

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

**MARIA AMÉLIA CARVALHO CAMPOS**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DESAFIOS DO DISCURSO DE ÓDIO  
E DAS *FAKE NEWS***

Campo Grande - MS  
2023

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

**MARIA AMÉLIA CARVALHO CAMPOS**

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DESAFIOS DO DISCURSO DE ÓDIO  
E DAS *FAKE NEWS***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Titular Vladimir Oliveira da Silveira.

Campo Grande - MS  
2023

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a todos aqueles que abraçam fervorosamente a democracia e suas instituições como os alicerces indispensáveis de nossa sociedade, reconhecendo plenamente a vital importância de assegurar os direitos fundamentais.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, que me mostrou que Seus sonhos são maiores que os meus.

Aos meus pais Jussara e Osvaldo, que me ampararam de todas as maneiras para que eu chegasse até o fim da graduação com sucesso.

Aos meus irmãos Vitória, Camila e João Eduardo, que me mostraram a beleza de ter uma família grande e ser a irmã caçula.

Ao meu tio e padrinho André, que, mesmo longe, sempre esteve perto de mim.

A minha sobrinha Ana Clara, que desde 2010 é minha motivação para lutar por um mundo melhor.

Ao meu estimado orientador professor Vladimir Oliveira, que gentilmente sempre esteve disposto a me ajudar a crescer no meio acadêmico.

A minha eterna professora Raquel Nasser, que me ensinou a importância de estudar nossa história. Que a senhora possa estar vendo tudo isso aí de cima.

Aos meus chefes Guilherme e Maria Clara, que me proporcionam um ambiente profissional compatível com os meus estudos e projetos, sempre confiando na minha capacidade.

Aos meus amigos, que sempre estiveram comigo nos projetos acadêmicos que desenvolvi ao longo da graduação, oferecendo risadas e bons momentos mesmo em meio a dificuldades.

Ao movimento estudantil, que me faz acreditar no futuro da nação.

A todos os que, de uma forma ou de outra, torceram por mim.

Muitíssimo obrigada.

*“En este mundo traidor nada es verdad ni mentira  
todo es según el color del cristal con que se mira”*

(Ramon de Campoamor)

## RESUMO

Embora seja um direito humano e fundamental, a liberdade de expressão pode resultar em discursos prejudiciais, como a incitação ao ódio e a desinformação. Este estudo examina os limites impostos ao direito à liberdade de expressão, visando a garantia de sua plenitude em uma democracia. Nesse ínterim, esta pesquisa pretende identificar os critérios que possibilitam a maximização da liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que minimizam suas limitações, partindo da hipótese de que o princípio da proporcionalidade é ferramenta essencial à solução dos conflitos que envolvem o direito à liberdade de expressão. Assim, exploram-se os fundamentos teóricos e aspectos legais relacionados a este direito, examinando seus limites e a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos que o envolvem, bem como as ferramentas jurídicas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro para lidar com o discurso de ódio e as *fake news*, abordando também o conceito destes fenômenos. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com abordagem bibliográfica e documental, além da análise de casos. Dessa forma, propõe-se uma perspectiva internacional, centrada no Brasil e nas Américas, a fim de averiguar os critérios que direcionam a ampliação da liberdade de expressão e a diminuição de suas limitações.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão. Proporcionalidade. *Fake news*. Discurso de ódio. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

## ABSTRACT

Although it is a human and fundamental right, freedom of expression can result in harmful speech, such as hate speech and misinformation. This study examines the limits imposed on the right to freedom of expression, aiming to guarantee its fullness in a democracy. In the meantime, this research aims to identify the criteria that enable the maximization of freedom of expression, while minimizing its limitations, based on the hypothesis that the principle of proportionality is an essential tool for resolving conflicts involving the right to freedom of expression. Thus, the theoretical foundations and legal aspects related to this right are explored, examining its limits and the role of the Inter-American Court of Human Rights in cases involving it, as well as the legal tools available in the Brazilian legal system to deal with the speech of hate and fake news, also addressing the concept of these phenomena. The method used is hypothetical-deductive, with a bibliographic and documentary approach, in addition to case analysis. Therefore, an international perspective is proposed, centered on Brazil and the Americas, in order to investigate the criteria that guide the expansion of freedom of expression and the reduction of its limitations.

**Keywords:** Freedom of expression. Proportionality. Fake news. Hate speech. Inter-American Court of Human Rights.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO</b> .....	16
1.1 Considerações iniciais sobre o direito humano e fundamental à liberdade de expressão .....	16
1.2 Princípios e limites da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito .....	21
1.3 A elasticidade do conceito de liberdade de expressão dentro das Américas: uma análise comparativa entre Brasil e Estados Unidos da América .....	26
<b>2 A PROPORCIONALIDADE E OS LIMITES LEGAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO</b> .....	30
2.1 O princípio da proporcionalidade e seus subprincípios.....	30
2.2 A proporcionalidade na Constituição brasileira .....	35
2.3 Discurso de ódio: a linha tênue entre o legítimo e o prejudicial .....	36
2.3.1 Conceito e manifestações do discurso de ódio.....	37
2.3.2 Cominações legais do discurso de ódio.....	42
2.4 <i>Fake news</i> e a propagação da desinformação .....	45
2.4.1 Definição e características das <i>fake news</i> .....	46
2.4.2 Repercussão das <i>fake news</i> na esfera pública e no debate democrático brasileiro.....	50
<b>3 ESTUDO DE CASOS DE LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO</b> .....	54
3.1 <b>Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai</b> .....	55
3.1.1 Descrição do caso e da decisão .....	55
3.1.2 Análise da decisão baseada na proporcionalidade .....	56
3.2 <b>Caso Kimel Vs. Argentina</b> .....	59
3.2.1 Descrição do caso e da decisão .....	59
3.2.2 Análise da decisão baseada na proporcionalidade .....	61
3.3 <b>Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru</b> .....	62
3.3.1 Descrição do caso e da decisão .....	62
3.3.2 Análise da decisão baseada na proporcionalidade .....	64
<b>CONCLUSÃO</b> .....	66
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	70

## INTRODUÇÃO

O uso correto e proporcional da liberdade de expressão tem sido amplamente debatido frente a necessidade de enfrentamento ao discurso de ódio e às *fake news*. Embora a liberdade de expressão seja um direito humano e fundamental, é preciso considerar que seu exercício pode ter consequências negativas para a sociedade, como a disseminação de discursos que incitam o ódio, a violência e a desinformação. Nesse sentido, algumas restrições são impostas pelo ordenamento jurídico com o objetivo de proteger outros direitos humanos e fundamentais, igualmente basilares, e preservar a ordem democrática, de acordo com o princípio da proporcionalidade

Embora sejam necessárias para preservar o próprio Estado Democrático de Direito, é fundamental garantir que tais restrições sejam estabelecidas dentro dos limites legais e constitucionais, evitando abusos e assegurando o pluralismo de opiniões e o debate democrático. Desse modo, as restrições à liberdade de expressão devem ser analisadas à luz dos princípios constitucionais e dos direitos humanos, como o princípio da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. Ressalta-se que o equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a salvaguarda da liberdade de expressão é um desafio que requer uma abordagem interdisciplinar, envolvendo diversos ramos do Direito para garantir uma solução justa e adequada.

Nesse viés, ainda que amplamente discutido pelas diversas áreas do Direito, o tema da restrição da liberdade de expressão e suas implicações jurídicas se encaixa principalmente no campo dos Direitos Humanos, estudado na seara doméstica pela ótica dos direitos fundamentais. Nesses termos, o presente trabalho se desenvolve a partir do recorte da análise da extensão da proteção conferida à liberdade de expressão e os limites que podem ser estabelecidos para preservar outros direitos e valores constitucionais.

O estudo das limitações aos direitos fundamentais e humanos é de extrema importância para a compreensão do funcionamento dos sistemas jurídicos e políticos de um Estado, bem como para o exercício dos direitos e das liberdades individuais. Dessa forma, essa pesquisa se justifica pela necessidade de entender como as limitações aos direitos fundamentais e humanos, em especial à liberdade de expressão, são estabelecidas, bem como os critérios utilizados para defini-las e quais as consequências para os indivíduos afetados por essas restrições. Além disso, há de considerar que o estudo das restrições aos direitos fundamentais contribui para a formação de uma consciência crítica sobre as decisões políticas e jurídicas que afetam a vida dos cidadãos.

A Constituição Federal, em conformidade com as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Convenção Americana dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, garante o direito à liberdade de expressão como um dos direitos fundamentais dos indivíduos, permitindo que estes expressem suas convicções sem sofrer represálias arbitrariamente. No entanto, esse direito não é absoluto e pode ser relativizado diante da necessidade de proteger outros direitos.

Enquanto direito fundamental relacionado ao princípio da dignidade humana e essencial para o Estado Democrático de Direito, há um debate em torno dos limites da liberdade de expressão e de como a imposição de restrições pode ser prejudicial ao discurso e à manutenção da democracia. Tem-se que a dignidade humana, os direitos fundamentais e a democracia são alguns dos pilares do Direito Constitucional e também componentes essenciais da estrutura do Estado Constitucional (SARLET, 2010, p. 231-260 *apud* LIMA, 2016, p. 23).

A liberdade de expressão promove o pluralismo de ideias, vez que garante que todas as opiniões possam ser ouvidas e debatidas, oferecendo o acesso a diferentes perspectivas e informações que diversificam a formação de novos pontos de vista. É também essencial para a denúncia de irregularidades e corrupção, pois possibilita que os indivíduos critiquem e exponham os atos de governantes e autoridades públicas, sendo a publicidade um dos principais mecanismos de controle e fiscalização da sociedade sobre o poder estatal.

O direito à liberdade de expressão é um direito que protege outros direitos, como a liberdade de imprensa, com a qual possui relação intrínseca. Ademais, a liberdade de expressão demonstra ser uma forma de prevenir o autoritarismo e garantir que o poder seja exercido com transparência e responsabilidade.

Nesse ínterim, uma sociedade que garante a liberdade de expressão é aquela que permite a participação ativa e engajada de seus cidadãos, fomentando um debate público livre e aberto, promovendo a transparência e a prestação de contas, o que é fundamental para o fortalecimento das instituições democráticas e para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Contudo, embora notória seja a importância do referido direito para a sociedade, trata-se de um direito que é o centro de discussões e controvérsias, dada a ausência de uma interpretação única sobre quais são seus limites e até mesmo sobre o que este vem a ser de fato.

Conquanto se verifique a existência de alguns elementos em comum, tendência que parece ser irreversível, ao menos considerando a forte aproximação das

tradições e culturas dos direitos europeu ocidental, anglo-saxão e latino-americano, inexistente uma resposta universalmente válida e correta tanto sobre o conteúdo e limites em geral da liberdade de expressão, quanto sobre o modo de resolver a colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. (FILHO e SARLET, 2016, p. 115)

No que diz respeito ao papel da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito, é amplamente reconhecido que ela é um dos direitos fundamentais mais valiosos, posto que está intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana, pois diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade individual. Além disso, essa liberdade desempenha um papel relevante nas questões sociais e políticas. Nesse ínterim, é considerada um direito político com uma dimensão coletiva significativa, mas também individual.

(...) a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, porque, como regra, a democracia significa mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), não se desconsiderando, de outro lado, que certo uso da liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e que o exercício desta eventualmente produz danos à liberdade de expressão. (FILHO e SARLET, 2016, p. 119)

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garante enfaticamente a liberdade de expressão em todas as suas formas. No entanto, esse direito não pode ser exercido de maneira absoluta, previsão que impede a violação de outros direitos também garantidos pelo texto constitucional. Nesse sentido, estabelece-se limites ao exercício da liberdade de expressão e possibilita-se a indenização por danos morais e materiais decorrentes de sua violação.

Nesse contexto, destaca-se o Texto Constitucional pátrio em virtude de prever os limites ao seu exercício explicitamente em seu texto. São eles: a vedação ao anonimato, o direito de resposta, a garantia à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, bem como a possibilidade de indenização por danos morais e materiais decorrentes de sua violação. Verifica-se, na atualidade, que o exercício da liberdade de expressão do pensamento se depara com alguns aspectos polêmicos que demandam a atenção especial do Estado e da sociedade. São eles a incitação à pornografia, o financiamento privado de campanhas eleitorais e o discurso do ódio (*hate speech*). (LUCCA e MEYER-PFLUG, 2016, p. 155)

Essas questões levantam debates e desafios sobre como equilibrar a proteção da liberdade de expressão com a promoção de valores como a dignidade humana, a igualdade e o respeito aos direitos fundamentais e humanos. Atualmente, as discussões acerca da restrição da liberdade de expressão remetem a propagação do discurso de ódio e das *fake news*, problemáticas que acompanharam o desenvolvimento e a expansão dos meios de comunicação.

O discurso de ódio pode ser compreendido como a variação do discurso, sendo expressão de pensamento, mas que fere e ataca grupos da sociedade, desvalorizando o outro, geralmente aquele a quem se destina o discurso. Por esta razão, é proibido e limitado, haja vista ser clara a violação aos direitos humanos e fundamentais, pautados no princípio da dignidade humana.

Na busca de um conceito operacional para o discurso do ódio (*hate speech*), observa-se que tal discurso apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais. Esse discurso tem por objetivo propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado “diferente”, quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social. (FREITAS e CASTRO, 2013, p. 344)

Nesse cenário, surge a necessidade de limitar o direito, pois surge o conflito entre dois interesses, quais sejam garantir a liberdade de expressão e garantir a honra e a dignidade do indivíduo afetado pelo discurso de ódio. Para garantir outro direito fundamental, limita-se então outro, atendendo à proporcionalidade e razoabilidade, após ponderar entre os direitos conflitantes.

No fundo a problemática da restrição dos direitos fundamentais supõe sempre um conflito positivo de normas constitucionais, a saber, entre uma norma consagrada de certo direito fundamental e outra norma consagrada de outro direito ou de diferente interesse constitucional. (CANOTILHO; VITAL MOREIRA, 1991, p. 134 apud ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2001, p. 78).

No mesmo sentido se dá a urgência em combater as *fake news*, posto que uma vez compartilhadas essas notícias falsas também são capazes de causar danos à honra e à dignidade dos indivíduos. Por um lado, há quem defenda que a liberdade de expressão é um direito fundamental que deve ser integralmente preservado, sem restrições, mesmo quando isso envolve expressões consideradas ofensivas ou prejudiciais, posto que “a reflexão em torno da ideia e da contra-ideia é inerente à essência do processo democrático” (LOPES, 2016, p. 119).

Em suma, a liberdade de expressão é um direito fundamental e humano essencial para a democracia e o atual Estado socioambiental de Direito. No entanto, sua proteção e limitação são temas complexos que exigem uma análise cuidadosa dos interesses em conflito e a busca por soluções que preservem tanto a liberdade individual quanto os direitos e a dignidade das pessoas afetadas. Sendo assim, trata-se de um desafio constante encontrar um ponto de equilíbrio que permita a livre manifestação das ideias e ao mesmo tempo previna abusos e combata a disseminação de discursos de ódio e informações falsas, ou seja, a prática delitual.

A liberdade de expressão é um direito fundamental da pessoa humana consagrado na Constituição da República e um dos pilares do Estado Democrático de Direito. E não se pode pensar em liberdade de expressão desatrelada de outras liberdades a ela intrínsecas: de pensamento, de opinião e de comunicação. Liberdades que sustentam o debate político, tão necessário ao processo democrático, não deveriam ser tolhidas. É certo que o direito à liberdade de expressão não é absoluto e deve ser sopesado no caso concreto quando colide com outros direitos fundamentais, como pontuado no voto do ministro Tarcísio. Na seara eleitoral, não é diferente. (LIMA, 2022, p. 61)

Considerando o contexto jurídico e político atual no Brasil, espera-se que a presente pesquisa possa contribuir para uma melhor compreensão acerca das controvérsias que se estabelecem quanto aos parâmetros proporcionais adotados, face as relações entre indivíduos e Estado, as diversas formas de exercício do poder e a garantia da proteção dos direitos e das liberdades individuais em uma sociedade democrática e complexa.

Embora possa existir uma linha tênue entre o discurso legítimo e o discurso de ódio, os tribunais têm buscado estabelecer critérios claros para distinguir as opiniões protegidas pela liberdade de expressão daquelas que ultrapassam os limites legais, chegando até mesmo a constituir crimes. Ainda, preocupa-se com a disseminação das *fake news* que propagam a desinformação. Sabe-se que há urgência em enfrentar tais problemáticas e que os ordenamentos jurídicos brasileiro e internacional dispõem de ferramentas para tanto.

Desse modo, o cerne deste estudo reside na solução da seguinte indagação: “Quais são os critérios que possibilitam a maximização dos direitos fundamentais e humanos, em especial, da liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que minimizam as limitações a esses associadas?”. Este questionamento serve como ponto de partida para uma análise que explorará os fundamentos teóricos e aspectos legais relacionados à liberdade de expressão.

Por um lado, há a necessidade de coibir a disseminação de discursos que incitam a desinformação, a discriminação, o preconceito e a violência contra grupos específicos, como minorias étnicas, religiosas, sexuais, entre outros. Por outro, persiste a dificuldade em estabelecer critérios objetivos que identifiquem como é possível classificar o discurso enquanto inadequado, para além daquilo que já dispõe a norma, por exemplo, no Código Penal, sem violar as liberdades individuais e sem comprometer a democracia.

Nesse cenário, é importante destacar o papel que desempenha o princípio da proporcionalidade, instrumento essencial à resolução de conflitos envolvendo a liberdade de expressão e demais direitos.

A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. (MENDES, 1994, p. 475)

Ainda que as restrições tenham em vista a proteção da sociedade, é necessário evitar o uso arbitrário das limitações para que estas não se tornem instrumentos de censura. É essencial encontrar um critério legal e proporcional para caso a caso, entre a proteção da sociedade contra discursos prejudiciais e a garantia da liberdade de expressão como um dos elementos vitais do Estado Democrático de Direito.

O presente trabalho tem como objeto de estudo os limites convencionalmente impostos ao direito à liberdade de expressão. Nesse viés, estabelece-se como objetivo geral verificar os critérios proporcionais que garantem a plenitude da liberdade de expressão na estrutura democrática vigente. Em apoio ao alcance do objetivo geral, pretende-se averiguar a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos “Ricardo Canese *Vs.* Paraguai”, “Kimel *Vs.* Argentina” e “Ivcher Bronstein *Vs.* Peru” com base no princípio da proporcionalidade, a fim de identificar as bases de proteção da liberdade de expressão dentro dos limites estabelecidos pela jurisprudência interamericana.

Além disso, pretende-se investigar os obstáculos em fixar critérios objetivos para a classificação do discurso além das previsões normativas já estabelecidas. Considerando a urgência em abordar as problemáticas que cercam as *fake news* e o discurso de ódio, busca-se também avaliar

a eficácia das ferramentas jurídicas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro que são utilizadas para enfrentar tais problemas.

Por fim, o trabalho também visa investigar a repercussão das limitações à liberdade de expressão na preservação dos direitos individuais, coletivos, e humanos, bem como sua relação com os fundamentos democráticos, a fim de compreender de que maneira essas restrições afetam a sustentação do Estado Democrático de Direito.

Para o desenvolvimento da pesquisa, adotou-se o método hipotético-dedutivo de abordagem, aliado às técnicas bibliográfica e documental de pesquisa, bem como o procedimento de estudo comparado, revisões bibliográficas e análises de casos. Sendo assim, parte-se da hipótese de que o princípio da proporcionalidade é ferramenta essencial à solução dos conflitos que envolvem o direito à liberdade de expressão.

Dessa maneira, serão abordados os conceitos fundamentais relativos ao estudo da temática, também oferecendo um panorama internacional – delimitado à conjuntura do Brasil e das Américas – do tema em discussão, buscando compreender melhor os critérios que orientam a maximização do direito à liberdade de expressão e a minimização de suas limitações.

## **1 CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A liberdade de expressão é um direito de primordial importância tanto para a dignidade do indivíduo como para a integridade da estrutura democrática do Estado. Em primeiro lugar, no que tange à dignidade humana, é facilmente perceptível a imperatividade de garantir a liberdade de expressão, visto que a realização de uma vida digna implica na capacidade do sujeito de exteriorizar seus desejos e convicções. A vivência de uma existência digna requer, indubitavelmente, a liberdade de efetuar escolhas existenciais que possam ser simultaneamente vivenciadas e expressas. Em outras palavras, a adesão a determinados valores e convicções pressupõe, de forma tanto tácita quanto explícita, a sua expressão.

É inquestionável que a proteção da liberdade de expressão, por si só, não é suficiente para assegurar a participação efetiva do público no debate político, uma vez que os direitos fundamentais se interrelacionam e a eficácia de um direito fundamental depende da eficácia dos demais. No que concerne à democracia, a liberdade de expressão constitui um direito fundamental intimamente associado à garantia de que os cidadãos tenham voz na manifestação de suas diversas correntes políticas e ideológicas.

Todavia, é indubitável que essa liberdade é de importância vital para garantir que aqueles que desejam expressar suas opiniões na esfera pública tenham a oportunidade de fazê-lo, sem que sejam submetidos à repressão por exercerem esse direito. Ademais, as liberdades comunicativas não se limitam a facilitar a participação política da população, mas também viabilizam a interação social em diversas esferas, como a cultural, econômica, religiosa, educacional, entre outras.

Trata-se pilar fundamental nas sociedades democráticas, sendo condição indispensável para o exercício da cidadania e o desenvolvimento democrático do Estado, promovendo uma sociedade bem informada e capaz de contribuir ativamente na construção de seus sistemas político e jurídico, mas a definição de seu conceito e alcance são complexos. Neste capítulo, exploram-se as dimensões, as limitações e a evolução do conceito de liberdade de expressão para melhor compreensão da intersecção entre o direito à liberdade de expressão e os valores democráticos.

### **1.1 Considerações iniciais sobre o direito humano e fundamental à liberdade de expressão**

O direito à liberdade de expressão é um direito humano, devidamente assegurado por documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, em seu artigo 19.

Toda pessoa tem o direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de ter opiniões sem interferência e de buscar, receber e transmitir informações e ideias por qualquer meio e independentemente de fronteiras. (ONU, 1948, on-line)

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado em 1966, também aborda o direito à liberdade de expressão de forma mais detalhada em seu artigo 19, incluindo as restrições que podem ser legítimas impostas pelos Estados, desde que justificadas pela necessidade de proteger a segurança coletiva e o respeito a outros direitos individuais.

#### Artigo 19

§1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

§2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esses direitos incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

§3. O exercício de direito previsto no § 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

1. assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
2. proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas. (ONU, 1966, on-line)

No contexto regional, a Organização dos Estados Americanos (OEA) tem desempenhado um papel de destaque no desenvolvimento de doutrina relacionada à liberdade de expressão. O principal marco no direito internacional para a promoção da liberdade de expressão no continente americano é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) de 1969. O artigo 13 desta convenção estabelece diretrizes ainda mais detalhadas para um regime de exceções à liberdade de expressão, diferenciando entre censura direta e indireta.

#### Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
  - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
  - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (OEA, 1969, on-line)

Nesse ínterim, são indiscutíveis o reconhecimento internacional e a relevância da liberdade de expressão como um direito humano, sendo considerado, juntamente com a liberdade religiosa, um dos mais tradicionais direitos civis. No entanto, reitera-se que a interpretação do escopo desse direito, seu conteúdo jurídico, incluindo os deveres positivos e negativos impostos aos Estados, bem como a aceitabilidade de restrições, apresentam variações consideráveis. Isso se deve, em grande parte, à rica diversidade de casos e situações que envolvem o tema.

Mais do que apenas um direito isolado, a liberdade de expressão pode ser compreendida como um conjunto de direitos intrinsecamente relacionados às liberdades de comunicação, que visa a proteger tanto aqueles que emitem informações, críticas e opiniões quanto aqueles que as recebem.

Portanto, na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão assume, em um sentido mais abrangente, a forma de um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que englobam a liberdade de expressão em seu sentido estrito (ou seja, a manifestação do pensamento ou da opinião), a liberdade de criação e de imprensa, assim como o direito à informação.

Dessa maneira, é correto afirmar que, conexos e intrínsecos à liberdade de expressão, encontram-se também outros direitos, como o direito de informar e de ser informado, o direito de resposta, o direito de réplica política, a liberdade de reunião, a liberdade religiosa, entre outros.

Nesse sentido, a concepção de liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível, desde que resguardada a operacionalidade do direito. Segundo Robert Alexy, em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, o direito de liberdade de expressão, assim como os demais direitos fundamentais, deve ser entendido como princípio constitucional, norteador da hermenêutica jurídica.

Conforme sustenta Alexy (2008, p. 112), os direitos fundamentais têm o caráter de princípios e, nessa condição, eventualmente colidem uns com os outros, sendo necessária uma solução ponderada em favor de um deles. Nessa perspectiva, conforme a concepção de Robert Alexy, os princípios devem ser ponderados e relativizados diante do caso concreto. Isso significa que, ao aplicar os princípios, é necessário considerar as circunstâncias específicas de cada situação e encontrar um equilíbrio adequado entre eles.

Assim, os direitos fundamentais, entendidos como princípios, podem ser vistos como valores morais compartilhados por uma comunidade em dado momento e lugar, que migram do plano ético para o jurídico quando se materializam em princípios abrangidos pela Constituição.

Por seu caráter principiológico, os direitos fundamentais, incluindo o direito de liberdade de expressão, estão inseridos em um sistema normativo complexo, formado de regras e princípios, no qual a interpretação sistemática é essencial para a compreensão da amplitude de uma garantia.

Uma vez que esses direitos fundamentais não possuem uma caracterização normativa como regras absolutas, é correto afirmar que eles podem ser limitados pela própria Constituição, ou ainda, que a Constituição pode permitir que a legislação infraconstitucional imponha restrições a esses direitos. Além disso, na situação de colisão entre direitos fundamentais, é admissível que um ou ambos sejam restringidos durante o processo de ponderação.

Da mesma forma, isso pode ser aplicado especificamente ao direito fundamental de liberdade de expressão. Sendo a liberdade de expressão um princípio, apesar da sua importância para a emancipação individual e social, a sua garantia não se sobrepõe de maneira absoluta em relação aos demais direitos, que também possuem caráter essencial.

No que diz respeito à sua condição como direito fundamental, é relevante ressaltar que a liberdade de expressão, em suas diversas manifestações, abrange tanto a faculdade de se expressar

quanto de não se expressar ou mesmo de não se informar. Nesse sentido, a liberdade de expressão, em primeiro plano, assume a condição primordial de um direito de defesa, isto é, um direito negativo. Trata-se do direito de não ser impedido de expressar e/ou divulgar suas ideias e opiniões, sem prejudicar, no entanto, a existência de uma dimensão correlata positiva.

A dimensão positiva da liberdade de expressão implica o direito de acesso aos meios de expressão, o que não necessariamente envolve um direito de acesso irrestrito aos meios de comunicação social. No entanto, tal componente também ganhou importância crescente em vários momentos, por exemplo, no caso brasileiro, o acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação para divulgar suas agendas e candidatos, particularmente no que se refere à dimensão objetiva da liberdade de expressão.

Portanto, também em relação à liberdade de expressão, é observável que ela possui uma dupla dimensão, subjetiva e objetiva, operando simultaneamente como um direito subjetivo individual, e até mesmo coletivo, dependendo do caso, com uma matriz negativa que implica deveres de abstenção, e, em determinadas circunstâncias, como direitos subjetivos a prestações.

Além disso, fortemente relacionada à dimensão objetiva, essa dimensão envolve deveres estatais de proteção, parcialmente satisfeitos por meio da promulgação de normas de natureza procedimental e, por outro lado, também efetivados por meio da criação e regulamentação de instituições que atuam na proteção e promoção dos direitos.

De outro norte, há de se destacar que, no âmbito interno, a principal fundamentação da liberdade de expressão se encontra no artigo 5º da Constituição Federal, que é considerado um dos pilares da democracia brasileira. O referido artigo foi instituído na Constituição com o propósito de proteger os direitos e garantias fundamentais, sendo essenciais para a existência de um regime democrático.

Nesse contexto, um de seus principais aspectos é a rejeição da censura, que impede o acesso a informações ou a expressão de opiniões, bem como do anonimato. Isso é claramente estabelecido nos incisos IV e IX do referido artigo:

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

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

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. (BRASIL, 1988, on-line)

Além disso, o artigo 5º é considerado uma cláusula pétrea da Constituição, o que significa que não pode ser removido ou alterado de forma a diminuir o grau de proteção dos direitos e garantias fundamentais nele contidos. No entanto, é possível promover emendas constitucionais visando aperfeiçoar e fortalecer esses direitos.

Essas normas têm aplicação concreta quando um cidadão se sentir prejudicado no que se refere ao pleno exercício de um determinado direito fundamental e for injustiçado. Mesmo que a Constituição Federal estabeleça tais direitos, sua efetivação muitas vezes depende de ações e medidas concretas para assegurar que eles sejam respeitados.

Depreende-se do referido artigo que a liberdade de expressão, à luz da Constituição de 1988, abrange garantias legais relacionadas à comunicação, à atividade intelectual, artística, científica e religiosa, visando impedir a restrição da disseminação de ideias e a punição resultante de pensamentos discordantes em relação ao estado atual, sendo um componente crucial para a preservação da democracia e da liberdade individual no Brasil.

## **1.2 Princípios e limites da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito**

Como já mencionado, a liberdade de expressão, assim como outros direitos fundamentais, pode sofrer restrições que estejam em conformidade com sua extensão constitucional, seja devido a colisões com outros direitos também considerados essenciais, seja em virtude de regulamentações destinadas a permitir o exercício de diferentes direitos fundamentais. No entanto, é fundamental destacar que tais restrições, sejam decorrentes da ponderação de direitos ou de regulamentações específicas, representam exceções à regra da garantia da liberdade de expressão.

Destacam-se os limites constitucionais expressamente estabelecidos, como a vedação ao anonimato (art. 5º, IV, CF), a proibição de censura (art. 5º, IX, e 220, §2º, CF), o direito de resposta (art. 5º, V, CF) e o direito à indenização por violação desproporcional e não respaldada constitucionalmente dos direitos da personalidade (art. 5º, X, CF).

Como visto, embora existam muitos dispositivos na Constituição que tratem sobre o respeito ao direito à liberdade de expressão com dinamismo, o anonimato é uma das vedações estabelecidas pelo texto constitucional. Nesse viés, tem-se que a vedação do anonimato na

manifestação de pensamento age como um “inibidor de excessos às liberdades” (MARINS, 2020, p. 21).

A vedação ao anonimato, enquanto conceito jurídico constitucional, é um direito fundamental associado à liberdade de expressão e, portanto, decorre dos direitos fundamentais de primeira geração. Embora esteja disposto em um dispositivo que trata da manifestação do pensamento, é lógico inferir que ele também se aplica às situações relacionadas à divulgação de informações. Portanto, a Constituição proíbe o anonimato tanto no contexto da expressão de pensamento como na comunicação de fatos.

A vedação ao anonimato significa que a expressão do pensamento tem de ser exercida com responsabilidade. Em outras palavras, aquele que emite uma opinião ou uma ideia deve ser responsável pelo seu conteúdo e identificar-se perante a sociedade. Todos têm o direito de saber quem é o autor daquela ideia ou opinião. (LUCCA e MEYER-PFLUG, 2016, p. 161)

É fundamental diferenciar o sigilo da fonte, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso XIV, da CF/88, do princípio da proibição do anonimato, uma vez que o sigilo se refere à proteção da identidade da fonte de notícias, ou seja, daquele que fornece informações, e não à identidade do comunicador em si. Ademais, tem-se que o anonimato frequentemente é associado à ocultação maliciosa da identidade com o intuito de evitar a responsabilidade legal pela divulgação de informações que possam causar danos a terceiros.

Desse modo, pode-se inferir que a finalidade da vedação ao anonimato, como expressa no texto constitucional, é evitar que os autores de informações, notícias ou mensagens anônimas fiquem isentos de responsabilidade civil ou criminal. A vedação ao anonimato é um princípio limitador e tem por objetivo restringir a aplicação da norma que protege a liberdade de expressão.

No entanto, é importante ressaltar que essa restrição é expressamente estabelecida pela Constituição, o que demonstra sua relevância no ordenamento jurídico. Isso a diferencia das limitações indiretas estabelecidas por normas infraconstitucionais e das limitações tacitamente constitucionais nas quais o legislador e o Judiciário possuem autorização implícita para impor restrições aos direitos fundamentais.

Além disso, como foi apresentado, a Constituição estabelece de maneira categórica uma proibição de censura no contexto da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e

de comunicação. Essa proibição é reforçada no artigo 220, §2º, da CF, que determina que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Numa primeira aproximação, por se tratar de uma noção amplamente compartilhada, a censura que se pode ter, de plano e em qualquer caso como absolutamente vedada pela CF, consiste, de acordo com a lição de Jónatas Machado, na restrição prévia à liberdade de expressão realizada pela autoridade administrativa e que resulta na proibição da veiculação de um determinado conteúdo. (SARLET, 2016, p. 123)

No entanto, é importante ressaltar que a vedação da censura não dispensa a necessidade de uma definição do que constitui censura, até mesmo para possibilitar a distinção de situações à luz do ordenamento jurídico-constitucional. A definição clara do que se entende por censura é fundamental para garantir a plena efetividade da proibição e para assegurar que as limitações impostas à liberdade de expressão estejam em conformidade com os princípios constitucionais.

Nos últimos anos, o avanço do conservadorismo tem suscitado um ressurgimento da censura, revivendo um mecanismo de repressão que se consolidou e se legalizou de forma abrangente durante períodos de regime ditatorial. São exemplos disso o cancelamento da Exposição Queermuseu em 2017, que buscava promover a diversidade na arte, o corte de verbas destinadas a produções cinematográficas relacionadas à comunidade LGBTQIA+ e as reiteradas tentativas de descredibilização da imprensa.

Ainda mais preocupante é o fato de que as decisões tomadas pelo poder público, em todas as instâncias estatais, frequentemente acabam por conferir legitimidade à prática da censura, muitas vezes fundamentada em valores morais e tradicionais. Esse cenário resulta em discursos de ódio, intolerância e preconceito, representando um desafio significativo para a preservação de uma sociedade democrática e plural, na qual a liberdade de expressão constitui um pilar fundamental para a promoção do debate público e da diversidade de ideias.

Assim, é de suma importância que as sociedades e as instâncias governamentais estejam vigilantes em relação a essas tendências e atuem de maneira a preservar a liberdade de expressão como um elemento essencial para a democracia.

Contudo, destaca-se: tais restrições – decorrentes da ponderação ou da regulação – são exceções à regra da garantia à liberdade de expressão. Se, por um lado, é importante superar o equívoco da interpretação da liberdade de imprensa e de

expressão como espécies de “sobredireitos”, por outro, é imprescindível que o legislador e o magistrado acatem a premissa de que toda limitação de direito fundamental apresenta caráter excepcional. A plenitude da efetivação é a regra, a limitação é sempre excepcional. Uma liberdade fundamental só pode ser limitada na medida em que sua restrição signifique a efetivação de outros direitos ou princípios constitucionais. (TÔRRES, 2013, p. 70)

Ademais, o direito de resposta também é essencial ao entendimento dos princípios e limitações da liberdade de expressão e está previsto no rol de direitos fundamentais da Constituição, que estabelece: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Como direito fundamental de defesa em um Estado Socioambiental e Democrático de Direito, o direito de resposta está intrinsecamente relacionado com diversas normas e princípios que compõem o sistema jurídico brasileiro, tais quais a proporcionalidade, a razoabilidade, o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Nesse viés, destaca-se que sua efetividade ao longo do tempo foi notadamente marcada pela existência da Lei nº 5.250/67, comumente conhecida como a Lei de Imprensa, revogada pelo Supremo Tribunal Federal em abril de 2009. Como parte integrante do direito à liberdade de expressão, o direito de resposta, proporcionado em consonância com o agravo sofrido, deve ser abordado de forma abrangente.

Duas características dos direitos da personalidade merecem registro. A primeira delas é que tais direitos, atribuídos a todo ser humano e reconhecidos pelos textos constitucionais modernos em geral, são oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado. A segunda característica peculiar dos direitos da personalidade consiste em que nem sempre sua violação produz um prejuízo que tenha repercussões econômicas ou patrimoniais, o que ensejará formas variadas de reparação, como o direito de resposta, a divulgação de desmentidos de caráter geral e/ou a indenização pelo dano não-patrimonial (ou moral, como se convencionou denominar). (BARROSO, 2004, p. 12)

Nessa perspectiva, ele busca não somente corrigir informações que sejam imprecisas ou falsas, mas também contestar opiniões que tenham infringido qualquer faceta dos direitos de personalidade de um indivíduo ou, mais amplamente, da pluralidade desses direitos. Isso significa que o direito de resposta não se restringe à mera retificação de fatos incorretos, mas se estende para

abarcam a proteção da dignidade e da integridade daqueles que se sentem prejudicados por expressões que violem seus direitos fundamentais.

O direito de resposta também deve ser interpretado como indispensável à realização da própria dignidade humana, isso porque satisfaz pretensões que caracterizam o alguém (titular de direitos) em detrimento do ninguém (ignorado pelo sistema jurídico). (GERMANO, 2010, p. 22)

O direito de resposta deve ser determinado em função da gravidade do agravo sofrido, com a proporcionalidade desempenhando um papel central em seu fundamento constitucional. Dessa maneira, todos os elementos que compõem o incidente sob análise devem ser considerados para determinar a extensão da resposta a ser fornecida, bem como seus limites, sob pena de distorção do instituto.

Chama-se atenção para o fato de que o direito de resposta não se restringe apenas a informações e opiniões originadas de meios de comunicação e outros órgãos de informação. Qualquer manifestação, seja ela em âmbito público ou privado, que resulte em ofensa ou agravo a alguém, pode ser alvo de resposta, utilizando os mesmos meios e espaços ocupados pela parte que tenha dado origem à necessidade de resposta.

Este direito é um direito subjetivo público de aplicação imediata, cujo propósito fundamental é garantir a correção de informações falsas, bem como fomentar o equilíbrio entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão. Em outras palavras, visa harmonizar o direito de defesa da honra e da dignidade de um indivíduo com o direito à livre manifestação.

Por fim, destaca-se a disposição do inciso X do artigo 5º da Constituição: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Trata-se de salvaguarda aos direitos da personalidade, que são intrínsecos à pessoa e essenciais à sua dignidade e integridade.

Entretanto, é de suma importância ressaltar que, apesar da existência dessa rede de proteção dos direitos da personalidade, essas garantias não são absolutas. Os critérios de avaliação variam conforme as partes envolvidas na colisão de direitos, sejam elas figuras públicas ou indivíduos que possuam vínculos de qualquer natureza, e o problema que motivou a busca pela indenização, por exemplo, o conteúdo de suposta mensagem ofensiva, o que inclui também nos quesitos a serem averiguados a veracidade das informações e o modo como o discurso foi expressado.

Cabe ressaltar que, atualmente, com o surgimento e o avanço dos meios de comunicação, tais critérios incorporaram novas particularidades. Por exemplo, o modo de expressão nas redes sociais difere consideravelmente da comunicação física e presencial, o que implica que duas situações com partes envolvidas e mensagens idênticas podem exigir análises distintas.

Portanto, nos casos de conflito, a avaliação deve ser realizada levando em consideração as particularidades de cada caso, por meio da ponderação dos princípios e direitos em questão. Desse modo, a aplicação e a interpretação das normas legais devem se adaptar às circunstâncias específicas, a fim de garantir um equilíbrio adequado entre os direitos das partes envolvidas.

### **1.3 A elasticidade do conceito de liberdade de expressão dentro das Américas: uma análise comparativa entre Brasil e Estados Unidos da América**

A elasticidade do conceito de liberdade de expressão é um tema de profundo interesse e relevância nas Américas, região caracterizada pela significativa diversidade cultural, social e política. A noção de liberdade de expressão, consagrada em muitas constituições e tratados de direitos humanos, é essencial para a democracia e o respeito aos direitos individuais em toda parte.

A essência do sistema democrático, do pluralismo e da garantia da liberdade de expressão exige uma discussão ampla e aberta, na qual impere a convivência pacífica de todas as ideias, ideologias e opiniões. Não existe democracia sem liberdade de expressão do pensamento. De outra parte, nenhum direito pode ser exercido de forma absoluta, sob pena de violar outros direitos constitucionalmente assegurados. (LUCCA e MEYER-PFLUG, 2016, p. 164)

Contudo, a interpretação e a aplicação desse conceito variam significativamente de país para país, refletindo diferenças históricas, culturais e políticas. Este cenário complexo desafia a região a encontrar um equilíbrio entre a proteção da liberdade de expressão e a preservação de outros valores sociais, como a segurança, a igualdade e a dignidade humana. Neste contexto, este subcapítulo se propõe a explorar algumas das diversas facetas da elasticidade desse conceito nas Américas, considerando as diferentes perspectivas que moldam esse debate em toda a região.

Inicialmente, cumpre salientar que os Estados Unidos da América (EUA) há muito são considerados um símbolo da liberdade de expressão, com uma história marcante de proteção e

defesa desse direito fundamental, o que traz à tona a necessidade de examinar como alguns conceitos se manifestam no país.

A democracia americana é considerada uma das mais permissivas à liberdade de expressão. Sua posição extremadamente liberal permite até a propagação de discursos de ódio, segundo Clarissa Gross (2020) “EUA não restringem discurso com base no conteúdo”. Dessa forma, a não ser que perigo claro e iminente possa decorrer desse discurso, ele será protegido pela liberdade de expressão. (MORAES, 2022, p. 26)

Diante disso, traça-se um comparativo entre as concepções estadunidense e brasileira de liberdade de expressão. Nesse contexto, embora os EUA tenham uma forte tradição de proteção da liberdade de expressão consagrada na Primeira Emenda da Constituição americana, a prática e a interpretação desse direito podem ser complexas.

Questões como discurso de ódio, limites à liberdade de expressão em nome da segurança nacional e o papel das empresas de tecnologia na moderação on-line são tópicos relevantes e em constante evolução que ilustram a complexidade de aplicar o ideal da liberdade de expressão, mesmo em uma nação que historicamente a valoriza profundamente.

Nos Estados Unidos, a Primeira Emenda à Constituição proíbe o Congresso de promulgar leis que restrinjam a liberdade de expressão e de imprensa. Conseqüentemente, a Suprema Corte dos Estados Unidos tem consistentemente protegido o discurso de ódio como meio de assegurar a liberdade de expressão, muitas vezes colocando esse princípio acima de outros valores.

Embora a garantia da liberdade de expressão tenha sido incorporada à Constituição norte-americana ainda em 1791, por ocasião da aprovação da 1ª Emenda, foi apenas no curso do século XX, após o fim da 1ª Guerra Mundial, que este direito começou a ser efetivamente protegido pelo Judiciário norte-americano. Desde então, tem-se assistido a uma progressiva extensão da proteção conferida à liberdade de expressão, que é hoje, sem dúvida, o mais valorizado direito fundamental no âmbito da jurisprudência constitucional norte-americana. É certo, contudo, que esta expansão na proteção da liberdade de expressão tem se dado em parte ao custo de um enfraquecimento na garantia de outros direitos contrapostos, como privacidade, honra e também igualdade. (SARMENTO, 2006, p. 58)

Algumas manifestações de expressão constantemente geram debates devido à sua importância na vida em sociedade, principalmente quando estas colocam em risco outros direitos que são tutelados pelo estado, como a dignidade e a honra do cidadão. Portanto, a proteção do discurso de ódio sob o direito à liberdade de expressão é frequentemente questionada e recebe abordagens jurídicas distintas em diferentes localidades.

Nesse viés, tem-se que a forma como o discurso de ódio é tolerado nos Estados Unidos e proibido no Brasil exemplifica as diferenças nos limites da liberdade de expressão em cada país. Conforme anteriormente apontado, a liberdade de expressão no Brasil não é um direito absoluto nem goza de uma hierarquia superior, como ocorre na proteção legal dos Estados Unidos.

Essa liberdade deve ser conciliada com outros direitos fundamentais, em conformidade com o sistema constitucional vigente. Para alcançar esse equilíbrio, pode-se recorrer a soluções proporcionais, cedência recíproca entre valores constitucionais ou outros recursos disponíveis na interpretação jurídica.

Entende-se que nos Estados Unidos o discurso de ódio é mais tolerado em nome da liberdade de expressão, o que reflete uma tradição norte-americana com raízes na colonização. Por outro lado, a tradição jurídica brasileira está mais alinhada com as transformações e avanços no direito internacional, o que a leva a restringir discursos de ódio, seguindo uma tendência semelhante à adotada pelas cortes europeias.

Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão, inclusive o direito de expressar mensagens de ódio, é priorizada e prevalece sobre interesses contrapostos. Em outras regiões, como o Canadá, o discurso de ódio é menos protegido, e a dignidade, a honra e a igualdade dos destinatários desses direitos são mais valorizadas. Nos Estados Unidos, o discurso de ódio é visto como uma forma de expressão, não de conduta, apesar de seu potencial para prejudicar o outro.

Ressalta-se que o direito internacional e a maioria dos ordenamentos jurídicos não americanos são mais inclinados à proteção da dignidade, da honra e da igualdade dos destinatários do discurso de ódio. Em contrapartida, nos Estados Unidos, a liberdade de expressão geralmente recebe proteção quase absoluta na jurisprudência, e isso se deve ao fato de a liberdade de expressão ser o primeiro direito enumerado na Declaração de Direitos e de não haver limitações expressas na Constituição dos Estados Unidos à liberdade de expressão.

A Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos define amplamente a liberdade de expressão, proibindo o Congresso de fazer leis que restrinjam a liberdade de expressão ou de

imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente e de pedir ao governo uma reparação de danos.

Diferentemente de algumas constituições mais recentes, a Constituição dos Estados Unidos não possui dispositivos voltados para a proteção da dignidade, personalidade e honra. A jurisprudência americana geralmente concede mais peso à liberdade de expressão em situações de conflito, especialmente quando o requerente é uma figura pública, como ilustrado no caso *Hustler Magazine v. Falwell*<sup>1</sup>.

Nesse caso, a Suprema Corte americana decidiu que a liberdade de expressão prevalece sobre a dor e ultraje do requerente, vez que o conteúdo da difamação era destituído de fundamento lógico e sua interpretação não permitiu a inferência de uma afirmação falsa como se fosse uma verdade.

---

<sup>1</sup> O caso levado à Suprema Corte dos Estados Unidos, instituição análoga ao Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, envolveu um embate crucial entre a liberdade de expressão e de imprensa, de um lado, e o direito à honra e à intimidade, do outro lado. É relevante destacar que ambos os envolvidos no caso eram figuras públicas e formadores de opinião de grande relevância no país, o que acrescentou complexidade à questão. Quando da decisão do caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos, estabeleceu que o interesse estatal em proteger figuras públicas de danos morais não é suficiente para suprimir a garantia da liberdade de expressão, especialmente quando o conteúdo da ofensa é considerado irrazoável e não envolve a disseminação de informações falsas que possam causar danos substanciais.

## **2 A PROPORCIONALIDADE E OS LIMITES LEGAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

A liberdade de expressão é uma pedra angular das sociedades democráticas, reconhecida como um direito fundamental que permite aos indivíduos expressarem suas opiniões, ideias e pensamentos de maneira aberta e livre. No entanto, essa liberdade não é absoluta e, em muitos casos, entra em conflito com outros direitos igualmente valiosos, conforme já demonstrado. Diante desses dilemas, o princípio da proporcionalidade emerge como um instrumento essencial para encontrar um equilíbrio justo entre a liberdade de expressão e os direitos que dela podem divergir.

A proporcionalidade, como abordagem analítica, visa determinar quando as restrições à liberdade de expressão são necessárias em uma sociedade democrática e se estão em conformidade com os princípios que a regem. Esta análise envolve a avaliação de três componentes fundamentais: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Quando devidamente aplicado, o princípio da proporcionalidade permite que as sociedades enfrentem o desafio de proteger a liberdade de expressão sem comprometer outros valores igualmente essenciais.

Dessa forma, este capítulo explorará a interseção complexa entre a liberdade de expressão e a proporcionalidade, destacando como a aplicação deste princípio se tornou uma ferramenta vital para avaliar a validade de restrições à liberdade de expressão.

### **2.1 O princípio da proporcionalidade e seus subprincípios**

Conforme já analisado, os direitos fundamentais, estabelecidos por normas principiológicas, quando entram em conflito em uma situação concreta, devem ser objeto de ponderação. Nesse processo, ocorre a restrição e a conformação mútua desses direitos, resultando no estabelecimento de uma ordem de precedência entre os princípios jusfundamentais no contexto específico. Isso implica na supressão de um princípio em favor da prevalência de outro, com o propósito de garantir a máxima efetividade do conjunto de princípios.

Essa ponderação, todavia, deve ser realizada de maneira criteriosa pelo magistrado, o qual não pode se valer de sua discricionariedade, mas sim deve fundamentar de maneira argumentativa, racional e jurídica as razões que justificam a ponderação a ser efetuada. Nesse ínterim, cabe ressaltar que existe um debate sobre o valor intrínseco de uma argumentação jusfundamental no contexto do procedimento de ponderação e sopesamento entre princípios. Nesse âmbito de

ponderação, que visa auxiliar o magistrado em suas decisões, encontra-se o procedimento da proporcionalidade, o qual é empregado também no controle das restrições impostas aos direitos fundamentais.

A proporcionalidade, além de evitar restrições desproporcionais aos direitos fundamentais em um caso concreto, demanda que a ponderação entre princípios seja realizada da maneira mais adequada possível, de modo que o benefício de um direito fundamental decorrente da restrição de outro direito fundamental justifique plenamente a restrição imposta. Desse modo, esse raciocínio deve ser argumentado e demonstrado no contexto específico.

Um dos princípios mais significativos consagrados pelo pós-positivismo é o princípio da proporcionalidade, cuja importância se evidencia na proteção dos direitos fundamentais. A harmonização entre esses direitos só pode ser alcançada por meio da aplicação da proporcionalidade, uma vez que o intérprete se depara com uma constituição que representa um conjunto de valores diversos, cujos princípios frequentemente entram em conflito. Assim, o melhor método encontrado pelo direito para resolver esses conflitos é a utilização da proporcionalidade.

Contudo, é importante ressaltar que existe divergência em relação à caracterização da proporcionalidade como um princípio, pelo menos quando se considera o princípio como um “mandado de otimização”, conforme proposto por Robert Alexy, que defende que os princípios são concebidos como mandamentos de otimização, ou seja, são diretrizes que demandam que algo seja realizado da forma mais completa possível, respeitando as limitações legais e factuais que existam.

Dessa forma, se um princípio, no sentido mencionado, exige que seja cumprido da melhor forma possível e no grau mais elevado possível, levando em conta as circunstâncias fáticas e jurídicas específicas de um caso, gerando consequências não definitivas e garantindo direitos “prima facie”, é desafiador conciliar essas noções com a proporcionalidade, uma vez que esta tem como função principal auxiliar na ponderação entre princípios jusfundamentais, conferindo-lhe um caráter absoluto, de forma que pouco faz sentido pensar em uma colisão da proporcionalidade com outros princípios.

Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 615) conclui que há uma contradição em quem, depois de aceitar a teoria de Alexy sobre os princípios, busca estabelecer qualquer forma de classificação tipológica dos princípios, uma vez que, segundo o autor, “o conceito de princípio, na teoria de Alexy, é um conceito axiologicamente neutro”.

Dessa maneira, em sua obra “Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia”, o autor apresenta o termo que prefere: “dou preferência a chamar a regra da proporcionalidade de “regra”, também tendo em mente de que se trata de uma regra especial, ou uma regra de segundo nível ou, por fim, de uma meta-regra” (SILVA, p. 169).

Tal escolha se dá em razão do fato de que encarar a proporcionalidade enquanto princípio poderia submetê-la a distorções capazes de provocar particularismo jurídico, situação em que o direito é aplicado de maneira seletiva, fazendo com que a proporcionalidade seja desvirtuada a fim de proporcionar uma saída ilegítima para evitar a aplicação das normas jurídicas de forma adequada e equitativa.

O termo mais apropriado, então, é regra da proporcionalidade, razão pela qual se dará preferência a esse termo no presente trabalho. Não é possível, todavia, fechar os olhos diante da prática jurídica brasileira. Quando se fala em princípio da proporcionalidade, o termo “princípio” pretende conferir a importância devida ao conceito, isto é, à exigência de proporcionalidade. Em vista disso, e em vista da própria plurivocidade do termo “princípio”, não há como esperar que tal termo seja usado somente como contraposto a regra jurídica. Não há como querer, por exemplo, que expressões como “princípio da anterioridade” ou “princípio da legalidade” sejam abandonadas, pois, quando se trata de palavras de forte carga semântica, como é o caso do termo “princípio”, qualquer tentativa de uniformidade terminológica está fadada ao insucesso. Mais importante do que a ingênua ambição de querer uniformizar a utilização do termo “princípio” é deixar claro que ele, na expressão “princípio da proporcionalidade”, não tem o mesmo significado de “princípio” na distinção entre regras e princípios, na acepção da teoria de Robert Alexy. (SILVA, 2002, p. 26)

Portanto, adota-se a noção de que o princípio da proporcionalidade é, em verdade, uma regra, nos termos do que defende Virgílio Afonso da Silva. Nesse sentido, uma vez feitas as considerações iniciais acerca da proporcionalidade, passa-se à análise de seus subprincípios, também chamados de elementos parciais, quais sejam a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

É importante destacar que a utilização desses elementos deve ser feita de maneira sequencial e interconectada, ou seja, uma ordem específica deve ser seguida. A decisão com base no princípio da proporcionalidade em sentido estrito só deve ocorrer se, na sequência, os elementos da adequação e da necessidade tiverem sido devidamente considerados e satisfeitos. Por essa razão,

Virgílio Afonso da Silva sustenta que existe uma relação de subsidiariedade entre esses três elementos.

A impressão que muitas vezes se tem, quando se mencionam as três sub-regras da proporcionalidade, é que o juiz deve sempre proceder à análise de todas elas, quando do controle do ato considerado abusivo. Não é correto, contudo, esse pensamento. É justamente na relação de subsidiariedade acima mencionada que reside a razão de ser da divisão em sub-regras. Em termos claros e concretos, com subsidiariedade quer-se dizer que a análise da necessidade só é exigível se, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade. Assim, a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, com o simples exame da adequação do ato estatal para a promoção dos objetivos pretendidos. Em outros casos, pode ser indispensável a análise acerca de sua necessidade. Por fim, nos casos mais complexos, e somente nesses casos, deve-se proceder à análise da proporcionalidade em sentido estrito. (SILVA, 2002, p. 34-35)

Na análise dos elementos parciais, verifica-se que a adequação, no contexto da aplicação do princípio da proporcionalidade, requer que o meio escolhido seja capaz de promover efetivamente um fim determinado. Influenciados pela jurisprudência dos tribunais alemães, alguns autores brasileiros interpretam a adequação como a aptidão do meio para “realizar” um fim.

Todavia, essa interpretação não corresponde à visão do Tribunal Constitucional alemão, que sustenta que um meio é adequado quando “fomenta” ou “promove” o fim desejado, em vez de ser aquele que efetivamente o realiza. Logo, um meio será considerado inadequado se não contribuir para a promoção do fim perseguido pelo princípio em questão.

A causa do problema está na tradução imprecisa da decisão. A sentença em alemão seria melhor compreendida se se traduzisse o verbo *fördern*, usado na decisão, por fomentar, e não por alcançar, como faz Gilmar Ferreira Mendes, porque, de fato, o verbo *fördern* não pode ser traduzido por alcançar. *Fördern* significa fomentar, promover. Adequado, então, não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado. Há uma grande diferença entre ambos os conceitos, que fica clara na definição de Martin Borowski, segundo a qual uma medida estatal é adequada quando o seu emprego faz com que “o objetivo legítimo pretendido seja alcançado ou pelo menos fomentado.” Dessa forma, uma medida somente pode

ser considerada inadequada se sua utilização não contribuir em nada para fomentar a realização do objetivo pretendido. (SILVA, 2002, p. 36-37)

Por sua vez, o subprincípio da necessidade estabelece que o meio escolhido, além de ser eficaz na consecução do objetivo pretendido, deve ser o menos restritivo possível em relação aos direitos em questão. Dessa forma, na solução dada ao caso, deve-se impor a menor restrição possível aos domínios de proteção dos direitos envolvidos.

Implica-se na realização de um juízo comparativo, demandando que, quando o meio escolhido para atingir um determinado objetivo restringe outro direito fundamental, seja buscada a utilização de meios alternativos que não afetem esse outro direito fundamental. Desse modo, a restrição a um direito fundamental deve ser a última opção, sendo necessário buscar alternativas que causem a menor interferência possível em outros direitos fundamentais.

Um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido. Suponha-se que, para promover o objetivo O, o Estado adote a medida M1, que limita o direito fundamental D. Se houver uma medida M2 que, tanto quanto M1, seja adequada para promover com igual eficiência o objetivo O, mas limite o direito fundamental D em menor intensidade, então a medida M1, utilizada pelo Estado, não é necessária. A diferença entre o exame da necessidade e o da adequação é clara: o exame da necessidade é um exame imprescindivelmente comparativo, enquanto que o da adequação é um exame absoluto. (SILVA, 2002, p. 38)

A proporcionalidade em sentido estrito, que constitui o terceiro elemento da análise da proporcionalidade, tem como objetivo evitar que as medidas adotadas pelo poder público, mesmo que sejam consideradas adequadas e necessárias, imponham restrições desproporcionais.

Esse subprincípio visa garantir que a relação entre os meios utilizados e os fins buscados seja equilibrada e justa, de modo a assegurar que as restrições aos direitos fundamentais sejam proporcionais e não excessivas.

Na sua teoria dos Direitos Fundamentais, o terceiro subprincípio é definido através do que o filósofo alemão chamou de Lei de Sopesamento, a qual foi assim definida: quanto maior for o grau de interferência em um princípio [Pi], maior deve ser a importância em se realizar um outro [Pj], e que tem a seguinte redação:

quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro. (MAIA, 2020, p. 14)

Sendo assim, a proporcionalidade em sentido estrito expressa o conceito de otimização em relação aos princípios em conflito. Isso significa que, na análise da proporcionalidade, busca-se a solução que otimiza ou maximiza a realização dos princípios envolvidos, de forma a equilibrar os interesses em conflito da maneira mais eficaz possível.

Dessa maneira, propõe-se que essa ponderação seja realizada com base em uma atribuição escalonada de grau à intensidade da intervenção no princípio contraposto, atribuindo um grau de importância ao avanço do objetivo almejado pelo princípio. Assim, uma intervenção será considerada justificada se seu grau for menor que o grau de importância conferido.

Por outro lado, uma restrição será considerada desproporcional se seu grau de intervenção for superior ao grau de importância atribuído ao objetivo perseguido. Desse modo, garante-se que a ponderação seja realizada de maneira equilibrada e que as restrições aos direitos sejam proporcionais às justificativas que as fundamentam.

## **2.2 A proporcionalidade na Constituição brasileira**

O princípio da proporcionalidade, que representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro, se apresenta como uma ferramenta metodológica crucial para fiscalizar as ações, sejam elas comissivas ou omissões, dos poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos perpetrados por entidades privadas.

É notável a distinção já mencionada entre as dimensões negativa e positiva dos direitos fundamentais, com destaque para a atuação desses direitos fundamentais como deveres de proteção ou imperativos de tutela, exigindo uma intervenção positiva do Estado, que o obriga a intervir de maneira preventiva e repressiva, mesmo quando se trata de agressões provenientes de entidades privadas.

Na busca pela efetivação de seus deveres de proteção, o Estado, por meio de seus órgãos e agentes, corre o risco de, de maneira desproporcional, afetar outros direitos fundamentais, inclusive os direitos daqueles acusados de violar direitos fundamentais de terceiros. Esta situação se encaixa nas aplicações usuais do princípio da proporcionalidade como um critério para controlar a constitucionalidade das medidas restritivas dos direitos fundamentais, atuando, nesse contexto,

como direitos de defesa. O princípio da proporcionalidade, neste cenário, atua na proibição de excesso, impondo limites às restrições dos direitos fundamentais.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras adotam a ideia de que o princípio da proporcionalidade possui uma dupla função, atuando tanto como critério para o controle da constitucionalidade de medidas restritivas dos direitos fundamentais, quanto como critério para fiscalizar a omissão ou ação insuficiente do Estado no cumprimento de seus deveres de proteção. Em síntese, tanto excessos quanto insuficiências caracterizam violações ao princípio em questão e, portanto, são considerados antijurídicos, no sentido de representar inconstitucionalidades nas ações do Estado.

Ainda que não se encontre explicitamente mencionada no texto constitucional, a presença desse princípio se revela de forma incontestável na Carta Magna. Isso ocorre em virtude do fato de que a derivação implícita do princípio da proporcionalidade a partir da Constituição não obsta o reconhecimento de sua validade, sobretudo em decorrência do que está estabelecido no parágrafo 2º do artigo 5º, o qual preceitua que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”.

Ainda, segundo a lição do professor Willis Santiago Guerra Filho (2005, p. 83), o princípio da proporcionalidade deve ser considerado o “princípio dos princípios”. De fato, além da tese defendida por Robert Alexy de que a proporcionalidade está implicitamente contida na própria definição de princípio como mandado de otimização, a cláusula de abertura material presente no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal também serve como fundamento para a defesa da positivação implícita do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico nacional.

### **2.3 Discurso de ódio: a linha tênue entre o legítimo e o prejudicial**

No atual cenário global, a disseminação do discurso de ódio tornou-se um tópico crucial de discussão quando se discute as restrições à liberdade de expressão. Trata-se de questão complexa e multifacetada que desafia os limites da liberdade de expressão e os princípios fundamentais da democracia. À medida que as vozes se multiplicam nas redes sociais e em diversos meios de comunicação, torna-se imperativo explorar como a retórica inflamatória, muitas vezes disfarçada como opinião legítima, pode ter consequências profundamente prejudiciais para a sociedade.

Dessa forma, o presente subcapítulo analisa os dilemas éticos suscitados pelo discurso de ódio. Em busca de uma definição operacional para o discurso de ódio, observa-se que esse tipo de discurso se caracteriza pela expressão de pensamentos que desqualificam, humilham e inferiorizam indivíduos e grupos sociais. Seu objetivo é disseminar uma discriminação desrespeitosa em relação a qualquer pessoa que possa ser considerada “diferente”, seja em virtude de sua etnia, orientação sexual, condição econômica, gênero, ou outras características, com o intuito de promover sua exclusão social.

Dessa forma, o discurso de ódio, também conhecido como *hate speech*, é uma designação atribuída a qualquer forma de expressão que humilha, deprecia e menospreza um grupo específico ou uma minoria, frequentemente incitando à violência e à discriminação. Devido a essa característica, o discurso de ódio tem se destacado como um dos desafios mais significativos em relação à garantia inquestionável do direito à liberdade de expressão. Isso resulta em um impasse entre o direito do indivíduo de se expressar livremente e a necessidade de preservar a dignidade da pessoa humana.

Nesse viés, existe uma preocupação crescente relacionada à magnitude dos impactos gerados por tais manifestações de ódio, especialmente quando veiculadas por meio de canais que possibilitam alcançar um público significativamente amplo, uma vez que tais discursos podem causar danos substanciais e prejuízos reais na esfera social, com implicações profundas e, em muitos casos, incalculáveis.

A abordagem dos modelos conceituais exerce uma influência direta no tratamento jurídico do fenômeno do discurso de ódio. Essa abordagem é relevante tanto para a formulação de respostas jurídicas apropriadas em situações de conflito entre princípios de direitos fundamentais, como para a consolidação e o entendimento dos conceitos jurídicos específicos relacionados ao tema.

Ao adotar um modelo conceitual específico, os sistemas jurídicos e as cortes podem estabelecer critérios e parâmetros para avaliar a legalidade e a legitimidade de discursos que possam incitar à discriminação, ao ódio ou à violência. Essa abordagem é essencial para garantir que as normas legais sejam aplicadas de maneira consistente e justa, ao mesmo tempo em que se protege a liberdade de expressão e se combate o discurso de ódio de forma eficaz e proporcional.

### 2.3.1 Conceito e manifestações do discurso de ódio

O conceito de “discurso de ódio” é de fato evasivo e suscita controvérsias, já que sua abrangência pode variar significativamente de acordo com os parâmetros estabelecidos pela doutrina ou pela norma em diferentes contextos e jurisdições. A falta de consenso na literatura especializada sobre uma definição precisa torna essa questão ainda mais complexa. Nesse sentido, é necessário estabelecer um núcleo conceitual sólido em torno dessa definição.

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 97) define o discurso de ódio como a manifestação de “ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias”. Conforme a concepção de Meyer-Plufg, a incitação à discriminação é o elemento central para a identificação do discurso de ódio.

Para a autora, o discurso é considerado como tal quando envolve a promoção ou estímulo à discriminação de grupos específicos, minorias ou indivíduos com base em características como raça, etnia, religião, gênero, orientação sexual, entre outros, sendo essa incitação à discriminação o componente central que caracteriza o discurso de ódio.

Ademais, a doutrina revela que o discurso de ódio se caracteriza por uma manifestação de caráter segregacionista e pode ser desmembrado em dois elementos fundamentais: discriminação e externalidade.

Para compreender plenamente esse fenômeno, é essencial aprofundar a análise de ambos esses aspectos, começando pelo exame da externalidade, ou seja, como o discurso de ódio se dissemina e afeta aqueles que estão expostos a ele.

O discurso de ódio compõe-se de dois elementos básicos: discriminação e externalidade. É uma manifestação segregacionista, baseada na dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido) e, como manifestação que é, passa a existir quando é dada a conhecer por outrem que não o próprio autor. A fim de formar um conceito satisfatório, devem ser aprofundados esses dois aspectos, começando pela externalidade. A existência do discurso de ódio, assim toda expressão discursiva, exige a transposição de ideias do plano mental (abstrato) para o plano fático (concreto). Discurso não externado é pensamento, emoção, o ódio sem o discurso; e não causa dano algum a quem porventura possa ser seu alvo, já que a ideia permanece na mente de seu autor. Para esse caso, é inconcebível a intervenção jurídica, pois a todos é livre o pensar. (SILVA *et al*, 2011, p. 447)

Há de se considerar que algumas das definições do discurso de ódio revelam uma aparente limitação ao considerar apenas características específicas como alvo de discriminação. O ser humano, em virtude de sua diversidade, pode manifestar uma ampla gama de características, sejam

elas concretas ou abstratas, que podem ser objeto de reconhecimento, diferenciação e, infelizmente, discriminação.

Nesse sentido, restringir a definição a características tidas como mais comuns ou graves seria, de fato, injusto, uma vez que o efeito prejudicial da discriminação persiste tanto na discriminação de gênero quanto na de pessoas com deficiência, por exemplo. A natureza danosa do discurso de ódio não deve ser limitada a certas características, mas sim compreendida em seu potencial de causar dano independentemente do motivo ou da característica específica que está sendo explorada como alvo de discriminação.

Certamente, a análise do discurso de ódio nos leva a uma transição do âmbito puramente discursivo para o campo do comportamento, uma vez que as ideias carregadas de ódio, por sua própria natureza, muitas vezes estão impregnadas de preconceito e discriminação, e podem incitar e incentivar ações violentas.

Então, temos uma passagem, no que tange ao discurso de ódio, do universo do discurso para o universo do comportamento, pois as ideias de ódio, por si mesmas, estão carregadas de preconceito e de discriminação que incitam e fomentam a violência, muitas vezes deixando de nutrir ideias para nutrir ações odiosas que atingem especialmente os grupos minoritários e vulneráveis da sociedade, num forte atentado aos direitos humanos fundamentais. (CARMO, 2016, p. 219)

Essas ações, alimentadas por tais ideias odiosas, frequentemente resultam em danos significativos, especialmente para os grupos minoritários e vulneráveis da sociedade, representando uma séria ameaça aos direitos humanos fundamentais e à coesão social, destacando a importância de combater o discurso de ódio não apenas como uma questão de liberdade de expressão, mas também como uma questão de segurança, justiça e igualdade para todos os membros da sociedade.

Nesse contexto, o discurso do ódio (assim como o fenômeno – em parte correlato – das *fake news*, da desinformação) acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas para a democracia. Para tanto, basta lançar um olhar sobre o avanço dos extremismos e radicalizações sociais e políticas em todo Mundo, inclusive – e, para o nosso efeito – em especial na Alemanha, Europa e no Brasil, onde se verificam níveis maiores de populismo, ademais de uma

ampliação dos movimentos de natureza neofascista, dentre outros. (SARLET, 2019, p. 1209)

Nesse sentido, há de se ressaltar o caso Siegfried Ellwanger (STF - Habeas Corpus nº 82.424), que é amplamente reconhecido na literatura acadêmica como um dos principais precedentes da jurisprudência nacional relacionados ao discurso de ódio. Isso se deve ao fato de que o Supremo Tribunal Federal (STF), ao contrário de outros julgamentos, abordou de forma explícita a conduta que se enquadra como racismo ou discriminação étnica contra os judeus.

Primeiramente, o Habeas Corpus n. 82.424, do Rio Grande do Sul, tinha por eixo a questão do conceito de racismo, para saber se este termo era ou não compreensivo da discriminação contra os judeus. Todavia, no julgamento abordou-se, também, uma questão essencial: a discriminação em livro insere-se no campo da liberdade de expressão intelectual do autor e do direito de edição de obras ideologicamente comprometidas, mesmo que errôneas, ou o incitamento ao ódio racial não poderia ter agasalho constitucional e tipifica prática delituosa? (REALE JÚNIOR, 2010, p. 376)

O Supremo buscou identificar as possíveis limitações ao abuso da liberdade de expressão quando se trata de discurso de ódio. Esse caso representa uma importante contribuição para o entendimento dos limites da liberdade de expressão em situações envolvendo discurso de ódio e discriminação racial no âmbito da jurisprudência brasileira.

Conforme asseverado por Reale Júnior (2010), é notório que no contexto da disseminação de discursos anti-semitas, além de sua negação, o acusado Ellwanger se posicionou de forma favorável ao regime nazista, buscando, dessa maneira, erigir argumentos para questionar a veracidade do Holocausto, diluindo a memória do campo de concentração de Auschwitz e atribuindo a responsabilidade da Segunda Guerra Mundial aos judeus, ao passo que os identifica como os únicos beneficiários desse conflito (REALE JÚNIOR, 2010, p. 377).

Todavia, apesar da absolvição inicial obtida pelo réu, este acabou por ser condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), uma decisão que provocou a apresentação de recursos pela defesa de Ellwanger. Nesse ínterim, uma das teses sustentadas pela defesa para buscar a extinção da punibilidade, com base na prescritibilidade do crime, argumentou que os judeus não constituíam uma raça, logo, o delito em questão não poderia ser considerado um crime de racismo, não ensejando, portanto, a proteção conferida pela Constituição Federal.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Maurício Corrêa, que votou contrariamente ao deferimento do Habeas Corpus nº 82.424/RS, sustentou sua argumentação com base nos tratados de direito internacional ratificados pelo Brasil, os quais categorizam a propagação de doutrinas fundadas em discriminações, bem como aquelas baseadas na superioridade ou ódio racial, como crimes.

Em consonância com tal abordagem, o Ministro destacou a vedação constitucional a atos discriminatórios, ao mesmo tempo em que colocou em debate os limites da liberdade de expressão, particularmente em casos nos quais ocorre a colisão de direitos fundamentais. É relevante destacar que os votos que resultaram no deferimento do Habeas Corpus nº 82.424/RS se basearam na argumentação da defesa de que o caso em questão não constitui um ato de racismo, uma vez que os judeus não foram considerados uma raça.

O Relator do Habeas Corpus, Ministro Moreira Alves, manifestou-se pela concessão da ordem ao entender que efetivamente os judeus não constituem uma raça, o que se verifica em razão dos dados físicos ou constitucionais, como cor da pele, formato dos olhos e textura do cabelo. Não sendo os judeus uma raça, o crime praticado não se enquadraria como racismo, sendo, portanto, o delito praticado pelo paciente prescritível, havendo ocorrido o prazo prescricional. (REALE JÚNIOR, 2010, p. 377)

Os votos não se aprofundaram na análise do discurso de ódio em si, evidenciando que, embora a decisão da corte não tenha sido unânime ao negar o pedido, não se pode afirmar que houve um consenso sobre a natureza absoluta ou limitada da liberdade de expressão. No entanto, os votos corroboraram a ideia de que o direito à liberdade de expressão não é absoluto.

Os ministros enfatizaram a importância da liberdade de expressão em uma democracia, bem como esclareceram que esse direito não ampara manifestações discriminatórias. Foi explicado que os atos de ódio são incompatíveis com os princípios de igualdade e dignidade da pessoa humana, os quais são resguardados constitucionalmente e representam pilares do sistema democrático.

Em síntese, há um amplo consenso de que a liberdade de expressão não pode ser absolutamente protegida, a ponto de legitimar a propagação de discursos que incitem o ódio contra minorias e violem seus direitos fundamentais.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, como a mais alta instância do sistema judicial brasileiro, reconhece que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, sendo sujeito a

limitações decorrentes de outros direitos fundamentais. Portanto, discursos de ódio não são amparados por esse direito.

### 2.3.2 Cominações legais do discurso de ódio

Quando se evidencia o conflito entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, a ausência de regulamentação do discurso de ódio e a falta de medidas eficazes para sua contenção e punição implicam em uma violação dos deveres de proteção por parte do Estado em relação aos direitos de personalidade, principalmente em relação à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, embora a definição da dignidade da pessoa humana no contexto da proteção jurídica ainda apresente algumas ambiguidades e seja objeto de debates, uma definição relevante no âmbito jurídico é aquela proposta por Ingo Wolfgang Sarlet e adotada por este estudo, a qual estabelece que a dignidade da pessoa humana é:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62)

Segundo a concepção de Samantha Ribeiro Meyer-Pflug:

A proteção ampla à dignidade da pessoa humana impede que sejam levadas a efeito, nessas sociedades, discriminações com fundamento na raça, sexo, nas crenças e na etnia. A discriminação e a desigualdade são incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Nesse particular o discurso do ódio agride a dignidade da pessoa humana e deve ser combatido. A necessidade de evitá-lo e combatê-lo é ponto pacífico em todas as sociedades democráticas. Não há uma defesa ao discurso do ódio, o que se questiona é o tratamento jurídico conferido a ele e as formas de prevenção e combate às manifestações dessa natureza. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 129)

Dessa forma, sabe-se que quaisquer medidas tomadas com o propósito de controlar o discurso de ódio não podem resultar em violações decorrentes de intervenções juridicamente ilegítimas na esfera de proteção de outros direitos humanos e fundamentais. Ainda, a depender do ambiente onde o discurso é veiculado, as consequências jurídicas podem variar.

No entanto, quando um agente age de forma violenta, intolerante ou movido pelo ódio, não está exercendo seu direito de expressão, mas sim cometendo um abuso desse direito. De acordo com o artigo 187 do Código Civil, “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Dessa maneira, sempre que alguém ultrapassa os limites estabelecidos pela lei ao exercer seus direitos, estará agindo de maneira abusiva.

É nesse sentido que, diante da crescente prevalência e exploração das plataformas de mídia social, emergem várias problemáticas dignas de atenção. A forma como a liberdade de expressão é exercida nesses ambientes virtuais frequentemente resulta em excessos, evidenciando uma interpretação inadequada do direito à liberdade de expressão.

Consequentemente, ocorrem práticas criminosas, muitas vezes eivadas pelo discurso de ódio, tais como a calúnia, difamação e injúria, que são passíveis de punição, desde que sua ocorrência seja comprovada e os responsáveis sejam identificados e investigados.

Conforme visto anteriormente, o inciso X da Constituição Federal do Brasil aborda de maneira mais específica a proteção da inviolabilidade da intimidade, privacidade e imagem da pessoa. Essa disposição legal acarreta, por sua vez, a imposição de sanções por violações a esses direitos, incluindo o pagamento de indenizações, tanto por danos materiais quanto por danos morais.

De acordo com o artigo 138 do Código Penal, a calúnia é definida como “imputar falsamente a alguém a prática de um crime”. A pena para esse delito é de detenção de seis meses a dois anos, além de multa. O mesmo artigo estabelece que quem, sabendo que a imputação é falsa, a divulga também está sujeito à mesma pena. A calúnia, quando ocorre na internet, se configura quando alguém realiza uma publicação acusando outra pessoa de cometer um crime, mesmo sabendo que a acusação é falsa e que a pessoa acusada é inocente.

O artigo 139 do Código Penal, define a difamação como “imputar fato ofensivo à reputação de alguém”, com uma pena de detenção de três meses a um ano, além de multa. Nesse sentido, a

difamação pode ocorrer quando alguém utiliza suas redes sociais para divulgar informações ofensivas, verdadeiras ou falsas, relacionadas a terceiros.

A injúria, por sua vez, é definida pelo artigo 140 do Código Penal, como “ofender a dignidade ou o decoro”. Nesse viés, é possível dizer que a injúria se configura, por exemplo, quando alguém faz comentários na internet que ofendem a dignidade ou atributos físicos, intelectuais ou morais de uma pessoa específica.

Importante notar que o artigo 141 do Código Penal estabelece uma punição mais severa, um terço a mais da pena, se qualquer um desses crimes for cometido por meio que facilite a sua divulgação, como as redes sociais. Nota-se que a legislação trata desses crimes com o objetivo de coibir e prevenir excessos no direito à liberdade de expressão.

No âmbito das políticas públicas para combater o discurso de ódio, o Brasil promulgou o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet. Essa lei foi desenvolvida com a participação da sociedade e de provedores de internet, e busca equilibrar a liberdade de expressão com a proteção da privacidade individual.

Nesse ínterim, o artigo 19 do Marco Civil da Internet é particularmente relevante, pois assegura a liberdade de expressão e impede a censura. Ele estabelece que os provedores de aplicações de internet só podem ser responsabilizados por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros após uma ordem judicial específica.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2014, on-line)

Essa ordem judicial determina que o provedor tome medidas técnicas para tornar indisponível o conteúdo considerado infringente, dentro dos limites de seu serviço e em um prazo determinado, a menos que haja disposições legais em contrário.

Desse modo, os provedores de internet não são responsáveis pelas ações criminosas dos usuários, incluindo o discurso de ódio. Contudo, eles devem cumprir as decisões judiciais para

suspender conteúdos impróprios. Além disso, os provedores têm a capacidade de limitar a publicação de conteúdo, notificando os usuários sobre a suspensão em caso de violação.

Atualmente, cada vez mais as empresas de tecnologia enfrentam uma pressão significativa para combater o discurso de ódio em suas plataformas. Além da pressão de políticos e usuários, as empresas anunciantes nesses serviços desempenham um papel importante. A maior parte da receita dos provedores de internet provém de anúncios, e as empresas anunciantes têm receio de associar suas marcas a conteúdos que possam prejudicar sua imagem perante o mercado e os clientes.

No entanto, as campanhas publicitárias publicadas nas redes sociais também não estão isentas de propagar a discriminação ou apresentar conteúdo questionável em relação a estereótipos discriminatórios. Tem-se que o discurso de ódio pode estar profundamente enraizado em configurações sociais, culturais e políticas, e muitas vezes é expresso de maneira intrínseca ou extrínseca.

Dessa maneira, é essencial reconhecer a existência do discurso de ódio como um crime e não tolerar mais ações que violem a dignidade humana, em vez de considerá-las meras distrações ou entretenimento, de forma que a luta contra o discurso de ódio exige um esforço coletivo para alcançar a conscientização da sociedade como um todo.

## **2.4 *Fake news* e a propagação da desinformação**

A disseminação de *fake news* e a propagação da desinformação são fenômenos que ganharam destaque nas últimas décadas devido ao advento da internet e das redes sociais. O acesso fácil e rápido a informações on-line tornou possível que qualquer pessoa, com ou sem intenções maliciosas, crie e compartilhe notícias falsas que muitas vezes se espalham rapidamente, alcançando um público significativo.

Essas histórias enganosas podem variar desde boatos inocentes até informações deliberadamente distorcidas com o objetivo de influenciar opiniões, manipular eleições, prejudicar a reputação de pessoas ou instituições e até mesmo incitar ações prejudiciais.

A propagação da desinformação é impulsionada por uma série de fatores, como algoritmos de redes sociais que priorizam conteúdo sensacionalista e polarizante, a facilidade de compartilhar informações sem verificar sua veracidade e a polarização política que torna as pessoas mais suscetíveis a acreditar e compartilhar notícias que se alinham com suas crenças preexistentes.

Além disso, as *fake news* muitas vezes apelam para emoções e sentimentos, tornando-as mais atraentes e envolventes para o público. As consequências da propagação da desinformação são vastas e preocupantes, vez que estas podem minar a confiança da sociedade nas instituições democráticas, prejudicar a saúde pública, alimentar teorias da conspiração, causar conflitos e até mesmo ameaçar a estrutura do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, faz-se necessária a caracterização desse fenômeno, bem como sua definição, a fim de compreender qual o seu alcance e repercussão na sociedade.

#### 2.4.1 Definição e características das *fake news*

Enfrenta-se um novo desafio na era digital com a disseminação de *fake news*, um neologismo que instiga a reflexão sobre como lidar com essa questão de forma jurídica, bem como avaliar seus efeitos e desdobramentos. As *fake news* e suas consequências, como a amplificação dos discursos de ódio, apresentam desafios significativos aos direitos da sociedade e às instituições, à medida que se difundem e se consolidam como “pós-verdade” nas mídias sociais.

É interessante notar que, embora a disseminação das *fake news* tenha se intensificado consideravelmente com as mídias sociais na era pós-moderna, sua origem remonta a momentos históricos anteriores. As *fake news* têm uma história que atravessa diferentes períodos e contextos, demonstrando sua persistência ao longo do tempo.

No contexto da Grécia antiga, destaca-se um questionamento dos próprios mitos e narrativas mitológicas que, de certa forma, poderiam ser considerados como uma forma primitiva de *fake news*, uma vez que muitos mitos eram baseados em histórias fictícias.

Na Idade Média, as falsas informações desempenharam um papel na legitimação das perseguições a grupos religiosos, como no contexto da Inquisição, onde informações fraudulentas eram frequentemente usadas para justificar a repressão e a perseguição de pessoas com base em suas crenças religiosas.

Um exemplo notável da história das *fake news* é o Caso Dreyfus, que ocorreu no final do século XIX na França. Nesse caso, um oficial judeu do exército francês, Alfred Dreyfus, foi condenado à prisão com base em informações fraudulentas contidas em uma carta que alegava sua traição. Esse caso estava enraizado no antissemitismo da época e foi usado como uma estratégia política para minar o monarquismo na França. O Caso Dreyfus ilustra como as *fake news* podem

ser usadas como uma ferramenta poderosa para manipular a opinião pública e promover agendas políticas.

Esses exemplos históricos demonstram que a disseminação de informações falsas não é um fenômeno novo, mas sim uma prática que evoluiu ao longo da história, adaptando-se aos contextos políticos e sociais de cada período. É importante reconhecer essa persistência histórica das *fake news* para desenvolver estratégias eficazes de combate a esse problema na era contemporânea.

As informações inverídicas, além de legitimarem a supressão de perspectivas e posicionamentos político-sociais, também experimentaram um aprimoramento, uma vez que aproveitam a ampla abrangência da internet e se beneficiam do sentimento de anonimato que essa plataforma oferece. Como resultado, iniciativas destinadas a combater a disseminação de notícias falsas enfrentam inúmeros desafios, como a necessidade de elaborar legislação mais pormenorizada e eficaz.

Ademais, segundo apresentam Bellinetti e Benvenhu (2021, p. 47), compreende-se que as notícias falsas devem, invariavelmente, conter três elementos essenciais: a) a disseminação de informações falsas, b) a utilização de meios fraudulentos, e c) a intenção deliberada de causar dano, tanto material quanto moral.

Sob essa perspectiva, é importante destacar que a mera falsidade da informação, por si só, não é suficiente para caracterizar o fenômeno das *fake news*, a menos que estejam presentes um ou mais desses elementos, tornando-se assim passíveis de enquadramento dentro de um contexto jurídico específico relacionado às notícias falsas.

Diante dessas considerações, é possível concluir que a liberdade de expressão somente pode ser relativizada quando as ações do agente resultarem em ilicitude penal, o que ainda é alvo de discussões e discordâncias. Mesmo nesse caso, a análise subjetiva e outros elementos distintivos previamente abordados são cruciais, visto que o Estado estabeleceu a tipificação de comportamentos socialmente reprováveis e de grande impacto.

Cabe salientar que, ainda que o discurso de ódio não seja classificado como *fake news*, entende-se que a disseminação de discursos odiosos também não deve ser protegida pela liberdade de expressão, conforme já apresentado, vez que se remonta à incompatibilidade com os princípios do regime jurídico da dignidade da pessoa humana e os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, tal como consagrados na Constituição Federal, notadamente em seu artigo 3º.

Ainda sobre a origem do termo *fake news*, embora não seja completamente claro o surgimento da expressão no contexto digital, é notório que o Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, desempenhou um papel significativo na popularização dessa terminologia a partir de janeiro de 2017<sup>2</sup>. Pontua-se que após as eleições presidenciais de 2016 que o fenômeno das notícias falsas se tornou mais conhecido, tendo sido popularizado o termo *fake news*.

Vale ressaltar que é comum que o conceito de *fake news* seja frequentemente associado a textos, embora seja importante destacar que este fenômeno não se restringe a esse formato. O vídeo, devido à sua capacidade de atrair atenção na internet, tornou-se um alvo preferencial para os produtores de *fake news*. Os *deepfakes* representam uma das formas mais recentes de manipulação de mídia digital e são suscetíveis a serem usados com intenções maliciosas, como difamar políticos, criar pornografia falsa por vingança ou incriminar pessoas.

Uma das características das *fake news* é que seus propagadores não hesitam em usar diversos meios para alcançar seus objetivos. Diante disso, é cada vez mais comum encontrar não apenas textos, mas também fotos e vídeos falsos ou parcialmente falsos em circulação. O aumento do uso de fotos e vídeos falsos, bem como de memes, facilitado pelo surgimento de aplicativos e programas específicos, tem diminuído a necessidade de apresentar uma aparência de notícia clássica, com título, *lead* e demais elementos do jornalismo tradicional, o que antes era uma característica comum das *fake news* para aumentar a probabilidade de enganar os seus destinatários.

A escolha da expressão *fake news* incorpora uma característica adicional à ideia amplamente reconhecida de relatos que se apresentam como factuais, mas que, na realidade, praticam a contrafação ao inventar ou modificar os fatos aos quais supostamente se referem. O uso dessa expressão enfatiza, de forma considerável, que não se trata apenas de qualquer narrativa factual, mas de relatos jornalísticos, de histórias originadas no noticiário ou distorcidas a partir destas.

---

<sup>2</sup> Durante a corrida presidencial nos Estados Unidos em 2016, que colocou Hillary Clinton contra Donald Trump, a maioria das pesquisas de intenção de voto divulgadas pelos veículos de comunicação indicava uma vantagem para a candidata Hillary Clinton. No entanto, Donald Trump acabou vencendo a eleição presidencial. Após sua vitória, o então presidente eleito começou a utilizar o termo *fake news* para descrever o trabalho de jornalistas e analistas da mídia em geral, normalizando o uso da expressão entre seus apoiadores e ampliando sua influência em escala global. Esse uso frequente da expressão *fake news* por parte de Donald Trump desencadeou debates e discussões acerca da credibilidade da mídia e da confiança nas instituições jornalísticas. Além disso, a disseminação da terminologia *fake news* acabou impactando a percepção pública sobre a veracidade das notícias e contribuiu para uma atmosfera de desconfiança em relação ao jornalismo tradicional.

Nesse viés, nota-se que as *fake news* se valem da autoridade e da credibilidade inerentes à instituição do jornalismo e aos seus processos de produção de relatos que são autorizados e dotados de credibilidade em relação aos acontecimentos da realidade. Não se trata simplesmente de narrativas falsas, mas de falsificações que se apropriam do formato e do estilo das reportagens jornalísticas, além de inventar ou alterar os fatos que supostamente descrevem.

A noção de notícia – ou novidade (*'news'*) – advém de duas raízes: da invenção ou distorção dos fatos e da camuflagem da linguagem jornalística. Salienta-se, com isso, que o simulacro noticioso não resulta apenas da roupagem de artigo ou reportagem jornalística, mas também da reivindicação dos fatos aos quais abordam. Tais relatos, portanto, são pretensamente factuais, e não fantasiosos ou intencionalmente ficcionais (GOMES; DOURADO, 2019). Em outras palavras, mesmo em casos de completa mentira, *fake news* são construídas e distribuídas para se passar por fatos credíveis, e, adicionalmente, são compartilhadas entre perfis e páginas que creem ou querem levar a crer que o caso ali narrado é legítimo. (DOURADO, 2020, p. 54)

Tem-se que a principal razão para tal estratégia é que o jornalismo é considerado o local por excelência para narrativas factuais sobre eventos atuais, sobre o que está acontecendo no mundo, especialmente no âmbito político. Os canais jornalísticos são naturalmente o ambiente onde a população se sente à vontade para buscar por informações e confiar na veracidade dessas. Dessa forma, ao rotular as narrativas falsas como notícias, mesmo que sejam forjadas, sugere-se que os criadores de tais narrativas teriam a mesma credibilidade conferida pela sociedade às notícias jornalísticas.

Desse modo, não apenas inventam ou alteram os fatos em suas histórias, mas também as mascaram linguística e estilisticamente para que se assemelhem a reportagens jornalísticas, a fim de atingir seu objetivo, qual seja enganar o alvo.

Além disso, raramente alguém põe em dúvida hoje o fato de *fake news* serem criaturas essencialmente digitais. A expressão, de fato, é reservada às histórias factuais que circulam amplamente em ambientes digitais de convivência - como se designam todas as formas de digitais de redes sociais por onde circulam não apenas informações, mas também identidades e afetos – ou são distribuídas através dos *social media*, conjunto de dispositivos e aplicativos, mormente baseados em tecnologias móveis, por meio dos quais se compartilha conteúdo de toda natureza, de maneira ininterrupta e em situação de conexão permanente. Nesse sentido, *fake news* são, hoje, parte importante da dieta de informação obtida

digitalmente. Não, naturalmente, porque só podemos mentir e inventar on-line, nem porque há alguma coisa inerente à vida on-line que estimula as pessoas à contrafação da informação, mas porque a crescente digitalização da vida inclui a intensa digitalização de tudo o que a vida comporta, inclusive a atividade de falsificar e alterar fatos para manipular as pessoas politicamente. (GOMES e DOURADO, 2019, p. 36)

Portanto, as *fake news* hoje representam uma parte significativa das informações obtidas digitalmente, não porque a internet seja o único local onde a desinformação ocorre, mas devido à crescente digitalização de todos os aspectos da vida, incluindo a prática de falsificar e modificar fatos para fins de manipulação política.

#### 2.4.2 Repercussão das *fake news* na esfera pública e no debate democrático brasileiro

No âmbito da sociedade contemporânea, a proliferação das notícias falsas emerge como um tema de crescente importância, com implicações significativas para a esfera pública e o debate democrático. Este fenômeno desafia os princípios fundamentais da democracia, uma vez que as informações falsas, deliberadamente disseminadas, têm o potencial de minar a integridade do processo democrático, prejudicar a tomada de decisões informadas e, conseqüentemente, afetar a confiança dos cidadãos nas instituições democráticas.

Neste contexto, a análise das repercussões das *fake news* torna-se imperativa, demandando uma investigação acadêmica aprofundada a fim de compreender a extensão de seu impacto na esfera pública e no debate democrático.

A polarização política, que ocorre quando indivíduos adotam posições opostas e distantes umas das outras, encontra reflexo na maneira como narrativas fraudulentas exploram as divergências políticas, distorcendo os fatos e as realidades de contextos regionais, nacionais e globais. Nesse contexto, a polarização política tem contribuído para criar um ambiente propício à disseminação e validação de informações falsas.

Essa polarização política acentuada tem levado a uma crescente divisão da sociedade em grupos opostos, onde as opiniões e perspectivas políticas se tornam cada vez mais inflexíveis. Esse ambiente de hostilidade e desconfiança mútua entre grupos políticos favorece a aceitação de informações enganosas que confirmem as crenças preexistentes e reforcem a identidade política de cada grupo. Isso cria um ciclo de desinformação e polarização, no qual a disseminação de *fake*

*news* e a polarização política se alimentam mutuamente, tornando mais difícil a busca por consenso e a compreensão objetiva da realidade.

Nesse contexto, a manipulação da informação e a disseminação de fake news se tornam ferramentas poderosas para polarizar ainda mais a sociedade e enfraquecer a coesão social, uma vez que a desinformação é muitas vezes utilizada para acentuar as divisões políticas e ampliar o fosso entre os grupos ideológicos. Por tal razão, observa-se que a polarização política e a proliferação de informações falsas estão interligadas, criando desafios significativos para a democracia e a qualidade do debate público.

Nesse sentido, destaca-se que a eleição presidencial de 2018 no Brasil representou um marco no uso de *fake news* no contexto político do país. Embora a utilização política da desinformação não seja algo inédito, a dimensão da disseminação de informações individualizadas, possibilitada pelo uso de dados pessoais, conferiu um novo alcance a esse fenômeno.

Durante essa eleição, a polarização tradicional entre o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), que havia sido uma característica marcante ao longo da Nova República, foi abalada pela entrada de uma candidatura considerada alheia a esse contexto, representada por Jair Bolsonaro, que era membro do até então pouco expressivo Partido Social Liberal (PSL).

Vários fatores contribuíram para a ascensão de Jair Bolsonaro como um protagonista relevante na corrida eleitoral. Isso incluiu a profunda crise política e institucional, juntamente com a disseminação generalizada, promovida pela mídia, da ideia de que a “política tradicional” era problemática. Bolsonaro consolidou sua posição ao adotar um discurso radicalizado que conseguiu agregar descontentes, conservadores e a base evangélica.

Durante o processo eleitoral, vários meios de comunicação, identificaram o uso de informações falsas na campanha de Jair Bolsonaro. Entre as notícias falsas mais disseminadas estavam aquelas relacionadas ao chamado “kit gay”<sup>3</sup>.

Análises posteriores, como a tese de Tatiana Dourado revelaram que:

---

<sup>3</sup> O termo “Kit gay” é uma denominação pejorativa atribuída por opositores a um conjunto de materiais pertencentes ao Programa Escola Sem Homofobia, falsamente associado a Fernando Haddad durante seu período como Ministro da Educação (MEC). O programa já existia antes da gestão de Haddad no MEC e consistia em três filmes e um guia de orientação destinado a professores, com o propósito de auxiliá-los na promoção de discussões sobre a luta contra o preconceito e a discriminação contra homossexuais no ambiente escolar. Devido às intensas críticas por parte da bancada parlamentar religiosa, o programa não foi implementado e seus materiais não foram distribuídos às escolas para os professores.

O panorama indica, nesse sentido, que 45,37% das fake news do período eleitoral eram diretamente favoráveis, ou seja, potencialmente ofereciam alguma vantagem objetiva, ao candidato Jair Bolsonaro. Pode-se considerar ainda que o conjunto de fake news cujo favorecido foi a extrema-direita também era favorável à candidatura de Jair Bolsonaro, o único nome que pode ser enquadrado nessa posição política. Com isso, pode-se dizer que um conjunto de 226 fake news foram favoráveis a Jair Bolsonaro e à sua própria imagem ou pauta política, o que significa 65,31% do corpus. Adicionalmente, Jair Bolsonaro também é potencial beneficiário de histórias que favoráveis à direita. (DOURADO, 2020, p. 163)

Esses eventos destacam a importância das *fake news* e da manipulação da informação na política contemporânea, assim como as complexas implicações dessas práticas para a integridade do processo democrático. A noção de “pós-verdade” oferece uma abordagem perspicaz para entender o problema das notícias falsas. Ela vai além da simples distorção ou omissão de informações, bem como da expressão de opiniões ou interpretações divergentes. A pós-verdade refere-se ao discurso que apresenta como verdadeiros fatos que, na realidade, são inexistentes, mas que encontram adesão porque as pessoas desejam acreditar que sejam verdadeiros.

Pode-se afirmar que o pano de fundo das *fake news* é a quebra do valor associado à verdade factual, que está ligada, por sua vez, ao que se tornou conhecido mundialmente como pós-verdade, depois que o dicionário de *Oxford* a reconheceu como a palavra do ano em 2016. A pós-verdade estaria relacionada à circunstância em que os fatos objetivos valeriam menos do que os apelos emocionais ou as crenças pessoais na elaboração da opinião pública. Por conseguinte, seria mais fácil para as pessoas manipularem os dados segundo sua vontade. Essa situação torna-se dramática e complicada no contexto das *fake news* que estão a minar e a erodir a confiança nas fontes de registro, nas narrativas dos fatos e na sua transmissão, seja no âmbito do discurso científico ou no da imprensa. (WILKE, 2021, p. 14)

É importante ressaltar que a disseminação de boatos, mentiras, e a propagação de ideias absurdas e preconceituosas não são fenômenos novos na política. Essas práticas têm sido uma característica recorrente em cenários políticos, desde conflitos locais até disputas internacionais. O que torna a era da pós-verdade notável é a escala e a velocidade com que informações falsas podem ser disseminadas devido ao avanço das tecnologias de comunicação, em particular, as redes sociais e a internet.

A pós-verdade destaca como as emoções, crenças e identidade política podem influenciar a aceitação de informações enganosas. As pessoas apresentam propensão a aceitar notícias falsas que confirmam suas visões de mundo e que estão em sintonia com suas preferências políticas. Assim, instaura-se um ambiente propício para a proliferação das notícias falsas, o que estabelece um obstáculo para qualidade do debate público e a integridade da informação na era digital.

No entanto, esses pontos de vista sugerem que as influências sociais têm o poder de decidir o que é verdade ou mentira, difundindo a ideia de que escolher e apoiar a versão que favorece o indivíduo fosse aceitável em sociedades democráticas. Nesse contexto, há de se considerar a lição de Tatiana Dourado:

Todos esses entendimentos, no entanto, parecem conferir às instâncias sociais o poder de determinar o que é verdadeiro ou falso, como se escolher e defender a versão que mais convém ao indivíduo fosse opção legítima em sociedades democráticas. Acatar a ideia de “pós-verdade” e derivações como “fatos alternativos” ou “hiperfactualidade”, cujo perigo maior consiste em transformar em característica de época o que é apenas uma excrescência praticada pela extrema-direita, é relativizar valores como verdade e mentira. O que existe, portanto, é a produção mal-intencionada de uma justificativa verbal para “as nossas mentiras”. Por isso, mais do que acreditar que exista algo após a verdade, que fatos podem ser alternativos ou que múltiplas versões têm peso equânime, mesmo sendo elas mentirosas ou propositalmente enviesadas, mais simples seria entender que, em meio à falta de confiança generalizada, existe também uma desconfiança nos meios de produção do conhecimento – ou anti-intelectualismo – que é oferecido historicamente pela ciência, meios de comunicação profissionais e instituições públicas. O problema não está, como dito, na ideia de verdade, mas nos meios para a determinação do que é verdadeiro. (DOURADO, 2020, p. 100)

Diante disso, a insegurança provocada pela desinformação representa uma ameaça significativa à democracia e à diversidade política. Essa preocupação é agravada em um contexto global em que ideais ultraconservadores e segregacionistas estão ressurgindo e ganhando aceitação aparentemente comum. Observa-se que a disseminação de notícias falsas tem desempenhado um papel fundamental na propagação dessas ideologias, embora também sejam usadas por grupos com diversas orientações políticas.

A desinformação pode minar a integridade do processo democrático ao influenciar indevidamente a opinião pública e a tomada de decisões políticas, uma vez que frequentemente

visa criar divisões, alimentar o medo e reforçar crenças extremas, o que pode provocar polarização, hostilidade e intolerância política.

Ressalta-se que a utilização de notícias falsas não é exclusiva de um espectro político específico, uma vez que grupos de diferentes orientações políticas podem se valer delas para promover suas agendas. No entanto, o fenômeno da disseminação de notícias falsas se torna particularmente alarmante quando contribui para normalizar ideais ultraconservadores e segregacionistas, que frequentemente ameaçam a diversidade, a igualdade e os direitos humanos. Assim, a luta contra a desinformação torna-se uma prioridade fundamental para proteger a democracia e preservar a pluralidade política.

### **3 ESTUDO DE CASOS DE LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

O estudo de casos de limitação da liberdade de expressão constitui uma abordagem acadêmica crucial para compreender o delicado equilíbrio entre o direito à livre manifestação de pensamento e as restrições impostas em nome de interesses legítimos. Dessa forma, o presente capítulo se propõe a analisar e contextualizar três casos paradigmáticos nos quais a liberdade de expressão se choca com outros valores democráticos, investigando as complexas dinâmicas subjacentes, as implicações jurídicas, políticas e sociais e as possíveis lições a serem extraídas para a salvaguarda de uma esfera pública pluralista e livre em sociedades democráticas.

Tal estudo se mostra de relevância incontestável na atualidade, em um mundo globalizado e digital, no qual as fronteiras da liberdade de expressão se expandem e se redefinem constantemente, gerando desafios que exigem uma análise aprofundada e multifacetada.

Para esse fim, é relevante pontuar que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos desempenha um papel fundamental na promoção e proteção do direito à liberdade de expressão. Através de decisões progressistas, a Corte condenou vários países membros da Organização dos Estados Americanos a reparar vítimas de violações da liberdade de expressão e a implementar políticas de proteção. Além disso, por meio das justificativas em suas decisões, a Corte consolidou o marco jurídico da liberdade de expressão como um direito humano fundamental.

Ademais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), seguindo o exemplo da Organização das Nações Unidas (ONU), estabeleceu em 1997 a Relatoria Especial para a

Liberdade de Expressão. Esta entidade tem a responsabilidade de assessorar a Comissão e consolidar a jurisprudência e o conhecimento relacionados ao direito à liberdade de expressão. Além disso, desde 1998, a Relatoria Especial publica relatórios anuais que definem princípios, compilam as melhores práticas observadas no continente americano e denunciam situações de abuso e violações desse direito.

Os relatórios anuais da Relatoria Especial são instrumentos valiosos que não apenas documentam a situação da liberdade de expressão nas Américas, mas também promovem a compreensão e a proteção desse direito fundamental. Além disso, os relatores especiais emitem declarações conjuntas que reforçam o compromisso com a liberdade de expressão em aspectos específicos desse direito.

Essas iniciativas, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, desempenham um papel essencial na promoção e defesa da liberdade de expressão nas Américas, fornecendo diretrizes e jurisprudência que orientam os Estados membros na garantia desse direito fundamental.

### **3.1 Caso Ricardo Canese *Vs.* Paraguai**

#### **3.1.1 Descrição do caso e da decisão**

O caso Ricardo Canese *Vs.* Paraguai está relacionado ao direito à liberdade de expressão em seu aspecto de difundir ideias e pensamentos. Nesse caso, tornou-se evidente a conexão intrínseca entre a liberdade de expressão e a sociedade democrática.

Ricardo Canese foi um engenheiro candidato às eleições presidenciais de 1993 no Paraguai. Durante os debates eleitorais em 1992, ele proferiu críticas em relação à suposta corrupção associada à construção da usina hidrelétrica de Itaipu, assim como ao enriquecimento ilícito do então ditador paraguaio, Alfredo Stroessner.

Na ocasião, Ricardo Canese questionou a integridade do também candidato Juan Carlos Wasmosy, alegando que Wasmosy teria obtido sua riqueza devido à sua posição como presidente da Conempa (Consórcio de Empresas Construtoras Paraguias), que detinha o monopólio das principais obras de Itaipu. Foi sugerido que Wasmosy teria conseguido essa posição por indicação de Alfredo Stroessner, e que sua família atuava como intermediária (ou “laranja”) na Conempa.

Em resposta a essas declarações, sócios da Conempa, ajuizaram ação criminal contra ele, acusando-o do crime de difamação. Como resultado do processo, Ricardo Canese foi condenado e, em razão disso, enfrentou restrições para sair do país.

Os eventos ocorreram em um contexto de transição democrática, uma vez que ocorreram na década de 1990, após o fim da ditadura no Paraguai em 1989. Em junho de 2002, o caso foi apresentado à Corte Interamericana. Em dezembro de 2002, por meio de um novo recurso de revisão apresentado pela defesa, a sentença condenatória contra Ricardo Canese foi anulada pela Corte Suprema de Justiça do Paraguai.

A Corte Suprema absolveu Canese, justificando que a aplicação do Código Penal implicaria em uma violação do artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. O novo fato que motivou a apresentação do recurso de revisão foi o reconhecimento pela Corte Interamericana da demanda movida pela Comissão Interamericana devido às alegadas violações dos direitos humanos de Ricardo Canese, com a devida notificação ao Estado do Paraguai.

A decisão da Corte Interamericana foi emitida em 2004 e reconheceu a violação dos direitos à liberdade de expressão e circulação de Ricardo Canese, condenando o Paraguai a indenizá-lo. Conforme a decisão, as afirmações feitas pela vítima eram de interesse público.

Na decisão, foi enfatizada a existência das dimensões individual e social da liberdade de expressão. Ainda, destacou-se a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática. Neste caso, a liberdade de expressão estava intimamente relacionada ao contexto democrático, uma vez que as opiniões de Ricardo Canese foram expressas durante o processo eleitoral.

A Corte enfatizou a importância do controle democrático exercido pela opinião pública, o qual promove a transparência no espaço político. Devido à relevância da liberdade de expressão em um contexto democrático, a Corte entendeu que a possibilidade de restrição à liberdade de expressão é diferente quando se aplica a particulares em comparação com pessoas públicas, como políticos.

### 3.1.2 Análise da decisão baseada na proporcionalidade

Na sua decisão, a Corte Interamericana, ao referir-se às duas dimensões da liberdade de expressão, esclareceu que as declarações feitas por Ricardo Canese durante a campanha eleitoral,

publicadas em alguns jornais paraguaios, permitiram o exercício da liberdade de expressão em ambas as suas dimensões.

Por meio dessas declarações, Canese não apenas divulgou informações que possuía sobre outro candidato, exercendo assim o seu direito de expressão, mas também promoveu o intercâmbio dessas informações com outros eleitores, contribuindo para que estes tivessem acesso a mais elementos que os ajudariam a formar sua opinião no momento do voto.

A Corte considerou, portanto, que a liberdade de pensamento e de expressão, considerada em suas duas dimensões, é fundamental para o debate durante o processo eleitoral, tornando-se uma ferramenta essencial para a formação da opinião pública dos eleitores, fortalecendo a competição política entre candidatos e partidos e se transformando em um legítimo instrumento de análise das plataformas políticas propostas, permitindo assim uma maior transparência e supervisão das futuras autoridades.

Nesse contexto, permitiu-se que todos pudessem questionar e indagar não apenas sobre a capacidade e a idoneidade dos candidatos, mas também discordar de suas propostas, ideias e opiniões, o que contribuiu para que os eleitores decidam em quem votar. No caso, a Corte entendeu que as restrições impostas ao direito de liberdade de pensamento e de expressão de Ricardo Canese foram excessivas e incompatíveis com os limites estabelecidos pelo artigo 13 da Convenção Americana. Isso é evidenciado pela seguinte passagem da sentença:

O processo penal, a conseqüente condenação imposta ao senhor Canese durante mais de oito anos e a restrição aplicada para sair do país durante oito anos e quatro meses, fatos que sustentam o presente caso, constituíram uma punição desnecessária e excessiva pelas declarações que a suposta vítima emitiu no contexto da campanha eleitoral, a respeito de outro candidato à Presidência da República e sobre assuntos de interesse público; e também limitaram o debate aberto sobre temas de interesse ou preocupação pública e restringiram o exercício da liberdade de pensamento e de expressão do senhor Canese de emitir suas opiniões durante o restante da campanha eleitoral. De acordo com as circunstâncias do presente caso, não existia um interesse social imperativo que justificasse a punição penal, pois limitou desproporcionalmente a liberdade de pensamento e de expressão da suposta vítima sem levar em consideração que suas declarações se referiam a questões de interesse público. Isso constituiu uma restrição ou limitação excessiva em uma sociedade democrática, ao direito à liberdade de pensamento e de expressão do senhor Ricardo Canese, incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana. (CORTE IDH, 2004, on-line)

Nesse sentido, conclui-se que no contexto de um debate público, a margem de aceitação e tolerância a críticas por parte do Estado, de funcionários públicos, de políticos e até mesmo de particulares envolvidos em atividades de interesse público deve ser muito mais ampla do que no caso de particulares.

Portanto, o judiciário paraguaio deveria ter considerado que as declarações de Canese estavam inseridas em um contexto de campanha eleitoral para a presidência do país. Como resultado, essas questões eram de interesse público, em um ambiente onde opiniões e críticas são expressas de forma mais aberta, intensa e dinâmica, de acordo com os princípios do pluralismo democrático.

No presente caso, considerando que a primeira dimensão do princípio da proporcionalidade exige uma ponderação adequada entre os direitos em conflito, o julgador deveria ter pesado o respeito pelos direitos à reputação dos outros candidatos em relação ao valor de uma sociedade democrática e ao debate aberto sobre questões de interesse público.

No caso de Canese, as declarações do candidato durante a campanha eleitoral envolviam a liberdade de expressão e o direito à reputação dos outros candidatos. Sabe-se que a liberdade de expressão, em um contexto democrático e eleitoral, deve ser valorizada e protegida, desde que não ultrapasse certos limites de difamação ou incitação à violência. Todavia, a Corte Interamericana considerou que as restrições impostas a Canese foram desproporcionais e desnecessárias, demonstrando uma falta de ponderação adequada por parte do judiciário paraguaio.

Ainda, conforme o princípio da proporcionalidade, as limitações aos direitos fundamentais devem ser realizadas da maneira menos restritiva possível. No caso de Canese, a imposição de uma condenação penal e a restrição para sair do país foram consideradas excessivas pela Corte Interamericana. Essas sanções eram medidas drásticas que poderiam ter sido evitadas por meio de meios menos restritivos, como uma reparação civil ou outras medidas não penais.

Portanto, considerando os fatos apresentados, não havia um interesse social imperativo que justificasse a sanção penal, uma vez que essa sanção limitou desproporcionalmente a liberdade de pensamento e de expressão da vítima, especialmente porque essas declarações envolviam questões de interesse público. Consequentemente, constituiu uma restrição ou limitação excessiva em uma sociedade democrática, que era incompatível com o artigo 13 da Convenção Americana.

Ademais, considerando que a proporcionalidade exige uma finalidade legítima para que haja a restrição, como a proteção dos direitos de terceiros ou a segurança pública, nota-se que as

restrições no caso em questão foram impostas com base em alegações de difamação, mas a Corte Interamericana concluiu que as mesmas não tinham uma finalidade legítima, pois limitavam o debate aberto sobre temas de interesse público e restringiam a liberdade de pensamento e de expressão em um contexto eleitoral.

Em suma, a análise do caso Ricardo Canese vs. Paraguai à luz do princípio da proporcionalidade indica que as restrições à liberdade de expressão impostas a Canese foram desproporcionais e não atenderam aos critérios necessários para justificar tal restrição. Isso ressalta a importância de garantir a proteção robusta da liberdade de expressão em um ambiente democrático, especialmente durante o processo eleitoral, e de assegurar que as restrições sejam proporcionais, necessárias e justificadas por uma finalidade legítima.

## **3.2 Caso Kimel Vs. Argentina**

### **3.2.1 Descrição do caso e da decisão**

O caso Kimel Vs. Argentina envolve o jornalista Eduardo Kimel, que apresentou uma denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, alegando a violação por parte do Estado argentino de diversos artigos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Eduardo Kimel, conhecido jornalista, escritor e historiador formado pela Universidade de Buenos Aires, publicou em 1989 um livro intitulado “*La masacre de San Patricio*” no qual investigou o assassinato de cinco religiosos ocorrido na Argentina em 4 de julho de 1976, durante a ditadura militar, tecendo críticas às autoridades encarregadas da investigação do massacre, especialmente em relação a uma decisão de um juiz federal datada de 7 de outubro de 1977. O jornalista alegava que vários aspectos cruciais para a elucidação do massacre não foram devidamente considerados.

Devido a essa imputação e a repercussão da obra, o juiz mencionado no livro moveu ação penal contra o escritor em 1991, classificando-a como um delito de calúnia e, posteriormente, solicitou uma condenação por injúria, caso não se configurasse um delito de calúnia. Em primeira instância, a justiça criminal argentina julgou o jornalista em 1995, considerando que ele havia cometido o crime de injúria, uma vez que faltava o elemento essencial do dolo e a imputação concreta necessários para enquadrar a conduta como calúnia.

Assim, a justiça argentina concluiu que houve um excesso por parte de Kimel, caracterizando um ataque à honra subjetiva do magistrado. Como resultado, o jornalista foi condenado a um ano de prisão e ao pagamento de vinte mil pesos argentinos em indenização pelos danos causados ao magistrado.

A mencionada sentença foi objeto de apelação e, subsequentemente, em 1996, foi revogada pela Câmara Nacional de Apelação Argentina. Nesse contexto, o tribunal de apelação destituiu o dolo e considerou o trabalho de Kimel como uma mera crítica. Recorreu-se à Corte Suprema Argentina, a qual revogou a decisão do Tribunal e determinou que este emitisse uma nova sentença.

Em 1999, o Tribunal de Apelação, seguindo as orientações da Corte Suprema Argentina, condenou o Sr. Kimel pelo crime de calúnia, mantendo as penas da sentença de primeira instância. Posteriormente, o Sr. Kimel interpôs um recurso extraordinário, o qual foi considerado improcedente.

A demanda foi formalmente apresentada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em dezembro de 2000, após uma análise conduzida pela CIDH sobre a viabilidade da petição apresentada. A CIDH, após consideração, deliberou a favor do reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado, indicando na sentença a violação do direito à liberdade de expressão, conforme estabelecido nos artigos 13.1 e 13.2 da Convenção.

Com base no artigo 63.1 da Convenção, a CIDH determinou as reparações adequadas para os danos causados. Foi estabelecida uma indenização de dez mil dólares a título de danos materiais, especialmente, pelos lucros cessantes devido às oportunidades profissionais frustradas devido à violação estatal. Os danos morais, resultantes do sofrimento causado à vítima, foram estipulados em vinte mil dólares como indenização.

Vale ressaltar as medidas de natureza não pecuniária direcionadas ao Estado, incluindo a determinação de que a condenação penal imposta ao Sr. Kimel seja anulada, com a eliminação de seu nome dos registros de antecedentes criminais. Ainda, foi ordenada a publicação da sentença em questão e a realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade por parte do Estado.

Este caso reveste-se de significativa relevância para a efetivação dos direitos humanos, uma vez que proporciona uma perspectiva inovadora sobre conflitos envolvendo direitos fundamentais, especialmente no que se refere à aplicação da via penal como um meio de reparação diante de violações relacionadas à liberdade de expressão.

### 3.2.2 Análise da decisão baseada na proporcionalidade

Uma análise do caso Kimel à luz do princípio da proporcionalidade revela a importância desse princípio na ponderação de direitos fundamentais e na tomada de decisões judiciais que envolvem questões de liberdade de expressão e responsabilidade penal. O princípio da proporcionalidade é uma ferramenta fundamental para avaliar se a resposta do Estado a uma alegada violação de direitos é adequada.

No caso de Kimel, houve uma acusação de calúnia relacionada a uma obra de natureza jornalística, que se encontra protegida no âmbito da liberdade de expressão. O Estado argentino buscou punir o autor da obra com base em leis que proíbem a calúnia, argumentando que ele havia ultrapassado os limites da liberdade de expressão.

Nesse contexto, há de se considerar se a punição penal era adequada para lidar com a suposta calúnia. A obra em questão era uma crítica histórica e jornalística, que deveria ser analisada dentro do contexto da liberdade de expressão. O princípio da proporcionalidade exige que a punição seja adequada à gravidade da infração. Aqui, a aplicação da lei de calúnia a uma obra de expressão crítica mereceu questionamento em relação à sua adequação.

Ainda, questiona-se se a punição penal era necessária para alcançar os objetivos legítimos de proteger a reputação do ofendido e se essa proteção constituía finalidade legítima. Em casos que envolvem liberdade de expressão, é fundamental que a intervenção estatal seja estritamente necessária para alcançar esses objetivos. A utilização da via penal deve ser um último recurso, quando outros meios, como a reparação civil, não sejam adequados.

Ademais, cabe ponderar se o ônus imposto ao autor da obra era proporcional à gravidade da ofensa e ao dano causado. Aqui, o tribunal analisou se a pena imposta a Kimel era excessiva em relação à natureza da obra e ao suposto dano à reputação do queixoso. Observa-se em trecho da sentença:

Levando em consideração o anterior, para resolver o caso concreto, a Corte: i) verificará se a tipificação dos delitos de injúria e calúnia afetou a legalidade estrita que é preciso observar ao restringir a liberdade de expressão pela via penal; ii) estudará se a proteção da reputação dos juízes serve a uma finalidade legítima de acordo com a Convenção e determinará, se for o caso, a idoneidade da sanção penal para alcançar a finalidade perseguida; iii) avaliará a necessidade de tal

medida, e iv) analisará a estrita proporcionalidade da medida, isto é, se a sanção imposta ao senhor Kimel garantiu de forma ampla o direito à reputação do funcionário público mencionado pelo autor do livro, sem negar o direito deste de manifestar sua opinião. (CORTE IDH, 2008, on-line)

Ao examinar o caso Kimel à luz do princípio da proporcionalidade, é possível argumentar que a aplicação da lei de calúnia a uma obra jornalística crítica levantou questões significativas de adequação e necessidade. Além disso, a pena imposta a Kimel também levantou preocupações sobre a proporcionalidade estrita da medida.

Como foi estabelecido no parágrafo 55 supra, os juízes, assim como qualquer outra pessoa, estão amparados pela proteção oferecida no artigo 11 da Convenção que consagra o direito à honra. Por outro lado, o artigo 13.2.a) da Convenção estabelece que a “reputação das demais pessoas” pode ser motivo para fixar responsabilidades ulteriores no exercício da liberdade de expressão. Em consequência, a proteção da honra e da reputação de toda pessoa é um fim legítimo em conformidade com a Convenção. Além disso, o instrumento penal é idôneo porque serve ao fim de salvaguardar, através da cominação de pena, o bem jurídico que se quer proteger, isto é, poderia estar em capacidade de contribuir à realização deste objetivo. No entanto, a Corte adverte que isso não significa que, no caso específico que se analisa, a via penal seja necessária e proporcional, como se verá abaixo. (CORTE IDH, 2008, on-line)

Em síntese, a análise do caso Kimel à luz do princípio da proporcionalidade evidencia a importância crucial desse princípio na ponderação de direitos fundamentais, particularmente na interface entre liberdade de expressão e responsabilidade penal. O caso ilustra a necessidade de considerar a adequação, necessidade e proporcionalidade estrita das medidas adotadas pelo Estado ao lidar com alegadas violações de direitos.

### **3.3 Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru**

#### **3.3.1 Descrição do caso e da decisão**

O senhor Baruch Ivcher Bronstein, nascido em Israel e cidadão peruano por naturalização, ocupava a posição de acionista majoritário, diretor e presidente do conselho de administração da emissora de televisão *Frecuencia Latina*, que detinha a concessão do canal 2 da televisão peruana.

A emissora mantinha uma linha editorial crítica e discordante em relação ao governo do ex-Presidente Fujimori, inclusive produzindo uma série de reportagens que investigavam supostas relações ilícitas entre agentes públicos de alto escalão do Poder Executivo e o narcotráfico. Na metade de 1996, uma unidade de investigação foi estabelecida, dando origem ao programa *Contrapunto*, cujo principal propósito era conduzir denúncias relacionadas à corrupção e graves violações dos direitos humanos no Estado do Peru.

O programa ganhou notoriedade devido à sua ampla audiência. Denunciou, por meio da publicação de gravações, a relação comercial entre militares e traficantes de drogas. Houve diversas ocasiões em que o programa *Contrapunto* conduziu investigações que evidenciavam a corrupção, frequentemente abordando questões que tinham um impacto direto nas Forças Armadas e no governo.

Desde o início da veiculação dessas matérias jornalísticas, Bronstein foi abordado por diversas autoridades governamentais, incluindo o então Primeiro-Ministro, que tentaram persuadi-lo, de várias maneiras, a interromper a divulgação das notícias. Diante da recusa reiterada às investidas dessas autoridades, Bronstein passou a enfrentar ameaças e constrangimentos, incluindo o sobrevoos de helicópteros militares fortemente armados sobre a sede da emissora de televisão, perseguição por parte do Fisco em relação a sua sociedade empresarial e ameaças de ações judiciais contra ele, sua empresa, sua esposa e sua filha, culminando em uma intensa campanha difamatória.

Apesar das pressões externas, a emissora não alterou sua linha investigativa, o que levou o Poder Executivo, em 1997, a emitir um decreto que regulamentava a lei de concessão de nacionalidade, estabelecendo a possibilidade de cancelamento da nacionalidade concedida a cidadãos naturalizados. Em julho de 1997, foi emitida a resolução de cancelamento da nacionalidade de Bronstein, sem que ele tivesse tido a oportunidade de se defender.

Como resultado da perda de sua nacionalidade, ele não pôde mais manter o controle da emissora de televisão, uma vez que essa condição era vedada a estrangeiros. Após as tentativas infrutíferas de anular a decisão administrativa que cancelou sua naturalização no âmbito interno, o caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A demanda perante a Comissão e, posteriormente, perante a Corte Interamericana foi apresentada em março de 1999, alegando a violação, pelo Peru, de garantias judiciais, da liberdade de pensamento e expressão, do direito à nacionalidade, dentre outros direitos assegurados pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em fevereiro de 2001, a Corte decidiu favoravelmente à demanda de responsabilidade internacional, acolhendo todos os pontos levantados e ordenando medidas corretivas e reparatórias ao Estado peruano. Em decorrência disso, os direitos de Bronstein foram restaurados e o Estado teve como obrigação identificar e sancionar os responsáveis.

### 3.3.2 Análise da decisão baseada na proporcionalidade

No caso em análise, ponderando a importância da liberdade de expressão nas esferas em que se manifesta e a necessidade de sua garantia, bem como a reparação de sua violação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos observou que a resolução que revogou o título de nacionalidade de Bronstein constituiu um meio indireto de restringir sua liberdade de expressão, assim como a dos jornalistas que trabalhavam e investigavam para o programa *Contrapunto*.

Ao separar Bronstein do controle do programa, o Estado não apenas limitou o direito dessas pessoas de disseminar notícias, ideias e opiniões, mas também afetou o direito de todos os cidadãos peruanos de receber informações, restringindo, assim, sua liberdade de exercer escolhas políticas e desenvolver-se plenamente em uma sociedade democrática.

Com base em todas as considerações acima, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que o Estado violou o direito à liberdade de expressão. A análise do caso Baruch Ivcher Bronstein à luz do princípio da proporcionalidade envolve a avaliação de se as ações do Estado peruano foram proporcionais ou desproporcionais em relação aos objetivos que buscava alcançar. Ainda, chama-se atenção para a legitimidade do objetivo do Estado peruano.

As ações do Estado, como a revogação da nacionalidade de Bronstein, foram adequadas para alcançar o objetivo declarado de proteger a ordem pública e os interesses nacionais? A alegação do governo peruano era que Bronstein representava uma ameaça à segurança nacional devido às atividades de sua emissora de televisão. A adequação das ações do Estado pode ser questionada, uma vez que a revogação da nacionalidade parece ser uma medida extrema em resposta a críticas e denúncias jornalísticas.

Ainda, a revogação da nacionalidade se demonstra uma medida desproporcional e desnecessária quando consideradas outras alternativas menos drásticas. Além disso, considerando a proporcionalidade em sentido estrito, nota-se o desequilíbrio entre os benefícios da ação estatal em relação aos impactos negativos sobre os direitos e interesses do indivíduo afetado.

No caso de Bronstein, a revogação de sua nacionalidade teve sérias implicações, incluindo a perda de seu controle sobre a emissora de televisão. O impacto negativo sobre seus direitos foi significativo, enquanto os benefícios para o Estado atendiam uma ilicitude, qual seja a urgência em deter o jornalista que propagava informações e denúncias sobre crimes envolvendo o Estado.

Considerando a finalidade legítima, ou a falta dela, no caso de Baruch Ivcher Bronstein, é importante observar que a revogação da nacionalidade e as ações tomadas pelo governo peruano parecem carecer de um propósito genuinamente legítimo. O governo peruano alegou que suas ações visavam proteger a ordem pública e os interesses nacionais, mas nota-se que a verdadeira motivação era silenciar críticas e denúncias de corrupção e violações dos direitos humanos.

Nesse contexto, a revogação da nacionalidade de Bronstein pode ser vista como uma tentativa de suprimir a liberdade de imprensa e silenciar uma voz crítica. O uso de medidas tão drásticas, como a revogação da nacionalidade, para alcançar um objetivo que parece mais relacionado à proteção de interesses políticos ou à manutenção do poder, do que à proteção legítima da ordem pública.

Assim, a falta de uma finalidade legítima claramente definida e justificável para as ações do governo peruano no caso Bronstein reforça a visão de que as medidas tomadas foram desproporcionais e violaram os princípios fundamentais do Estado de Direito, da liberdade de expressão e dos direitos humanos. A decisão da Corte Interamericana em favor de Bronstein pode ser vista como uma rejeição explícita da falta de uma finalidade legítima e uma afirmação da importância de proteger a liberdade de expressão contra abusos do poder estatal.

## CONCLUSÃO

Durante a construção do presente trabalho, buscou-se compreender como a liberdade de expressão pode ser protegida de maneira equilibrada, considerando as restrições necessárias para a preservação de outros direitos e valores igualmente importantes, tendo como principal objetivo deste trabalho a análise dos critérios proporcionais que garantem a plenitude da liberdade de expressão na estrutura democrática, ao mesmo tempo em que minimizam suas limitações.

Ao longo da pesquisa, foi possível identificar que o princípio da proporcionalidade desempenha um papel fundamental na resolução dos conflitos envolvendo a liberdade de expressão. Este princípio exige que as restrições sejam necessárias, adequadas e proporcionais aos objetivos legítimos perseguidos. A análise detalhada de casos concretos, especialmente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, permitiu entender como esses critérios proporcionais são aplicados na prática para proteger a liberdade de expressão e, ao mesmo passo, minimizar suas limitações.

Ademais, outra questão importante levantada durante o trabalho foi a necessidade de combater o discurso de ódio e as *fake news*. O discurso de ódio, que desqualifica, humilha e inferioriza grupos sociais, bem como as *fake news*, que propagam a desinformação, apresentam desafios significativos para a sociedade atual. Embora a liberdade de expressão seja um direito fundamental, é importante encontrar maneiras de lidar com essas problemáticas de maneira eficaz, sem comprometer a democracia.

Nesse cenário, é relevante destacar que a pesquisa reconhece que a aplicação do princípio da proporcionalidade não é simples. Cada caso exige uma análise cuidadosa das circunstâncias específicas, levando em consideração a complexidade das questões envolvidas. A definição de critérios objetivos para a classificação do discurso além das previsões normativas existentes também é um desafio em aberto. Encontrar um equilíbrio justo entre a proteção da liberdade de expressão e a prevenção de abusos continua sendo um desafio constante, embora facilitado pela utilização dos instrumentos da proporcionalidade.

O debate em torno da liberdade de expressão e suas restrições, especialmente no contexto do discurso de ódio e das *fake news*, é um assunto de grande importância no cenário atual, marcado pelo avanço das interações on-line. É incontestável que a proteção da dignidade da pessoa humana

e a promoção dos direitos fundamentais representam princípios basilares de qualquer sociedade democrática.

A liberdade de expressão é inquestionavelmente um direito fundamental que desempenha um papel central no fortalecimento da democracia. Ela permite o pluralismo de ideias, o debate público, a denúncia de irregularidades e o controle social sobre o poder estatal. Todavia, é imperativo reconhecer que esse direito não é absoluto. Em sua essência, a liberdade de expressão não pode ser usada como uma cortina para encobrir discursos de ódio, intolerância e preconceito, que violam a dignidade da pessoa humana e minam a coesão social.

A abordagem do discurso de ódio é complexa, uma vez que sua definição e identificação podem variar em diferentes contextos e jurisdições. Contudo, ao decorrer da pesquisa, viu-se que é amplamente aceito que o discurso de ódio envolve a incitação à discriminação com base em características como raça, religião, gênero, orientação sexual, entre outras. Além disso, observou-se que o discurso de ódio não se limita apenas a uma expressão verbal, mas pode resultar em ações concretas que prejudicam grupos minoritários e vulneráveis.

A jurisprudência, tanto nacional quanto internacional, tem reconhecido que a liberdade de expressão não protege discursos de ódio. A decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Siegfried Ellwanger é emblemática nesse sentido, uma vez que estabeleceu que a liberdade de expressão não pode ser usada para legitimar a discriminação étnica e racial. A promoção do discurso de ódio não é uma manifestação legítima da liberdade de expressão, mas sim um abuso desse direito.

A falta de regulamentação eficaz do discurso de ódio e das *fake news* e a ausência de medidas para sua contenção podem representar uma violação dos deveres do Estado em relação à proteção dos direitos de personalidade, especialmente a dignidade da pessoa humana. É fundamental que os Estados atuem de maneira a prevenir e combater as manifestações de discurso de ódio, ao mesmo tempo em que protegem a liberdade de expressão de maneira justa e equilibrada.

Além disso, conclui-se que as *fake news* têm a capacidade de comprometer a integridade das eleições, minando a confiança do público nas instituições democráticas. Quando informações falsas são disseminadas de forma massiva, elas podem influenciar o resultado de eleições, comprometendo a vontade popular. Ainda, a desinformação pode levar à polarização da sociedade, com diferentes grupos acreditando em realidades paralelas, dificultando a construção de consenso e a busca por soluções políticas equilibradas.

A credibilidade das instituições democráticas, como o governo, o sistema de justiça e os meios de comunicação, é fundamental para a estabilidade de uma democracia. Quando as *fake news* minam a confiança nas instituições, elas enfraquecem a base da democracia. As acusações infundadas, muitas vezes propagadas por meio da desinformação, podem prejudicar a integridade de processos eleitorais, criar desconfiança em relação ao sistema judicial e diminuir a autoridade do governo.

A disseminação de *fake news* não apenas afeta a percepção do público em relação às instituições democráticas, mas também pode levar a ações prejudiciais para além do meio digital, como protestos violentos, incitação ao ódio e desordem social. Em um mundo cada vez mais marcado por extremismos, radicalizações e divisões sociais, a proteção da dignidade da pessoa humana e a promoção dos direitos fundamentais se tornam ainda mais cruciais.

Nota-se que o enfrentamento ao discurso de ódio e às *fake news* não é apenas uma questão de limitação da liberdade de expressão, mas também uma questão de segurança, justiça e igualdade para todos os cidadãos.

No decorrer deste estudo, foi possível verificar que a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a nível regional, desempenha um papel importante na definição de padrões e critérios que orientam as nações na região, incentivando a proteção da liberdade de expressão e a promoção dos direitos humanos. A jurisprudência da Corte tem servido como um farol, iluminando o caminho para a reconciliação entre a liberdade de expressão e a necessidade de limites razoáveis.

A pesquisa demonstrou que o princípio da proporcionalidade é uma ferramenta valiosa na resolução de conflitos que envolvem a liberdade de expressão. Ao analisar se as restrições impostas são necessárias, adequadas e proporcionais em uma sociedade democrática, é possível equilibrar a proteção da liberdade de expressão com a necessidade de conter discursos prejudiciais. No entanto, a aplicação desse princípio deve ser realizada com cuidado e consideração, a fim de evitar abusos e arbitrariedades.

No âmbito nacional, viu-se que o Brasil possui um arcabouço legal que oferece algumas ferramentas para enfrentar o discurso de ódio e as *fake news*. Entretanto, a eficácia da aplicação dessas leis requer vigilância constante e um compromisso com os valores democráticos. A sociedade, as instituições e a mídia desempenham papéis fundamentais na promoção de uma cultura de responsabilidade na liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, quando exercida de maneira responsável, continua a ser uma força vital na promoção da diversidade de opiniões, no avanço do conhecimento e na construção de sociedades mais justas e inclusivas. O desafio reside em encontrar o equilíbrio adequado entre a proteção desse direito e a contenção de seus excessos, o que requer um compromisso contínuo de todos os setores da sociedade.

Em conclusão, a liberdade de expressão é um direito essencial em qualquer sociedade democrática, mas não deve ser absoluto. Através da aplicação do princípio da proporcionalidade, da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e das ferramentas legais disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, é possível buscar um equilíbrio entre a proteção desse direito e a mitigação de seus abusos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã “Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag”. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

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 Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, 2004.

BELLINETTI, Luiz Fernando; BENVENHU, Ricardo. Liberdade de expressão e *fake news*: mecanismos de reparação e acesso à justiça. **Conpedi Law Review**, v. 7, n. 1, p. 38-57, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 15 out. 023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas-corpus nº 82.424-2/RS**. Relator do acórdão: Min. Maurício Corrêa, 17 de setembro de 2003. Diário de Justiça Eletrônico, 19 de mar. de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 18 jun. 2023.

CARMO, Cláudio Márcio do. Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, Brasil, n. 64, p. 201-223, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru: Sentença de 6 de fevereiro de 2001**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/506ad88087f45ce5d2413efc7893958e.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Caso Kimel Vs. Argentina: Sentença de 2 de maio de 2008**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/e95cf28bb8698e06093722cc2352bc83.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai: Sentença de 31 de agosto de 2004**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf). Acesso em: 23 ago. 2023.

DOURADO, Tatiana Maria Silva Galvão. ***Fake news na eleição presidencial de 2018 no Brasil***. 308 f. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Culturas Contemporâneas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

FILHO, Ilton Robl; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado Democrático de Direito e os limites da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, vol. 8, n. 14, p. 112-142, 2016.

FREITAS, Riva Sobrado de. CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Revista Sequência Estudos Jurídicos e Políticos**. [S. l.], v. 34, n. 66, p. 327-355, 2013.

GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **O direito de resposta proporcional ao agravo: o pleno exercício da liberdade de expressão no estado socioambiental e democrático de direito**. 2010. 274f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

GOMES, Wilson da Silva; DOURADO, Tatiana. *Fake news*, um fenômeno de comunicação política entre jornalismo, política e democracia. **Estudos em Jornalismo e Mídia**, v. 16, n. 2, 2019.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. O princípio constitucional da proporcionalidade. **Revista do TRT da 15ª Região**. [S. l.], n. 20, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: RCS Editora, 2005.

LIMA, Anne Elise Pereira. A posição do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre o discurso de ódio: uma análise do RESPE 0600072-23. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Brasília: ABRADep, p. 47-65, 2022.

LIMA, Eduardo Garcia de. **A Não Neutralidade Entre o Capitalismo e os Direitos Humanos e Fundamentais: A aplicação quântica do direito sob a ótica do Capitalismo Humanista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. **Imprensa e Judiciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LUCCA, Newton de. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. A Liberdade de Expressão do Pensamento e o Habeas Mídia. **Revista RDU**. Porto Alegre, p. 155-166, 2016.

MAIA, Rita de Cássia Macedo. **A proporcionalidade em sentido estrito e aplicação da fórmula do peso no controle de constitucionalidade**. 2020. 30p. Monografia (Bacharelado). Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2020.

MARINS, Danilo Freire. **Fake news: a liberdade de expressão e a vedação ao anonimato à luz da Constituição Federal de 1988**. 2020. 55p. Monografia (Bacharelado). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Repertório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo**, [s. l.], n. 23, p. 469-475, 1994.

MENDONÇA, Fernanda Graebin. **A necessidade de proteção internacional do direito à liberdade de expressão na América Latina: um estudo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, p. 169, 2016.

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

MORAES, David Rodrigues de. **Liberdade de expressão à luz da legislação e seus limites na democracia**. 2022. 36p. Monografia (Bacharelado). Escola De Direito, Negócios e Comunicação. Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 14 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

REALE JÚNIOR, M. Limites à liberdade de expressão. **Espaço Jurídico Journal of Law**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 374-401, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1954>. Acesso em: 1 ago. 2023.

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

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. **Revista de Direito do Estado**, n. 4, Rio de Janeiro, p. 53-105, 2006.

SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 445-468, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, v. 798, p. 23-50, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**, v. 1, p. 607-630, Belo Horizonte, 2003.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, v. 50, n. 200, p. 61-80, 2013.

WILKE, Valéria Cristina Lopes. Pós-verdade, *fake news* e outras drogas: vivendo em tempos de informação tóxica. **LOGEION: Filosofia da informação**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 8-27, 2021.