupa, nessa junção analítica de conteúdo e forma, é a capacidade ímpar que as tecnologias digitais permitem de criar, disseminar e amplificar esse tipo de informação por diversos agentes e motivos políticos, ideológicos e comerciais, em escala, velocidade e alcance incomparáveis:

No fundo, trata-se de um desafio aos direitos humanos, agravado por um distúrbio de informação. Há cada vez mais evidências de que a desinformação tende a prosperar onde os direitos humanos são limitados, onde o regime de informações públicas não é sólido e onde a qualidade, a diversidade e a independência da mídia são fracas. Por outro lado, onde a liberdade de opinião e expressão é protegida, a sociedade civil, os jornalistas e outros podem contestar falsidades e apresentar pontos de vista alternativos. Isso torna os direitos humanos internacionais uma estrutura poderosa e adequada para lidar com a desinformação. (ONU, 2021, p. 2)

Logicamente, por poder se tratar de conteúdo atentatório aos direitos humanos<sup>76</sup>, contrários aos seus objetivos imperiosos ou ainda por poder violar as garantias previstas, a análise dos casos concretos deve incluir esse elemento. O cuidado aqui empenhado é de elevado grau, para que a definição de *fake news* ou desinformação não recaia sobre linhas amplas de meras mentiras ou falsidades que muitas vezes são protegidas pela liberdade de expressão<sup>77</sup>.

Frisa-se: uma manifestação pode ser falsa e estar protegida pela liberdade de expressão. Afastar a proteção em face do conteúdo exige que ele agrida frontalmente os bens jurídicos expressamente tutelados, não bastando estar “gravemente descontextualizado” ou ser

---

<sup>75</sup> Destaca-se que o combate à desinformação é um exercício democrático de justiça social que através das ciências e da sociedade civil busca reparar graves feridas passadas. À exemplo, recorda-se que o discurso colonialista descontextualizou gravemente a história brasileira ao narrar uma vinda majoritariamente amistosa de europeus para as Américas e um desenvolvimento do continente em torno do progresso, em detrimento dos fatos sobre o confronto com os povos originários, as violências da escravização e estratégia de exploração das riquezas naturais dessas terras. A comprovação de fatos impulsiona novas narrativas que, na arena pública, disputam com outras pela hegemonia ou pela igual possibilidade de disseminação social.

<sup>76</sup> À exemplo, tem se destacado o impacto negativo e desproporcional que a desinformação tem sobre mulheres e pessoas com uma identidade de gênero divergente (ONU, 2023).

<sup>77</sup> “E independente da veracidade ou falsidade do conteúdo. Para o direito internacional dos direitos humanos, as pessoas tem o direito de expressar opiniões mal fundadas se assim desejarem” (ONU, 2021, p. 5).

“notoriamente inverídico”. Os direitos humanos primam, em sede de liberdade de expressão, pela resposta discursiva de abusos que venham a ser cometidos, enriquecendo o debate público e permitindo que os juízos de valores sejam dados pelos próprios cidadãos. A intervenção estatal ou vedação legal é medida extrema que precisa de fundamentação extensa, detalhada, necessária aos fins legítimos dos direitos humanos, adequada e proporcional.

Isso porque apontar o que é mentira e verdade já enfrenta um primeiro obstáculo objetivo e esse papel, no que concerne ao direito à liberdade de expressão, é competência da sociedade no âmbito do debate público. Deslegitimar as mentiras dentro desse espaço enriquece a democracia pois fortalece o consenso – ou ao menos as amplas concordâncias – em torno das verdades. O Estado deve atuar única e exclusivamente quando o conteúdo, além de falso ou verdadeiro, é comprovadamente nocivo aos indivíduos e à coletividade.

Inúmeras correntes teóricas sobre o tema têm tentado conceituar esse fato que, potencializado pelo universo digital, torna-se veneno. Ao definir “desinformação” como a difusão consciente de informações falsas com intenção de causar danos e de *misinformation* a disseminação não intencional, evidenciaram que a desordem informativa se aproveita das redes orgânicas, inclinações psicológicas e outras características que definem as relações sociais. A partir delas, os órgãos de direitos humanos têm buscado alternativas multidimensionais e contextualizadas para encontrar, enfrentar, solucionar e evitar que essa realidade gere consequências catastróficas à democracia, aos direitos e liberdades:

Parte do problema está na impossibilidade de traçar linhas claras entre fato e falsidade e entre a ausência e a presença de intenção de causar danos. As informações falsas podem ser instrumentalizadas por atores com objetivos diametralmente opostos. As informações verdadeiras podem ser rotuladas como “notícias falsas” e deslegitimadas. Além disso, o conteúdo falso que é disseminado on-line com a intenção de causar danos (*disinformation*) pode ser coletado e compartilhado por terceiros inocentes sem essa intenção (*misinformation*), o vetor inocente impulsionando a disseminação e aumentando a credibilidade do ativista mal-intencionado. Intencionalmente ou não, o dano ocorre. Algumas formas de desinformação podem ser consideradas incitação ao ódio, à discriminação e à violência, que são proibidas pelo direito internacional. (ONU, 2021, p. 3)

Outra parte do problema está no fato de que a desinformação não é maldade. Atribuir juízo de valor a uma questão de relevância global afasta o exame da compreensão por ele buscada. Desinformação é um negócio altamente lucrativo e as estruturas que o financiam ficam a cada dia mais sofisticadas, sendo que as empresas de tecnologia, por ação ou omissão, estão permitindo a monetização desse tipo de conteúdo em suas plataformas<sup>78</sup> (ONU, 2021). Portanto,

---

<sup>78</sup> O exemplo dado pelo relatório do Conselho de Direitos Humanos da ONU foi de conspirações e publicações sobre a COVID-19 que foram anunciadas em plataformas digitais durante a pandemia.

seu crescimento não é culpa das tecnologias e seus agentes, mas resultado de um conluio de fatores que foram apontados pelas Nações Unidas: as dificuldades do setor de mídia, desafiado pelas transformações digitais, em concorrência com plataformas virtuais e ameaçado pelas pressões estatais que ocorrem em algumas partes do mundo; ausência de regimes e sistemas de informação pública sólidos; níveis baixos de alfabetização digital e midiática da população em geral; maior suscetibilidade a manipulação por parte de um número cada vez maior de pessoas frustradas e indignadas após anos de privação econômica, falhas de mercado, privação de direitos políticos e desigualdades sociais. Entender esse fenômeno como consequência de crises sociais, da quebra de confiança pública nas instituições estatais e particulares, é o único meio de traçar estratégias bem-sucedidas de enfrentamento.

Sabe-se que no caso de períodos eleitorais esse ônus argumentativo para restringir manifestações pode levar a danos irreparáveis por ser um momento político sensível e célere, em que o espaço público não acompanha a velocidade das propagandas e discussões, muito menos de processos tradicionais que exigem comprovação de falsidade ou dolo na divulgação de determinado conteúdo.

Por essas razões a ONU (2021) possibilita a restrição do direito à liberdade de expressão no contexto dos discursos políticos e eleitorais, os especialmente protegidos, desde que observem em elevado grau a legalidade, legitimidade, necessidade e proporcionalidade das medidas: “as leis eleitorais podem proibir justificadamente a propagação de falsidades relacionadas à integridade eleitoral, mas essa restrição deve ser interpretada de forma restrita, limitada no tempo e adaptada de modo a evitar a limitação do debate político” (p. 8).

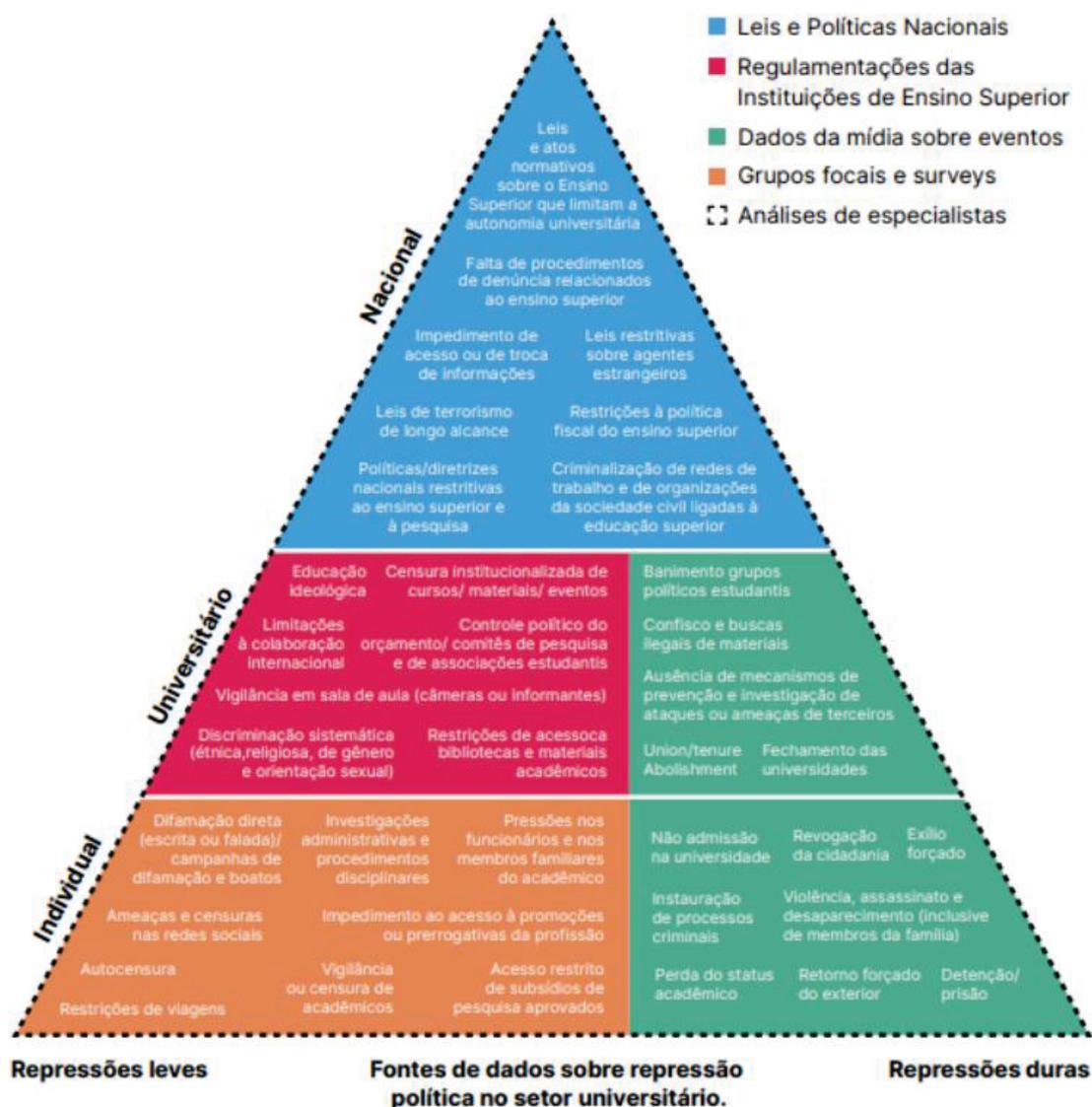
Os esforços estatais no combate à desinformação não devem ser pautados exclusivamente na contenção e punição, mas principalmente na verificação de informações de origem duvidosa que respeite o empoderamento e autonomia da sociedade na tomada de decisões (Goltzman, 2022). Deve ter em conta que as medidas restritivas precisam de justificativas robustas, e que o real ônus da desinformação cinge na indevida interferência no direito de as pessoas acessarem informações de qualidade e fatos ao revés de narrativas fabricadas e discursos com finalidade de ludibriar a opinião pública.

#### 3.3.4. Conteúdo acadêmico

Uma preocupação acentuada recentemente pelas Nações Unidas (2020) é a liberdade acadêmica. O Relator Especial de promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e

expressão denunciou a repressão e o assédio social sofridos por acadêmicos e suas instituições por causa de suas pesquisas, das questões que investigam, das hipóteses suscitadas, das metodologias utilizadas em políticas públicas ou ainda pela repercussão o trabalho na sociedade. Segundo ele, tais técnicas são privações à liberdade acadêmica com o intento de limitar o compartilhamento de conhecimentos e informações, atentando contra o direito à liberdade de expressão.

Recente pesquisa do Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT) em parceria com o Observatório do Conhecimento, o Observatório Pesquisa, Ciência e Liberdade da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (2022) foi realizada nacionalmente, entre agosto e dezembro de 2021 mediante aplicação da tipologia desenvolvida pelo *Global Public Policy Institute* (GPPI), e identificou 30 tipos de violações à liberdade acadêmica no Brasil. Conforme figura abaixo, a tipologia separa as violações em três níveis e oferece indicadores para mensurar a liberdade acadêmica em diferentes períodos e localidades, sendo que em cada nível há um espectro que vai das repressões brancas, como a autocensura, até as graves, como violências físicas e assassinatos de acadêmicos e acadêmicas.



Fonte: LAUT (2022)

A pesquisa levantou diferentes tipos de violações apontadas pela pirâmide GPPI, com descrições e, em alguns casos, subtipos. Para uma compreensão sistemática do tema, frisa-se que no âmbito individual foram identificadas vigilância ou censura do indivíduo; difamação, calúnia e campanhas de difamação e boatos; pressão sobre funcionários e familiares; inquéritos administrativos e processos disciplinares; ameaças e censuras nas redes sociais; assédio institucional e moral; autocensura; ausência de mecanismos de prevenção e investigação de ameaças e violações de terceiros; não admissão na universidade; perda de cargo ou do status de estudante; detenção e/ou prisão; exílio forçado; violência, assassinatos e desaparecimentos – incluindo familiares.

No nível universitário, os tipos registrados no Brasil foram: propaganda/educação ideológica; vigilância em sala de aula/câmeras/informantes; discriminação sistemática (étnica, religiosa, de gênero, de orientação sexual); controle político do orçamento; censura institucionalizada de currículos/materiais/eventos; limitações da colaboração internacional; confisco e buscas ilegais de materiais; falha do Estado em prevenir/investigar ataques/ameaças de terceiros; fechamento de universidades; interferência na nomeação de reitores e dirigentes de universidades<sup>79</sup>.

Como bem aponta Vânia Aieta, uma das marcas do autoritarismo é a perseguição acadêmica e proibição de livros (2021). No caso brasileiro, a pesquisa chamou atenção por evidenciar que muitas das violações são causadas por discentes através de vigilância de aulas, censura de manifestações e temas específicos. Alguns relatos mostraram interferência em projetos sobre temas considerados mais sensíveis por Comitês de Ética, mesmo sem indícios de desrespeito às regras de ética em pesquisa.

O remédio democrático reside na valorização da liberdade acadêmica mesmo que desagradável, por ser de interesse coletivo que aquela pesquisa seja comprovada cientificamente, refutada e debatida. O silenciamento da academia é uma evidente fuga das respostas por medo que se constatem conclusões desagradáveis a certos interesses.

### 3.4. CONSEQUÊNCIAS DA EXPRESSÃO

Segundo a ONU (2021), a relação direta e causal entre o discurso e o dano, do mesmo modo que a gravidade e o imediatismo do dano, são considerações fundamentais para avaliar se a restrição é necessária. Em mesmo sentido, afirma Thiago Amparo (2020, p. 176) que “sem a adequada construção do nexos causal, conceitos jurídicos como dolo, culpa, culpa grave, negligência, imprudência ou imperícia – instrumentos ricos ao esmiuçar casos concretos – são inutilizados por uma construção argumentativa deficitária”.

Este é um tópico atrelado à realidade, aos casos concretos e inclusive aos *standards* probatórios requeridos pelo direito internacional dos direitos humanos. Relevante no deslinde da análise a comprovação das consequências em abstrato ou em fatos, sendo estes com a materialização das pretensões ou com resultados não previstos e aquele por seus potenciais e riscos que apresentam à sociedade.

---

<sup>79</sup> Esta última categoria não constava no levantamento inicial e foi incluída após estudo do caso brasileiro.

No que diz respeito à liberdade de expressão, suas consequências são diversas. Da mesma forma com que seu exercício pode reivindicar outros direitos humanos, a imposição de discursos é capaz de invadir, ofender e danificar a integridade de outras pessoas, de forma direta ou indireta, pela inerente abstração de narrativas ou pela incidência vertical de uma manifestação. Por isso importa aferir, para além de todas as esferas anteriormente explanadas, quais as consequências do caso concreto, em potencial ou factuais. São elas que evidenciam se as restrições e responsabilizações obedeceram aos testes de necessidade e proporcionalidade.

Quando ofendem o direito de acesso à informação, que para a ONU (2022b) consiste num “direito de sobrevivência” sobre o qual reside a vida, saúde e segurança das pessoas, as consequências podem ser leves ou gravíssimas. No extremo de lá pode gerar empecilhos à fiscalização concomitante da gestão pública e postergar investigações, mas no extremo de cá, segundo o referido *report*, possibilita no ambiente digital com um perigoso “teatro de guerra” em que agentes estatais e não estatais utilizam das tecnologias digitais e das mídias sociais para transformar informação em arma, fomentando confusão, alimentando ódio, incitando violência e prolongando conflitos. Nesses cenários, o direito à informação é tutelado pelo direito internacional dos direitos humanos e pelo direito internacional humanitário.

No relatório anual da *Article 19* (2021), a organização estudou os pedidos de informação no Brasil durante a pandemia da Covid-19, fenômeno nomeado de “infodemia”. Demonstrou-se que 35% foram respondidos de maneira incompleta ou incorreta, 25% com informações intencionalmente errôneas, 20% com informações censuradas e 5% com informações parciais. Apenas 15% de foram respondidos na íntegra.

Violações de direitos da personalidade, por sua vez, embora devam ser considerados na análise, possuem maior impacto individual do que coletivo. Por um viés democrático e não discriminatório – que afasta da categoria individual manifestações sobre identidade – a tolerância de ofensas à honra e imagem há de ser tolerada em prol de outros direitos que venham a se sobressair. Nesses casos, a reparação deve buscar os meios menos inibidores ao debate público, com ênfase às esferas administrativas e cíveis.

Existem também efeitos sobre a ordem pública e o bem comum, que por afetarem a coletividade exigem tratamento diferenciado pelas instituições. Para a Comissão Interamericana, uma compreensão possível de ordem pública “faz referência às condições que asseguram o funcionamento harmônico e normal das instituições sobre a base de um sistema coerente de valores e princípios” (1985, p. 21). Somente fatos extremos podem ser opostos à ordem pública pois seu funcionamento normal já comporta dinâmicas tensas e preocupantes.

Afinal, as práticas democráticas não são amenas. A Corte e a Comissão Interamericana (CIDH, 2015, v. 2) aderem a esses pressupostos, concebendo que dentro de uma sociedade democrática devem ser garantidas as maiores possibilidades de circulação de notícias, ideias e opiniões, assim como o mais amplo acesso à informação por parte da sociedade em seu conjunto. Ou seja, a ordem pública não é ameaçada pela liberdade de expressão, mas verdadeiramente garantida por tudo o que ela fornece à sociedade e pelo direito de cada pessoa se expressar.

No universo virtual as consequências requerem mensuração própria. A lógica algorítmica, de hashtags, curtidas, compartilhamentos, duplicação de postagens, descontrole sobre “prints”, diferentes redes de repercussão e a capacidade de pautar o debate amplo ou de determinadas bolhas sociais; todos os fatores indicam a necessidade de uma métrica conciliável para que seja capaz de abordá-las corretamente.

Retoma-se a harmonia normativa da Convenção Americana de Direitos Humanos que determina uma regra de compatibilidade na aplicação conjunta de todos os direitos humanos ali previstos. Por isso a interpretação não pode partir de uma suposta oposição entre liberdade de expressão e ordem pública, são valores alicerçados pelo bem comum que, nos termos do artigo 32.2, aplica-se de forma automática e idêntica a todos os direitos, pois também os autolimita em relação aos demais. Essa diretriz se destaca quando se reivindica um direito em prejuízo de outro e não há no texto da CADH parâmetros concretos para aferir suas possibilidades legítimas de restrição.

Segundo a Corte IDH (1985), o bem comum é compreendido na Convenção como um conceito referente às condições de vida social que permitem aos cidadãos maior desenvolvimento pessoal e a maior vigência de valores democráticos, como um objetivo imperioso ali resguardado que fortalece as instituições democráticas, preserva e promove a plena realização dos direitos da pessoa humana. Junto da ordem pública, são difíceis de serem univocamente conceituados, o que faz com que sejam constantemente referenciados na argumentação de partes contrárias. Para isso, fundamental frisar que a privação de direitos em prol da ordem pública e do bem comum só pode ocorrer quando for observado estritamente as regras de restrição de direitos humanos, adequadas às justas exigências de uma sociedade democrática, ao equilíbrio dos interesses em jogo e à necessidade de preservar o objeto e fim da Convenção.

As consequências estão atreladas especialmente com a necessidade e proporcionalidade da medida, pois distintas conformações de esferas, a ordem de seus fatores, alteram completamente o produto final. Uma manifestação de uma autoridade pública e de um

cidadão comum dificilmente geram os mesmos efeitos, da mesma forma que um discurso veiculado em redes sociais ou dentro de Casas Legislativas também se evidencia distinto.

A viabilidade de uma restrição jurídica respeita procedimento próprio que de forma alguma pode ignorar as consequências da expressão. Esse dado é grandeza diretamente proporcional na análise, em que toda abordagem deve respeitá-lo e conceber que, muitas vezes, mora nesta esfera os objetivos primários do discurso proferido. O êxito ou fracasso das intenções não é certeza prévia pois o espaço público, em maior ou menor nível democrático, é dotado de imprevisibilidade. O que o cenário oferece, ao cabo, são contribuições para conferir a boa-fé ou no exercício da liberdade de expressão, sua intenção de fraude e compromissos democráticos e não discriminatórios, na busca por satisfazer todos os critérios de contexto e de legitimidade que se exige nos testes de privação e limitação de direitos humanos.

### 3.5. Restrições ao direito à liberdade de expressão: teste tripartite

Quando se trata de contextos jurídicos e sociais, identificam-se tempos ordinários e tempos extraordinários. Os primeiros marcados por profundas divergências, democráticas e inerentes ao pluralismo, em que as partes endossam as regras do jogo de seus interesses (Alvim; Zilio; Carvalho, 2023). Os segundos se revelam na discordância grave e irresignada que destrutivamente busca prevalecer em detrimento de tudo e todos.

No desporto há mecanismos de identificação, advertência e sancionamento de episódios e momentos extraordinários, perpassando as recomendações disciplinares e até mesmo estabelecendo jogos de portões fechados. Os poderes da República também possuem seus instrumentos para atestar períodos extraordinários e conferir as soluções jurídicas e políticas apropriadas.

O perigo, em ambos os casos, é a arbitrariedade que, de uma forma ou outra, remanesce nas mãos do “árbitro”. Quando não imbuído do ônus de justificar, comprovar e prestar contas de suas condutas, especialmente em tempos extremos, a exceção se torna a regra. Se as ferramentas jurídicas de emergência existem, sobre elas recai a obrigatoriedade de serem usadas por tempo determinado e dentro do estritamente necessário.

Quando Frederico Alvim e Luiz Edson Fachin, em texto que compôs uma obra com o objetivo de teorizar sobre “Liberdades”, afirmaram que “o questionamento infundado da honestidade das eleições não é senão uma semente de golpe” (2022, p. 177), escolheram a metáfora perfeita. Toda semente precisa de solo adequado para romper a si e germinar, precisa

de nutrientes específicos para crescer e florescer. Uma semente de golpe precisa de uma democracia em crise, instituições fracas ou envenenadas e apoio popular, em doses suficientes para equilibrar a fórmula. Mas se o solo em que cair for fértil em outros nutrientes, ela morre.

O questionamento da honestidade das eleições é uma expressão dotada de contexto. Importa quem diz, onde diz, o teor do que é dito e suas consequências. Se todos os componentes forem insignificantes o direito deve tolerá-la, cabendo outro tipo de resposta. A crítica, o boicote, a perda de apoio ou patrocínio, pois cabe à sociedade absorver excessos que permanecem em patamar de irrelevância jurídica, mesmo que reprováveis.

A tutela do direito à liberdade de expressão é dada pela tolerância de excessos que não ultrapassem os limites do que a sociedade consegue suportar sem a interferência do Estado. Provocado, constatada a necessidade de sua atenção após seguir rigorosamente o teste tripartite à frente detalhado, a solução por ele apresentada há de ser suficiente. Se não for, pecando na falta ou no excesso, cabe a possibilidade e o dever de ser questionada nas instâncias cabíveis. Desrespeitá-la é atentar contra a instituição como um todo, assim como contra o Estado Democrático de Direito de onde deriva sua existência e funcionamento.

Conforme a CIDH (1995, p. 2): “a plena e livre discussão evita que se paralise uma sociedade e a prepara para as tensões e fricções que destroem as civilizações. Uma sociedade livre, hoje e amanhã, é aquela que pode manter abertamente um debate público e rigoroso sobre si mesma”. Em face disso, a Corte Interamericana (2009b) entende que a restrição de informações por parte dos Estados deve ser mínima, eis que comprometidos com a ampliação do debate público às mais distintas correntes, com o equilíbrio e participação equitativa de ideias.

Impreterível que seja regulada por leis redigidas de maneira clara e precisa, que sejam necessárias em uma sociedade democrática, estritamente proporcionais e idôneas para buscar os “objetivos imperiosos” dos direitos humanos, dentre os quais a proteção dos direitos dos demais, a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde e moral públicas. Toda legislação, decisão judicial ou jurídica em sentido amplo deve resguardar essas finalidades, até mesmo para buscar na própria liberdade de expressão a resposta para certos abusos. Tal possibilidade evita que lesões e ameaças a direitos de uma coletividade passem impunes, além de manter o aspecto educativo e de reparação social. Segundo a Corte IDH (1985), não é suficiente que se demonstre que a lei cumpre um propósito útil ou oportuno pois apenas os objetivos coletivos preponderaram e, unicamente, quando atrelados à proporcionalidade.

Imprescindível na última etapa, de conclusão sobre os fatos, seus enquadramentos normativos, contextos e implicações, que sua análise seja pautada por um robusto conjunto probatório que vença os *standards* definidos para a proteção de direitos humanos. No caso da liberdade de expressão, eles demandam que a pessoa acusada não esteja simplesmente manifestando uma opinião em tom que desagrade, ou preocupe, mas a existência de claras intenções de promoção de violências ou atentados a outros direitos previstos na Convenção (CIDH, 2015, vol. 2).

É o que se depreende do preâmbulo, com menções às “instituições democráticas”, “democracia representativa” e “sociedades democráticas” que se façam necessárias para assegurar os bens jurídicos por ele tutelados, e dos artigos 30 e 32 que tratam do alcance e possibilidades dessas restrições. Os dois crivos de legitimidade propostos (democrático e de não discriminação) encontram respaldo da CADH no cuidado com privações e moderações do gozo dos direitos humanos, constituindo-se justas exigências da democracia e definindo a lógica em que opera o artigo 13 opera (Corte IDH, 1985).

A vedação de censura prévia<sup>80</sup> estabelece um primeiro parâmetro para restrições legítimas do direito à liberdade de expressão, estatais ou não, devendo todas serem pautadas em responsabilização ulterior, a menos que se enquadrem nas exceções de controle étário de acesso a espetáculos públicos, vedação de propaganda a favor da guerra e de toda apologia ao ódio nacional, racial<sup>81</sup> ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade ao crime ou à violência. Essas exceções acabam por só serem constatadas depois da manifestação, mas permitem uma reação mais célere na derrubada de conteúdo ou penalização do responsável.

Após essa regra, as análises concretas hão de vencer os testes legítimos para que, por excesso, não acabem por se converter em mecanismos diretos ou indiretos de censura prévia (Corte IDH, 2004a), que podem se efetivar pelo bloqueio de contas em redes sociais, suspensão de páginas de jornais e até pela litigância predatória que desmonetiza instituições ou pessoas.

O chamado teste tripartite vem na sequência com o intento assegurar que estejam expressamente fixadas em lei, destinadas a proteger os direitos humanos e necessária em uma

---

<sup>80</sup> “Quando ocorre a censura, em um país como o Brasil onde existe uma constituição DEMOCRÁTICA que a proíbe, os “fiscais”, travestidos de paladinos da moralidade e dos bons costumes, lesionam alicerces constitucionais imperiosos para a construção de uma sociedade mais livre, democrática, justa, desenvolvida e igualitária. E a mordalha ganha hoje novos contornos. Abandona-se a tônica do imperativo para trazer à lume atitudes a cada dia mais totalitárias, embrulhadas em um conjunto de metanarrativas que induzem a sociedade à aceitação de determinado ato governamental” (AIETA, 2021, p. 31).

<sup>81</sup> Relevante ao apontamento de Thiago Amparo (2020, p. 176-77) sobre a questão: “Se considerarmos os graves impactos que um discurso de ódio pode gerar em uma única pessoa, talvez a gravidade do ato discursivo não seja diretamente proporcional ao caráter difuso da audiência em todos os casos ou ao menos dele dependente.

sociedade democrática. Conforme jurisprudência da Corte Interamericana (2006), as leis devem ser ditadas por razões de interesse público e com o propósito para o qual foram promulgadas, não sendo possível interpretar a expressão “lei” como qualquer norma jurídica, o que coloca em risco todos os direitos por elas garantidos. Como bem frisa Elder Goltzman (2022), a legalidade precisa ser objetivamente checada, como critério de validade, o que não permite que uma medida provisória preencha esse requisito, pois daria poder a um representante legislar unilateralmente sobre direitos humanos, o que, como demonstrado, não possui respaldo e ofende o crivo democrático. A legalidade seria então uma garantia em favor dos cidadãos de publicidade, segurança jurídica e contenção de movimentos autoritários.

Insta salientar que a previsão legal é um passo jurídico que não precisa ser tomado se ausentes os requisitos de necessidade e proporcionalidade. Isso porque a análise não é exclusiva de decisões judiciais, mas de todas as instituições que aplicam interpretações jurídicas sobre fatos, o que inclui o Poder Legislativo. A lei só deve existir se os mecanismos extrajurídicos não forem capazes de conter satisfatoriamente excessos, se as pessoas em toda a gama de possibilidades de suas participações democráticas não obtiverem êxito de fortalecer o eixo do espaço público. Pode ocasionalmente titubear e até dele se afastar, mas retorna pela força gravitacional que lhes conduz novamente ao centro.

É necessário que observem os objetivos imperiosos dos direitos humanos, com cerne no respeito aos direitos e à reputação dos demais e na proteção da seguridade nacional, da ordem pública, da saúde ou moral públicas. Se imprescindíveis à uma sociedade democráticas, o que significa estarem orientadas a satisfazer um interesse público imperativo, ainda assim devem escolher a opção que restrinja em menor escala o direito protegido em busca da proporcionalidade (Corte IDH, 2006).

A última fase é o teste de proporcionalidade, formado pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito na análise do caso concreto. O primeiro garante se a medida foi delineada para buscar algum objetivo legítimo autorizado pelo ordenamento, se é hábil a alcançar o fim perseguido. O segundo, confere se a resposta proposta configura o meio menos gravoso na ânsia pelos fins a que se pretende com respeito aos outros direitos em conflito. A proporcionalidade em sentido estrito, por fim, destina-se a identificar qual dos interesses em disputa possui mais relevância na preservação do funcionamento das instituições democráticas, no cotejo entre eles. Em consonância com o texto da Convenção Americana, deve-se aferir também o crivo não discriminatório do conflito. Logo, o direito à liberdade de expressão, após a devida checagem dos testes, aceita restrições apenas se sumamente

importante ao bem-estar da sociedade (Article 19, 2021). A proporcionalidade atua como processo de harmonização frente a sacrifícios e vantagens inclui o grau de afetação dos bens em jogo, a importância de satisfação do bem contrário e se a satisfação deste justifica a restrição de outro (Corte IDH, 2008a).

Inviável que o foco de uma violação de direitos humanos seja exclusivamente do sujeito que a praticou. Ao pousar os holofotes sobre as vítimas, a prioridade sai da sanção e adentra a esfera da reparação. A CIDH (2011), em documento sobre reparações por violações ao direito à liberdade de expressão no sistema interamericano de direitos humanos, afirmou ser uma questão recorrente a violação ou restrição indevida e questionamentos sobre a forma eficaz de fornecer recursos administrativos ou judiciais no caso concreto. Não apenas no sentido de garantir o acesso a um procedimento justo, mas também no conteúdo específico que a ordem judicial ou administrativa deve estabelecer para restaurar a situação ao estado anterior à violação ou restrição indevida. A dificuldade dessa situação é particularmente aguda quando se trata de direitos humanos e do direito à liberdade de expressão e informação, pelo potencial de afetar a vítima e a sociedade como coletivo.

De outro lado, a regulação e o sancionamento tem o dever de respeitar todos os critérios e de prezar por penalidades menos danosas, com níveis correspondentes ao grau de suas razões justificadoras. As múltiplas opções penalidades, para quando necessárias e enquanto responsabilidades ulteriores, perpassam os distintos âmbitos jurídicos. A grande maioria das decisões estatais, com foco na brasileira, depositam o foco no âmbito criminal, o meio mais restritivo e severo conforme entendimento da Corte IDH (2005). Igualmente frequente são as indenizações e as remoções de conteúdos digitais, que não necessariamente são mais vantajosas que outras alternativas que vem a calhar serem no mínimo consideradas, como direito de resposta, repreendas administrativas, obrigação de comparecer a cursos de educação cidadã e outros.

Soma-se o ônus de comprovação permanente das razões justificadoras. Ora, medidas de emergência ou de urgência que impliquem privações e restrições do direito à liberdade de expressão são, por essência, temporárias. Tanto quanto possível menos intrusivas para atingir os bens objetivados, devem ser acompanhadas de uma revisão periódica, pois a regra é de amplitude da liberdade. Quando tolhida, atua como um gás que se tenta compactar e constantemente aplica forças em busca de expansão. Na prática, isso deveria ser atestado em derrubadas de contas e conteúdos digitais, na justa medida de indenizações e no efeito inibidor

de sanções penais. Enquanto dever público, também cabe a postura ativa frente a indícios alarmantes, como a emissão de contradiscursos e construção de políticas de prevenção.

Esse entendimento não é exclusivamente jurídico. Após sobreviver a atrocidades do Holocausto, Frankl (2010, p. 66) conclamou que “a liberdade está em perigo de degenerar, transformando-se em mera arbitrariedade, a menos que seja vivida em termos de responsabilidade”. A realidade clama por uma racionalidade mais madura no trato jurídico com o direito à liberdade de expressão, tanto por sua relevância exaustivamente reiterada neste trabalho quanto por estar hoje no centro do ringue das disputas políticas.

### 3.6. BREVE ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O desfecho deste capítulo explorará a jurisprudência do STF para descobrir se e como a análise das esferas da expressão é feita. A ideia surgiu da leitura de todas as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos separadas pela Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão como jurisprudência sobre o artigo 13 da Convenção Americana, casos contenciosos e consultivos<sup>82</sup>. A íntegra dos materiais revelou que a Corte IDH aplica em todos os casos um detalhamento completo do contexto dos fatos, passando por todas as esferas e por crivos de legitimidade mediante exame de vieses democráticos e discriminatórios que possam existir.

Esses fundamentos são, nas decisões da Corte IDH, anteriores aos juízos de mérito. Constituem fundamentos que localizam o caso e permitem a fixação rigorosa de precedentes. A dúvida se existiria correspondência no Poder Judiciário Brasileiro levou a outros questionamentos que só poderiam ser respondidos por um amplo estudo jurisprudencial do tema, com critérios bem estabelecidos para levantamento dos dados.

Ao pesquisar o termo “liberdade de expressão” no site de busca jurisprudencial do Tribunal, com filtro para acórdãos e marco temporal de 06/10/1988 até 30/06/2023, foram encontrados 311 resultados, que podem ser consultados na planilha disponível em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1J56NOfnQXxVgtD69QohDyNvOPTKLd88DkLmF4hsCmdw/edit?usp=sharing><sup>83</sup>. Após leituras dos acórdãos, aplicou-se critério de enquadramento do caso à pesquisa, afastando decisões sobre categorias tributárias de materiais,

<sup>82</sup> Disponível em: [https://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/si\\_decisiones\\_corte.asp](https://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp).

<sup>83</sup> Optou-se pela planilha virtual pois ela permite interação com os filtros, bem como com as abas que serão criadas para atualização e desenvolvimentos de pesquisas futuras.

embargos e agravos que apenas abordaram aspectos processuais dos autos, processos em sigilos e similares.

Restaram 149 julgados, divididos por: número da ação; tipo da ação; órgão julgador; ministro ou ministra relatora; redator ou redatora do acórdão; data do julgamento; polo ativo; polo passivo; categoria dos sujeitos; ambiente da expressão; conteúdo da expressão; decisão (conforme disponibilizado pelo próprio STF); ementa, e; relato ou análise das esferas da expressão, sendo este respondido objetivamente com “SIM” e “NÃO” se absolutamente enquadrados, e “PARCIALMENTE” com especificação dos itens de não satisfizes por completo. Permaneceram em branco os espaços em que as informações do acórdão foram insuficientes.

Como dados preliminares, cumpre destacar a crescente de casos sobre liberdade de expressão, que pode derivar de um aumento na propositura de ações ou em maior interesse do Judiciário de pautá-las. O primeiro dos 311 acórdãos foi julgado em 1994, seis anos após a Constituição de 1988. Até 2009, ano da ADPF 130, apenas 6,75% dos casos foram julgados. De 2010 a 2019 foram 42,12% e de 2020 até o marco final da pesquisa (30 de junho de 2023), foram 51,13% das decisões.

Dos 149 acórdãos relevantes à pesquisa, 15,44% envolveram jornalistas, veículos ou profissionais de imprensa e 33,56% envolveram candidaturas, partidos políticos, representantes eleitos, autoridades ou funcionários públicos<sup>84</sup> e 6,04% envolveram cidadãos comuns, cidadãos com relativa influência ou cidadãos vinculados a crimes de modo passivo ou ativo.

Na segunda esfera, 22,82% foram veiculados pela imprensa, 12,75% em redes sociais, 6,04% ambientes educacionais, 2,68% em espaços religiosos e em 4,03% o ambiente foi irrelevante. Quanto ao conteúdo, 11,41% dos acórdãos não especificaram e, dentre os que informaram, 42,28% trataram de assuntos de interesse público. Em relação às consequências, 17,45% alegaram violações à honra de pessoas físicas e 4,70% abordaram restrições da liberdade de expressão vinculada à liberdade religiosa.

Em apenas 38,26% dos casos houve relato e análise integral das esferas no acórdão, com 61,07% resultados parciais e o restante em sigilo. Esses dados são afetados por muitos fatores, à exemplo da quantidade de decisões que reconhece a repercussão geral do tema mas não julga o mérito da ação.

Passando a um exame substantivo do levantamento, percebe-se que a premissa de distinção entre “liberdade de expressão” e “direito à liberdade de expressão” já foi citada no

---

<sup>84</sup> Excluiu-se do cálculo as ações de controle de constitucionalidade propostas por esses sujeitos.

voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI 4815<sup>85</sup>, mas não se consolidou como fundamento decisório do Tribunal. Por sua vez, a inaplicabilidade de direito comparado entre Brasil e Estados Unidos em casos de restrição do direito de liberdade de expressão é um fator ausente nas decisões. Pelo contrário, dos 311 acórdãos, somente 26 fizeram referência à “Corte Interamericana” ou “Corte IDH” enquanto 51 citaram “Suprema Corte dos Estados Unidos”, “EUA” ou “Primeira Emenda”. O que se encontrou em maior grau no texto e nas entrelinhas dos julgados foi a aderência à democracia constitucional aqui preconizada, que articula a dignidade humana e a igualdade, especialmente nos casos mais recentes.

O levantamento evidenciou que o processo de consolidação de entendimentos pelo STF é acompanhado da aplicação gradual do procedimento aqui proposto, sendo o debate sobre a imunidade parlamentar uma das discussões em que isso se verifica. Como exposto na Petição 9456 de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, a jurisprudência do Tribunal considera a inviolabilidade absoluta de manifestações de parlamentares (sujeito ativo) nas Casas Legislativas (ambiente). Essa cláusula espacial dita que esses sujeitos, nesses espaços, não podem sofrer com restrições judiciais ao direito à liberdade de expressão. Citou o Inquérito 384, a Ministra Rosa Weber ponderou que essa é uma medida razoável porque aquilo que for proferido no Parlamento é passível de confronto direto por seus pares, pois num ambiente de dialética política a responsabilização deve ser dada extrajudicialmente.

Posteriormente, ainda na linha do tempo do voto do Ministro Alexandre de Moraes<sup>86</sup>, após discussões sobre manifestações fora dos espaços legislativos concluiu-se que o conteúdo da expressão é relevante para decidir pela responsabilidade de parlamentares. Nessas hipóteses o nexo causal entre o que foi dito e o exercício do mandato ou à condição de parlamentar é requisito para atrair a imunidade.

Sobre o conteúdo, que como exposto engloba as intenções e tons da manifestação, e com sutil cotejo das consequências, o acórdão dos embargos de declaração da Petição 8916, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, destacou que mesmo que o discurso tenha vínculo com a condição de parlamentar, a inviolabilidade pode ser afastada se identificado desvio de finalidade ou excessos abusivos. Na mesma toada, o julgamento da Petição 9165 explicitou que

---

<sup>85</sup> Acórdão que relatou e analisou todas as esferas, além de referenciar o artigo 13 da CADH.

<sup>86</sup> O acórdão aponta que esse entendimento prevalece desde o julgamento do Inq 390 QO, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, ocorrido em 1989. O julgado não está listado na planilha pois, apesar de estar dentro do marco temporal e tratar de imunidade parlamentar, não consta na pesquisa ampla de “liberdade de expressão” na plataforma de jurisprudência do STF.

o mero excesso eventual é irrelevante para afastar a imunidade parlamentar, correspondente ao uso da linguagem de forma apta a configurar, em tese, quebra de decoro<sup>87</sup>.

Outro instituto interessante é a liberdade de imprensa. Em 2002 o acórdão da medida cautelar da Petição 2702, relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, julgou caso em que um veículo de imprensa divulgou interceptações telefônicas e gravações por terceiros de um governador, e candidato à presidência, sobre alegados subornos. O Tribunal Pleno entendeu em tutela antecipada pela proibição de publicação do conteúdo – censura prévia – em face da ilicitude dos meios de interceptação do material, com apontamento sobre a inexistência de orientação firme sobre o tema. Contudo, destaca-se o voto vencido do Ministro Marco Aurélio que realizou voto minucioso defendendo o “direito-dever” de informar e o papel que ele ocupa no ordenamento jurídico brasileiro em face do interesse coletivo sobre determinados conteúdos. Inobstante, frisou a vedação constitucional à censura prévia, inclusive com observações sobre a necessidade de demonstração de malícia para adentrar ao campo indenizatório quando se tratar de homens públicos.

Em 2009 houve o paradigmático julgamento da ADPF 130, de relatoria do Min. Ayres Britto, em que se declarou a não recepção da Lei de Imprensa, normativa oriunda do período de ditadura cívico-militar, pela Constituição de 1988. O Tribunal estabeleceu uma fórmula de incidência *a posteriori* de direitos da personalidade, como uma “peculiar” proteção de direitos que visa assegurar os bens jurídicos da liberdade de expressão, que seriam dotados de maior peso em uma sociedade democrática. O papel da imprensa foi amplamente defendido como cerne do Estado de Direito e da liberdade de expressão por salvaguardar o direito à informação e o debate público robusto.

No ano seguinte, no julgamento de referendo de medida cautelar na ADI 4451, o mesmo relator se debruçou sobre o exercício da liberdade de imprensa em períodos eleitorais e enfatizou que processo eleitoral não é estado de sítio, sendo portanto incapaz de justificar privações da liberdade de imprensa e de expressão. O voto também destaca que o texto constitucional diferencia as mídias de rádio e televisão para lhes atribuir o dever de imparcialidade unicamente porque há outorga do Estado de bem público para que o serviço seja prestado, do contrário é regular o uso não abusivo dos meios de comunicação para opinar, criticar e investigar quem interessar possa.

---

<sup>87</sup> Sobre a quebra de decoro, recomenda-se o estudo aprofundado feito por Erick Nakamura (2023) em que analisou todos os processos de perda de mandato de parlamentares federais por quebra de decoro desde 1988, inclusive sobre as decisões judiciais que incidiram sobre eles.

Já em 2020, após fixação de repercussão geral de temas correlatos em alguns processos, sobressai o julgamento do agravo regimental no RE 638360, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que a Segunda Turma reiterou o entendimento de impossibilidade de divulgação jornalística de informações obtidas por meios ilícitos. Abrindo divergência, o Ministro Luiz Edson Fachin reivindicou a aplicação de parâmetros em casos desta espécie, especificamente os aplicados pela Primeira Turma no julgamento da Reclamação 22328: (i) veracidade do fato; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Parâmetros esses que, segundo o Ministro Fachin, são compatíveis com as diretrizes da Corte IDH e respaldados pelo conteúdo do Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão.

Outra divergência foi declarada no voto do Ministro Celso de Mello, com enfática aversão a uma jurisdição que se converte em prática judicial inibitória e censitória da liberdade de expressão. Os argumentos tiveram fulcro em diversas normativas de direitos humanos e nos fundamentos paradigmáticos da ADPF 130. Porém, ambos restaram vencidos por 3 votos a 2, um movimento muito mais próximo de uma virada jurisprudencial do que o permitia o cenário de 2002.

Incidentalmente, cabe destaque ao Tema 562 com repercussão geral que trata da indenização por dano moral decorrente de declarações públicas, supostamente ofensivas à honra, proferidas por Ministro de Estado no âmbito de sua atuação. A tese fixada no RE 685493 definiu que “ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo”.

O que se buscou na pesquisa foi conferir o que, a princípio, está validado pelo próprio Tribunal. No julgamento de 2021 do agravo regimental na Reclamação 20757, redigido pelo Ministro Fachin e de relatoria do Ministro Nunes Marques, consta expressamente que vulnera a decisão cunhada na ADPF 130 “o ato judicial que afasta o exercício da liberdade de expressão sem o minudente cotejo analítico exigido por precedentes desta Corte”.

Os julgamentos debatem restrições de direitos, mas a análise de proporcionalidade não é vislumbrada em todas as decisões. Embora reconhecida como necessária e costumeiramente referenciada nos votos como diretriz de estatura constitucional que engloba a adequação e a

proporcionalidade em sentido estrito (ADI 5136 MC), a maioria dos acórdãos não justificaram a proporcionalidade no contexto dos fatos e nem a aplicaram junto dos testes de legalidade e necessidade impostos pelos direitos humanos.

Conclui-se deste tópico que a consistência das decisões judiciais possui relação com o relato e análise das esferas da expressão. A necessidade de enfrentar esses argumentos, além de estabelecer precedentes, permite discussões novas e debates mais robustos que são vantajosos para o direito e para a democracia, à exemplo da salvaguarda da “liberdade de manifestação política”, conceito presente no acórdão da ADPF 722 de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que se propõe a uma semântica ampla da palavra “política”, abrangendo as discursos e práticas inerentemente cidadãs. Temas sobre os quais esse cotejo está distante padecem, especialmente pela inexistência de debates relevantes que os contornam e transpassam.

## CONCLUSÃO

Ao mesmo tempo que o direito à liberdade de expressão é um tema digno de cautela, ele não demanda tratos sensíveis. Olhá-lo como um diamante capaz de quebrar e sucumbir em ambientes inóspitos é menosprezar a resiliência e os dons que têm demonstrado no decorrer de ditaduras, governos autoritários e movimentos em prol de direitos. Os atritos são intrínsecos a sua existência em uma sociedade democrática que se alimenta de tensões produtivas, especialmente porque sobrevive pela prática do discursar e do ouvir. O direito à liberdade de expressão pode e deve ser salvo pelo seu próprio exercício, potencializado por um terreno fértil que lhe dê condições de plena existência.

Para que isso seja possível é primordial que os diálogos tenham uma mesma origem, que tenham acordado o idioma e as normas que dão sentido ao que facilmente poderia ser apenas um conjunto desconexo de palavras. O que encadeia e costura a sinfonia do debate público é o fato de que os cidadãos partem, ou deveriam partir, de premissas equivalentes. Acreditam na igualdade e na dignidade humana, na democracia e na não discriminação, buscando através delas uma sociedade justa, fraterna e que desfruta do bem comum. Não se trata de sonho pois, no caso brasileiro, é promessa constitucional explícita.

As divergências filosóficas são saudáveis, do mesmo modo que beber de fontes estrangeiras para buscar argumentos e enriquecer o debate, mas toda ferramenta possui uma técnica apropriada que lhe permite funcionar. Por isso o uso de direito comparado em relação aos Estados Unidos da América é uma armadilha, a aplicação de uma técnica inadequada

impossibilita paralelos e interpretações analógicas por exigir do Brasil uma hierarquia entre direitos que não possui respaldo no nosso ordenamento jurídico. Buscar coerência normativa e diálogos horizontais é dinâmica distinta da transposição de racionalidades, razão pela qual o constitucionalismo multinível comporta uma construção dialética em vez de sobrepor um modelo sobre o outro em uma padronização capaz de descaracterizar sociedades.

Há coerência e força normativa nos direitos humanos, sendo um dever observá-las na análise de casos concretos. Os tratados fixaram parâmetros e diretrizes constantemente estudados e pragmaticamente pensados por órgãos oficiais, especialistas, imprensa, doutrina e pela sociedade civil organizada. Respeitá-los consiste em dever estatal oriundo de fontes legítimas, como as ratificações de Convenções, o reconhecimento da competência da Corte Interamericana e a literalidade dos §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição de 1988.

A tutela jurídica da liberdade de expressão integra esse sistema, limitando-se pelo gozo de outros direitos e liberdades e assumindo posição preferencial por ser capaz de defendê-los. Daqui surgem sua dupla dimensão, tripla função e subdivisões em tipos de discursos não protegidos, protegidos e especialmente protegidos. Somente a verticalização, a conferência na prática, revela seus ramos na liberdade de imprensa, na fiscalização do Poder Público, na contenção de abusos de autoridade e de poder econômico, na liberdade de informação, de reunião, de associação, de religião e de pensamento.

Esta pesquisa percorreu premissas conceituais delicadas e um exame objetivo das normas para evidenciar o panorama do direito à liberdade de expressão, cenário bastante ignorado. Ele deveria pautar todas as decisões jurídicas sobre o tema, como as leis, políticas públicas, decisões administrativas e judiciais. Até mesmo o espaço público, embora incabível ditar sobre ele o que é melhor ou pior, certamente se engrandeceria por considerá-lo. Uma cidadania que pensa seus debates sem invisibilizar a democracia, a não discriminação e a observância de todos os direitos e liberdades é a única chance de cidadania plena.

Para além de organizar o debate jurídico, a dissertação dá um passo a mais ao propor um procedimento que facilite a análise de casos que envolvam o direito à liberdade de expressão. Sem necessariamente valorar casos concretos, o trabalho teve como objetivo olhar para as regras e dela retirar eixos fundamentais. Acredita-se que as esferas da expressão são a direção que vez ou outra falta, simplesmente porque contextualizam os fatos e a legitimidade, elementos imprescindíveis para aferir respostas, soluções, restrições, sanções e reparações.

É sobre a relevância de saber quem e sobre quem se expressa, qual o ambiente da manifestação, qual o seu conteúdo e quais as suas consequências; requisitos básicos que, se

observados, são capazes de distinguir situações reais e facilitar a verificação de legalidade, necessidade e legitimidade. Detalhes que na vida são aferidos pelo grau de confiança no narrador ou credibilidade do sujeito, histórico do ambiente e do tema, ou ainda na definição de importância ou desimportância de seus efeitos. Mais do que individualmente essenciais, em conjunto desenham cenários múltiplos e complexos que hoje nos assombram como juridicamente imprevisíveis. Contudo, alternativas existem e precisam ser encontradas.

Sem elas permanece o casuísmo desregrado, em que hora importa mais ter sido publicado por veículo de imprensa, hora que o discurso incitou o genocídio. Em um primeiro momento pode se dar mais valor às consequências do discurso, como atos violentos de invasão de prédios públicos, e posteriormente ao fato de ter sido uma manifestação de um parlamentar.

O que não cabe em uma democracia constitucional, no Estado Democrático de Direito preconizado pela Constituição, é optar pelo caminho mais fácil e mais conveniente, sacrificando uma trajetória inteira de batalhas por segurança jurídica ou igualdade. Não cabe afastar as exigências de legalidade, necessidade e proporcionalidade a bel prazer ou considerar permanentemente o período vivido como um momento de crise e emergência.

A cautela deve reger a análise de conflitos com o direito à liberdade de expressão, tanto para não aceitar abusos e excessos intoleráveis quanto para não banalizar restrições a ponto de serem a regra em vez da exceção.

O breve exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permitiu reflexões iniciais, razão pela qual esta pesquisa disponibiliza a planilha de levantamento de dados. Quiçá outros olhares e perspectivas avistem nas decisões pontos que ao serem puxados revelam outras problemáticas e discussões até então encobertas pela desordem jurídica. A informação que puxa outra informação, a expressão que busca outra expressão, essa racionalidade plural planta a esperança e o “esperançar” para combater histórias únicas e viver um humano vazio quando estático pois precisa do “ser”, do movimento preconizado no verbo que, dizem às lendas, foi o início de tudo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADICHIE, Chimamanda. **O perigo de uma história única**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

AIETA, Vânia Siciliano. **Reflexões Constitucionais em defesa da democracia**. Iberojur: Porto, 2021.

ALMEIDA, Sílvio Luiz. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen Livros, 2019.

ALVIM, Frederico Franco; ZILIO, Rodrigo López; CARVALHO, Volgane Oliveira. **Guerras cognitivas na arena eleitoral**: o controle judicial da desinformação.

ALVIM, Frederico Franco; FACHIN, Luiz Edson. A liberdade de escolha e o enalço populista: desordem informativa e ameaças à democracia. In: BRANCO, Erika Siebler; SALLES, Tiago. **Liberdades**. Rio de Janeiro: Editora J & C, 2022, p. 159-180.

AMPARO, Thiago de Souza. Três argumentos para regulação do discurso de ódio. In: GOMES, Fabrício Vasconcelos; SALVADOR, João Pedro Favaretto; LUCCAS, Victor Nóbrega (Coords.). **Discurso de ódio**: desafios jurídicos. São Paulo: Almedina, 2020, p. 167-182.

ARCHEGAS, João Victor. **Constitucionalismo digital**: limites constitucionais na nova fronteira do poder. Orientadora: Eneida Desiree Salgado. 2024. 229p. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. 2024.

ARTICLE 19. **THE GLOBAL EXPRESSION REPORT 2021**: The state of freedom of expression around the world.

ARTIGO 19. Revista Artigo 19. **DEFENDENDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**: Reconstrução. Número 3. Junho de 2023.

ARTIGO 19. **DEMOCRACIA NAS RUAS E NAS REDES**: 10 anos das Jornadas de Junho e os junhos que virão. São Paulo: Artigo 19, 2024.

BALKIN, Jack M. **Free speech in the algorithmic society**: big data, private governance, and new school speech regulation. University of California XXXXXXXXXXXX, vol. 51, p. 1149-1209.

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**, [S. l.], v. 235, p. 1–36, 2004.

BERTULIO, Dora Lucia de Lima. **Direito e relações raciais: Uma introdução crítica ao racismo.** 1989. 249p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina.

BINENBOJM, G. Liberdade de expressão de agentes públicos na era digital. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, [S. l.], v. 4, n. 3, 2021.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, pluralismo e democracia deliberativa. As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 5, p. 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 10 de julho de 2023.

BUENO, Emma Roberta Palú. **Democracia em Rede: O Impacto das Redes Sociais nas Eleições.** Curitiba: Juruá, 2024.

CÂMARA, Heloísa Fernandes. Queda democrática/declínio democrático e gênero. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi (Coord.). NOWAK, Bruna (Org.). **Constitucionalismo feminista: expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero.** 2ª ed. Salvador: Juspodivim, 2020, p. 79-105.

CHADE, Jamil; MANUS, Ruth. **10 histórias para tentar entender um mundo caótico.** Rio de Janeiro: Sextante, 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CIDH. **Informe Anual 1994.** Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

CIDH. **Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión.** 48/1999.

CIDH. Relatoria especial para a Liberdade de Expressão. **Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión.** OEA, Ser. L, V, II. 2009.

CIDH. **Informe Anual 2010**. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (Evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio). OEA, Ser. L, V, II. Doc. 5. 4 de marzo de 2011a.

CIDH. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Reparaciones por violación de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos**. OEA, Ser.L,V, II. 2011b.

CIDH. Relatoria especial para a Liberdade de Expressão. **O Direito de Acesso à Informação Pública nas Américas. Padrões Interamericanos e Comparação de Marcos Legais**. OEA, Ser. L, V, II. 2012

CIDH. Relatoria especial para a Liberdade de Expressão. **Liberdade de expressão e internet**. OEA, Ser. L, V, II. 2013a

CIDH. Relatoria especial para a Liberdade de Expressão. **Violência contra jornalistas e funcionários de meios de comunicação: Padrões interamericanos e práticas nacionais de prevenção, proteção e realização da justiça**. 2013b.

CIDH. Relatoria especial para a Liberdade de Expressão. **Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex em América**. 12 de noviembre de 2015. Disponible em: [https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Discurso\\_de\\_odio\\_incitacion\\_violencia\\_LGTBI.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Discurso_de_odio_incitacion_violencia_LGTBI.pdf).

CIDH. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, vol. 2**.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. **Protesta y Derechos Humanos**. OEA, Ser. L, V, II. Inf. 22, 2019a.

CIDH. Relatoria especial para a Liberdade de Expressão. **Corrupção e direitos humanos**. OEA, Ser. L, V, II. Doc. 236. 2019b.

CIDH. Relatoria especial para a Liberdade de Expressão. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019**. v. II, 2020.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Recomendação nº 134, de 9 de setembro de 2022**. Dispõe sobre o tratamento dos precedentes no direito brasileiro. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em: 10 de janeiro de 2024.

CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CORBO, Wallace. “O que é lugar de fala?” e por que ele importa para o Direito?.In: **Revista Publicum**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 2018, p. 248-251.

CORBO, Wallace. **Identidade constitucional**: Formação, transformação e crise da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). **Opinión Consultiva OC-5/85** de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva nº OC-7-8**, de 29 de agosto de 1986. Série A, nº 7.

Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. **Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001a. Serie C No. 73.

Corte IDH. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001b. Serie C No. 74.

Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004a. Serie C No. 107.

Corte IDH. **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004b. Serie C No. 111.

Corte IDH. **Caso Palamara Iribarne Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH. **Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Corte IDH. **Caso Kimel Vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008a. Serie C No. 177.

Corte IDH. **Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008b. Serie C No. 182.

Corte IDH. **Caso Tristán Donoso Vs. Panamá**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009a. Serie C No. 193.

Corte IDH. **Caso Ríos y otros Vs. Venezuela.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009b. Serie C No. 194.

Corte IDH. **Caso Perozo y otros Vs. Venezuela.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009c. Serie C No. 195.

Corte IDH. **Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009d. Serie C No. 207.

Corte IDH. **Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

Corte IDH. **Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

Corte IDH. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Corte IDH. **Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015a. Serie C No. 293.

Corte IDH. **Caso López Lone y otros Vs. Honduras.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015b. Serie C No. 302.

Corte IDH. **Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451.

Corte IDH. **Caso Tavares Pereira y otros Vs. Brasil.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2023. Serie C No. 507.

CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. **University of Chicago Legal Forum**, vol. 1989, n. 1, p. 138-167.

DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, v. 2, Salvador: Juspodivm, 2020.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Melina Girardi. **Direito Constitucional Multinível: diálogos a partir do direito internacional dos direitos humanos**. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. In: **Revista Ibérica do Direito**, ano I, vol. I, núm. I, jan/abr 2020, pp. 66-82.

FARIZEL, Davi. **5 dos processos judiciais mais bizarros do Brasil**. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/5-dos-processos-judiciais-mais-bizarros-do-brasil/241208201>. Acesso em 15 de maio de 2024.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FRANKL, Viktor. **Em busca de sentido**. Petrópolis: Vozes, 2010.

FRASER, Nancy. **Redistribuição ou Reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Interseções, 2002.

FRASER, Nancy. **Reenquadrando a Justiça em um Mundo Globalizado**. São Paulo: Lua Nova, n. 77, 2009.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta – el primer derecho**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo y libertad de expresión. In: ORDOÑEZ, María Paz Ávila; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; GERMANO, Gustavo Gómez (ed.). **Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda**. Quito: Unesco, 2011, p. 31-61.

FREITAS, Aline da Silva. **Endo-Direito Humano à Felicidade: por quais motivos e como agir para efetivar?.** São Paulo: Dialética, 2023.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. Orientadora: Vera Karam de Chueiri. Co-orientador: Roberto Gargarella. 2011. 140p. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

GROSS, Clarissa Piterman. **Pode dizer ou não?** Discurso de ódio, liberdade de expressão e a democracia liberal igualitária. Tese de Doutorado. Orientador: Professor Titular Dr. Ronaldo Porto Macedo Júnior. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2017.

GROSS, Clarissa Piterman; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Crítica Metodológica: a insuficiência da linguagem e do esquema mental prevalente no campo da liberdade de expressão no Brasil. In: GOMES, Fabrício Vasconcelos; SALVADOR, João Pedro Favaretto; LUCCAS, Victor Nóbrega (Coords.). **Discurso de ódio: desafios jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 132-167.

GROSS, Clarissa Piterman. Como respondo cientificamente a uma questão jurídica controvertida? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **METODOLOGIA DA PESQUISA EM DIREITO: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. São Paulo: Saraiva, 2023.

KARAM, Vera Chueiri. GODOY, Miguel Gualano de. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, jan./jun. 2010, p. 159-174.

KARAM, Vera Chueiri; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. **Fundamentos do direito constitucional: novos horizontes brasileiros**. Salvador: Juspodvim, 2021.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano**. Tradução de Jess Oliveira. Rio de Janeiro: Editora Cobogó, 2019.

KUHN, Thomas. A função do dogma na investigação científica. In: DEUS, Jorge Dias (Org.). **A crítica da ciência: sociologia e ideologia da ciência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

LAUT. **PENSAR SEM MEDO: Violações à liberdade acadêmica no Brasil: caminhos para uma metodologia**. Relatório 4. 2022. Disponível em: [https://laut.org.br/wp-content/uploads/2024/03/PSM4\\_ISBN.pdf](https://laut.org.br/wp-content/uploads/2024/03/PSM4_ISBN.pdf). Acesso em 10 de dezembro de 2023.

LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. **Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11 - 39, jan./jul. 2014. [versão original em inglês, publicada no Maastricht Journal of European and Comparative Law, em 1997].

MACEDO-JÚNIOR, Ronaldo Porto. Liberdade de expressão: que lições devemos aprender da experiência americana? **Revista Direito GV**, v. 13, n. 1, p. 274-302, mai. 2017b. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/68919>.

MARINO, Catalina Botero. Problemas persistentes y desafíos emergentes en materia de libertad de expresión en las Américas. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del

multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord). **El derecho en América Latina**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011a, p. 271-294.

MARINO, Catalina Botero. Diversidad, pluralismo y libertad de expresión. In: ORDOÑEZ, María Paz Ávila; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; GERMANO, Gustavo Gómez (ed.). **Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda**. Quito: Unesco, 2011b, p. 181-191.  
MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: **ESTUDOS AVANÇADOS DE DIREITOS HUMANOS: Democracia e integração jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom: The Constitutional Powers of the People**. New York: Harper, 1960.

MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da inconfidência**. Nova Aguilar: Rio de Janeiro, 1977.

MILL, John Stuart. **On Liberty**. Edited by Edward Alexander. Ontário: Broadview Literary Texts, 1999. p. 56-70.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro: Ensaio de hermenêutica jurídica**. São Paulo: Contracorrente, 2019a.

MOREIRA, Adilson José. **Racismo Recreativo**. São Paulo: Pólen, 2019b.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MUNHOZ, Manoela Virmond. **A participação do amicus curiae**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2024.

NAKAMURA, Erick Kyoshi. **Quebra de decoro parlamentar: Atuação do STF frente aos casos da esfera federal de 1988 a 2023**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. **N.Y. Times Co. v. Sullivan**, 376 U.S. 254, 256, 84 S. Ct. 710, 713, 1964.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Creative LLC v. Elenis**, 600 U.S. 303. 2023. Disponível em: [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-476\\_c185.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-476_c185.pdf). Acesso em 2 março de 2024.

OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

**ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA).** Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José de Costa Rica, 22 nov. 1969.

OEA. **Declaração de Manágua.** Manágua, 10 jun. 1993.

OEA. **Carta Democrática Interamericana.** Assinada na Terceira Sessão Extraordinária da Assembleia Geral, em 11 de setembro de 2001, em Lima, Peru.

OEA. Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06). **Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia.** 6 de junio de 2006.

ONU. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 10 dez. 1948.

ONU. Assembleia Geral. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Nova York, 16 dez. 1966.

ONU. Comité de Derechos Humanos. **Aduayom y otros c. Togo** (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996.

ONU. CERD/C/67/1. **Decision on follow up to the declaration on the prevention of genocide:** indicators of patterns of systematic and massive racial discrimination. 14 October 2005.

ONU. Asamblea General. **Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.** A/67/357. 7 de septiembre de 2012, párr. 3. Disponível em: [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/67/357](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/67/357). Acesso em: 05 de outubro de 2023.

ONU. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia.** 5 de octubre de 2012.

ONU. Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General No. 35. **La Lucha contra el Discurso de Odio.** CERD/C/GC/35. 26 de septiembre de 2013, párr. 45.

ONU. Human Rights Council. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.** [A/HRC/32/38]. 11 May 2016. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/842541?v=pdf>. Acesso em: 05 de outubro de 2023.

ONU. Human Rights Council. **Report on online hate speech.** [A/74/486]. 9 October 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a74486-report-online-hate-speech>. Acesso em: 05 de outubro de 2023.

ONU. Human Rights Council. **Report on academic freedom and the freedom of opinion and expression.** [A/75/261]. 28 July 2020. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a75261-report-academic-freedom-and-freedom-opinion-and-expression>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2024.

ONU. UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.** [A/HRC/47/25]. 13 April 2021. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3925306?v=pdf>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2024.

ONU. Human Rights Council. Disinformation and freedom of opinion and expression during armed conflicts - **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.** [A/77/288]. 12 August 2022. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a77288-disinformation-and-freedom-opinion-and-expression-during-armed>. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

ONU. Human Rights Council. Reinforcing media freedom and the safety of journalists in the digital age - **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.** [A/HCR/50/29]. 20 April 2022. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc5029-reinforcing-media-freedom-and-safety-journalists-digital-age>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2023.

ONU. Human Rights Council. Gendered disinformation and its implications for the right to freedom of expression – **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.** [A/78/288]. 7 August 2023. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/4020439?ln=ar&v=pdf>. Acesso em: 05 de outubro de 2023.

ONU; OSCE; OEA; CADHP. **Declaração Conjunta sobre liberdade de expressão e internet.** 2011. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=849&lID=4>. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

ONU; OSCE; OEA; CADHP. **Declaração Conjunta sobre delitos contra a liberdade de expressão.** 2012-2. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=905&lID=4>. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

ONU; OSCE; OEA; CADHP. **Declaração conjunta de 2021 sobre políticos e autoridades públicas e liberdade de expressão.** Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=1214&lID=4>. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n.19, jan./jun. 2012, p. 67-93.

PIOVESAN, Flávia. FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valério. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. **Luta por reconhecimento no Brasil: uma afirmação da autenticidade ou da perspectiva normativa da dignidade?** Orientador: Antonio Carlos de Souza Cavalcanti Maia. 2004. 126p. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ROBL FILHO, Ilton; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado Democrático de Direito e os limites da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema de sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos da personalidade. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 14, Jan.-Jun. p. 112-142.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree. **Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**. Orientador: Romeu Felipe Bacellar Filho. 2005. 237p. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. 2005.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 4, p. 53-106, 2006.

SARMENTO, Daniel. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PROBLEMA DO “HATE SPEECH”. **Revista PUC Goiás**, Goiânia, p. 1-58, 2015.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. A Constituição e a estrutura de poderes. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 89-103.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, Tarcízio. **Racismo algorítmico**: inteligência artificial e discriminação nas redes digitais. São Paulo: Edições Sesc, 2022.

SUNSTEIN, Cass. **Republic**. Princeton: Princeton University Press, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Case Law Compilation**: Freedom of speech. v. 2. Brasília: STF, 2021. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/Case\\_lawFreedom\\_of\\_Speech.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/Case_lawFreedom_of_Speech.pdf). Acesso em: 05 de outubro de 2023.

TUSHNET, Mark. Some reflections on method in comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). The migration of constitutional ideas. Cambridge: **Cambridge University Press**, 2006. p. 67-83.

UNESCO. **Adressing hate speech through education**: A guide for policy-makers. New York. 2023.

Universidad de Palermo. Facultad de Derecho. Centro de Estudios en Libertad de Expresión e Acceso a la información. **La regulación de la libertad de expresión en América Latina**: hallazgos, tendencias y desafíos legislativos. Abril de 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Desigualdad estructural y Estado de derecho. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). **El derecho en América Latina**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 25-45.

VIENA. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Viena, 22 de maio de 1969.

WU, Tim. Is the first Amendment Obsolete? **Michigan Law Reviv**, vol. 117, 2018, p. 548/549. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1960&context=mlr>. Acesso em 10 abr. 2024.

YANAGIZAWA-DROTT, David. Propaganda and Conflict: Evidence from the Rwandan Genocide. **The Quarterly Journal of Economics**, Volume 129, Issue 4, November 2014, Pages 1947–1994.