

ADRIELLY DA SILVA FRANÇA

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A TUTELA DA HONRA

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2022

ADRIELLY DA SILVA FRANÇA

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A TUTELA DA HONRA

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS - 2022

ADRIELLY DA SILVA FRANÇA

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A TUTELA DA HONRA

Anápolis, _____ de _____ de 2022.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente pesquisa analisa a liberdade de expressão face a tutela da honra. O objetivo de estudo em síntese foi a Constituição Federal, em seu artigo 5, que resguarda ambos os direitos, embora conflitantes em muitos casos. Com o estudo analítico proposto, sendo utilizada pesquisa bibliográfica, servido de estante à consulta de doutrinas nacionais e artigos científicos. O trabalho conclui-se com três capítulos, tratando o primeiro sobre o histórico da liberdade de expressão, ou seja, sobre a evolução até ser reconhecido como um direito fundamental e ainda trará algumas definições acerca desse direito indispensável. O segundo capítulo aborda quais são os limites da liberdade de expressão, apontando suas restrições e relacionando-o ao discurso de ódio. Finalizando então com o terceiro capítulo que aponta os crimes tutelados pela Constituição Federal que ferem diretamente a honra e que estão ligados a liberdade de expressão, apontando a previsão legal desses crimes no Código Penal, assim como a ponderação constitucional entre os mesmos e por fim discorrerá sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal relacionado a esses direitos conflitantes.

Palavras chaves: Liberdade de expressão. Tutela da Honra. Crimes contra a Honra. Direitos fundamentais conflitantes. Dignidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I- A LIBERDADE DE EXPRESSÃO	03
1.1 Histórico sobre a liberdade de expressão	03
1.2 Conceito de liberdade de expressão	07
1.3 Fundamentos constitucionais e liberdade de expressão como um direito humano e democrático.....	09
CAPÍTULO II – LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	13
2.1 Limite no Direito Brasileiro.....	13
2.2 Análise de restrições à liberdade de expressão	16
2.3 Liberdade de expressão e discurso de ódio	17
CAPÍTULO III – TUTELA CRIMINAL DA HONRA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO	23
3.1 A honra como bem jurídico penal.....	23
3.2 A ponderação constitucional entre a honra e a liberdade de expressão	30
3.3 Entendimento do Supremo Tribunal Federal e análise do discurso de ódio	32
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e estudar a liberdade de expressão constitucional e a tutela da honra, trazendo em seu primeiro capítulo uma contextualização sobre a liberdade de expressão, assim como todo seu histórico de evolução até o reconhecimento como direito fundamental. Irá expor conceitos e fundamentos constitucionais que expressam que esse é um direito humano e democrático.

No segundo capítulo, busca explanar sobre quais são os limites desse direito, que é a liberdade de expressão, previsto na constituição, fazendo análises de restrições a essa manifestação de pensamento.

Nesse sentido, busca discorrer sobre essa divisão, que deve ocorrer, para que não se ultrapasse as barreiras do que é legal e se torne algum crime, para que as pessoas não se apoiem nesse direito para justificar discursos de ódio com abuso do direito de liberdade de expressão e usando este argumento como um escudo protetivo para práticas ilícitas.

E por fim, no terceiro capítulo tem por objetivo especificar quais são os crimes contra a honra, trazendo sua previsão legal e sua relação com a liberdade de expressão, expondo entendimento de doutrinadores, assim como entendimento de ministros do Supremo Tribunal Federal em julgados que sustentaram a defesa de um crime contra honra apoiando-se na liberdade de expressão praticados através do discurso de ódio.

Ademais vale mencionar que o Brasil vive uma democracia e diante disso

é necessário compreender que a liberdade de expressão é fundamental para um bom funcionamento do regime adotado pelo país. Dessa forma, se faz necessário estabelecer limites para essa liberdade, para que o conteúdo dessa expressão/manifestação de pensamento não venha se tornar um crime. Sendo assim, o presente trabalho se faz necessário para expor qual a ponderação constitucional entre a honra e a liberdade de expressão.

Logo, abordar tais aspectos como alhures mencionado é de fundamental importância na pesquisa a ser realizada, sempre focando nas polêmicas jurídicas, as quais são de análise indispensável para o esclarecimento e aprofundamento da do tema.

CAPÍTULO I – A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O presente trabalho proposto, pretende nesse capítulo, expor inicialmente a trajetória e evolução da liberdade de expressão, apontando posicionamentos de diversos autores até a liberdade de expressão ser considerada um direito fundamental, garantido a todos e previsto na Constituição Federal vigente.

Pretende também expor algumas definições acerca desse direito indispensável para o bom funcionamento da democracia, trazendo sua previsão legal assim como entendimento de ministros reforçando ser um direito humano e democrático.

1.1 Histórico sobre a liberdade de expressão

A humanidade tem sua história marcada pela luta por direitos e dentre os direitos almejados por todos os povos do mundo, e em todos os períodos de evolução da humanidade está a liberdade de expressão.

A liberdade de se expressar é um dos direitos fundamentais garantidos a todos pela Constituição Federal, mas nem sempre foi assim. A atual liberdade foi conquistada após muitas lutas de diferentes sociedades e ainda hoje é um direito que é bastante discutido e que está sempre em evolução. Nesse sentido diz Norberto Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 1992).

Esse direito é considerado como fundamental para o desenvolvimento humano, afinal, o que move o ser humano, são seus pensamentos, suas ideias e conseqüentemente a exteriorização dos mesmos e sendo assim surge a necessidade de se expressar. Então, diante disso, a necessidade em expor os seus ideais e sentimentos, move o ser humano a lutar por essa liberdade de expressão, assim como por todos os demais direitos.

Se faz necessário contextualizar e expor a evolução dessa importante conquista, iniciando pelo acontecimento na Grécia Antiga, onde os filósofos da época colocaram o indivíduo como o centro da questão filosófica, o que deu início a discussão sobre a vida humana. (MARTINS, 2003).

Nessa época Aristóteles surge com o pensamento de que o homem é um ser político, capaz de se organizar, raciocinar, viver em sociedade e construir ideias). Após essa abordagem, se inicia ainda que em pequenas proporções a participação do homem na vida política, ou seja, o início da democracia. (ARISTÓTELES, 2004).

Após esse período, surge o Cristianismo juntamente com alguns filósofos como São Tomás de Aquino, e John Locke trazendo então o Direito Natural, que basicamente, é as normas que dizem ao homem o que ele deveria ser enquanto ser humano. Após essa instauração do Direito Natural, ocorreram importantes marcos para o indivíduo em relação a sua liberdade em se expressar. (MIRANDA, 2000).

Assim se faz necessário citar que no final do século XVIII, ocorreu a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, em 4 de julho de 1776, importante documento que trouxe o direito à liberdade da busca da felicidade. Essa declaração garante a todos, a liberdade para buscar a sua realização, não sendo dever do Estado ou do governo determinar essa felicidade, ou seja, passou a prever a liberdade fundamental do indivíduo, a liberdade de escolha. (DECLARAÇÃO DE INDEPENDENCIA DOS ESTADOS UNIDOS, 1776, *online*).

Nesse sentido, é válido mencionar um trecho da Declaração de 1776 que diz em seu conteúdo que: “Consideramos estas verdades como auto evidentes, que todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos direitos

inalienáveis, que entre estes são vida, liberdade e busca da felicidade”. Diante esse trecho, fica claro que desde o século XVIII, a liberdade de expressão já era imprescindível para o desenvolvimento humano, assim como para sua realização pessoal e para seu processo de evolução em busca de direitos, afinal tudo começa no pensamento e necessita dessa exteriorização. (DECLARAÇÃO DE INDEPENDENCIA DOS ESTADOS UNIDOS, 1776, *online*).

Logo após essa conquista, ocorreu outro grande marco nessa evolução, a Revolução Francesa, alguns anos depois, trouxe a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789, que trata em seus artigos 10 e 11, sobre a garantia da liberdade de expressão de ideias sejam elas políticas ou religiosas desde que não violem a utilidade pública. Nesse sentido, os artigos trazem a seguinte redação:

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789, *online*).

Desses artigos acima mencionados, se faz necessário destacar que, apesar da liberdade ser de fundamental importância e ser um direito de todos, deve ser utilizada da forma correta, respeitando sempre os outros indivíduos da sociedade.

Dessa forma, a liberdade de expressão esteve presente em todo o processo de evolução, para que até então os direitos naturais viessem a se tornar direitos fundamentais, ou seja, direitos positivos, escritos, para uma maior segurança jurídica. E nesse sentido John Locke traz a ideia que o direito positivo veio para complementar o direito natural. (LOCKE, 2006).

Após esse período, começaram a surgir Constituições, iniciando pela Constituição Mexicana de 1917, depois a Constituição Alemã de 1919, que já previa direitos fundamentais e sociais, e a partir desses assim como outros documentos já existentes passaram a existir os direitos constitucionais. Nesse sentido, corrobora o autor Ingo Sarlet que diz “foi a primeira vez que os direitos naturais do homem foram

acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais”. (SARLET, 2005).

No Brasil foi conquistada a Constituição de 1934, no governo de Getúlio Vargas que garantia alguns direitos trabalhistas, porém três anos mais tarde houve um regresso quanto a liberdade de expressão e a democracia, iniciou a primeira ditadura. O período de repressão durou até outubro de 1945 quando o ditador foi deposto. Sendo assim houve uma eleição, em que o general Eurico Gaspar assumiu a presidência garantindo o fim da censura e a volta dos direitos dos cidadãos. (FAUSTO, 2013)

Mesmo com todo esse processo de conquista, o Brasil teve um período de retrocesso quanto a garantia desse direito, o período da ditadura. A ditadura se iniciou em abril de 1964 e durou até março de 1985, tendo o povo brasileiro perdido totalmente a liberdade da manifestação do pensamento durante essa época, mesmo com a primeira Constituição brasileira de 1891 garantindo o direito à liberdade de expressão. Diante esse fato, da perda da liberdade de manifestação do pensamento, fica claro que em muitas vezes só a previsão legal, não funciona. O regime de autoritarismo teve fim e iniciou o período da Nova República, sendo agora o um regime presidencialista. (FAUSTO, 2013)

Após todos esses marcos históricos de evoluções, os países continuaram se desenvolvendo e buscando sempre garantir novos direitos ou complementar os já existentes, para ter um povo, uma sociedade mais justa e democrática. Sendo assim, diante esse desenvolvimento, ficou claro que, os documentos construídos ao longo dos anos vieram para garantir a liberdade de expressão a todos e também para esclarecer que para o uso dessa garantia deve haver responsabilidade para com os demais. (CORREIO BRAZILIENSE, 2022).

Nessa perspectiva de direitos constitucionais, vale mencionar outro grande marco na história que foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, reconhecendo os direitos fundamentais do ser humano, sua dignidade e igualdade de direitos entre homens e mulheres assim como a garantia de uma vida com mais liberdades. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1984, *online*).

A partir dessa data, os países membros buscavam sempre garantir a seu povo os direitos previstos nessa Declaração, assegurando-lhes melhores condições de vida, assim como alguns direitos. Dentre esses direitos elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos está o direito à liberdade de expressão, trazendo o artigo 19 a seguinte redação: “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”. (1984, *online*)

Sob a perspectiva do novo regime adotado pelo Brasil, após o período de repressão, surgiu a importante Carta Magna, também chamada de Constituição Federal de 1988. Ela elenca os direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro. Dentre esses direitos, trataremos da liberdade de expressão, porém é importante destacar o entendimento do autor José Luiz Quadros de Magalhães que diz que “liberdades fundamentais devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total” (MAGALHÃES, 2008).

Além disso é importante mencionar um princípio presente na Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão que foi celebrada no dia 16 a 27 de outubro de 2000, aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que diz que: “a liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todas as pessoas. É, ademais, um requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática.” Dessa forma, conclui-se que a democracia depende da existência e garantia da liberdade de expressão. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2000, *online*).

1.2 Conceito de liberdade de expressão

Observando o cenário de toda a evolução desse direito que foi construído ao longo dos anos, em cada época dessa luta, teve diferentes filósofos e doutrinadores defendendo e lutando juntamente com a sociedade, para que a liberdade de se expressar se tornasse um direito de todos. E primeiramente, é importante trazer a definição de liberdade feita por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, sendo ela: “1. faculdade de cada um se decidir ou agir segundo a própria determinação. 2. Estado

ou condição de homem livre.” (AURÉLIO, 2006, p. 515).

E para complementar o conceito acima é válido mencionar a definição de expressão feita por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, sendo ela: “1. Ato de exprimir (-se). 2. Enunciação do pensamento por gestos ou palavras escritas ou faladas.”. Diante disso, define-se liberdade de expressão, um dos pilares da democracia. (AURÉLIO, 2006, p. 331).

A respeito da liberdade de expressão, manifestam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior dizendo que: “a expressão consiste na sublimação da forma das sensações humanas, ou seja, na situação em que o indivíduo manifesta seu sentimento ou sua criatividade, independente da formulação de convicções, juízos de valor e conceitos”. (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 2002, p. 47).

Após as definições mencionadas, se faz necessário citar que mesmo não sendo uma tarefa fácil, afinal a liberdade de expressão é um direito complexo e exige muito cuidado para conceitua-lo, a escritora inglesa Evelyn Beatrice Hall, em sua obra, *Amigos de Voltaire*, que escreveu para esclarecer as crenças de Voltaire, deixou na história a impactante descrição utilizada por muitos: "Desaprovo o que você diz, mas defenderei até a morte seu direito de dizê-lo". (HALL, 1906, *online*).

Diante essa definição trazida pela autora mencionada acima, fica ainda mais evidente que, todos têm que ter o direito de manifestar seus pensamentos, mesmo que isso vá contra as crenças e opiniões do outro, mas claro, sempre com respeito, não injuriando, caluniando e nem difamando. Mas segundo o poeta e escritor brasileiro, Augusto Branco, nem todos são como a autora Evelyn que defende a liberdade de expressão mesmo que seja contra ao que as próprias crenças. Augusto em um de seus pensamentos disse: “As pessoas gostam do ideal de liberdade de expressão até o momento em que começam a ouvir aquilo que elas não gostariam que dissessem a respeito delas.” (BRANCO, S/D, *online*).

Mesmo havendo divergência entre até que ponto as pessoas defendem a liberdade de expressão, há a unanimidade a questão do direito à liberdade da manifestação do pensamento. Todo o indivíduo defende o direito a se posicionar, a

declarar suas ideias e lutar por seus direitos. Nesse sentido corrobora o autor Edilson de Farias pois para ele “consiste na faculdade de manifestar livremente os próprios pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, por meio da palavra oral e escrita, da imagem ou de qualquer outro meio de difusão (liberdade de expressão)”. (FARIAS, 2004, p. 54).

1.3 Fundamentos constitucionais e liberdade de expressão como um direito humano e democrático

A liberdade de expressão é o elemento mais importante para o bom funcionamento de qualquer sociedade democrática, pois quando suprimida a democracia deixa de existir. Diante disso, se faz necessário, expor a previsão legal desse direito essencial, para o nosso atual regime político.

O direito a manifestação do pensamento, apesar de ser um direito complexo, é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso IV, V, IX e XIV, assim como também no artigo 220, que trazem a seguinte redação:

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

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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

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

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (BRASIL, 1988).

Diante a garantia trazida pela Constituição Federal nos artigos acima transcritos, fica claro que é um direito de extrema importância garantido a todos e que deve acima de tudo, ser respeitado para que haja um bom funcionamento da democracia, e sendo assim, para ter uma sociedade mais justa, onde o povo consiga reivindicar seus direitos.

Nesse sentido corrobora o ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, trazendo o seguinte comentário:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. (MORAES, 2006).

Diante o posicionamento do ministro, fica reiterado que a liberdade de expressão é um direito humano indispensável para o bom funcionamento do estado democrático de direito.

Além disso, se tratando de um direito fundamental é importante ressaltar que a Carta Magna também assegura a imprescritibilidade dos direitos fundamentais, não se permitindo o regresso desse direito garantido, é o que traz a redação do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, portanto é dever do Estado garantir sempre esse direito. (BRASIL, 1988).

Nessa oportunidade, vale destacar que se tratando de um modelo onde o povo governa, seja pela forma direta ou indireta, o artigo 220, é de extrema importância, onde em seu parágrafo 2º veda qualquer espécie de censura, seja ela de qualquer natureza, afinal a sociedade de uma democracia deve ser livre para se expressar. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, corrobora o ministro Alexandre de Moraes com um voto recente em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.451) acerca da censura a liberdade de expressão que teve a seguinte ementa:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação

política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.

(ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019)

O posicionamento do ministro Alexandre de Moraes, reafirma que em uma democracia não há espaço para censura onde o Estado tem o dever de garantir a todos, o direito a manifestação do pensamento, dentro dos limites estabelecido pela lei. Defende também que o princípio democrático está fortemente ligado a liberdade de expressão, sendo essa necessária para o bom funcionamento da sociedade.

Além desse voto do ministro, é válido trazer um pensamento para reiterar a importância da relação existente entre a liberdade de expressão e a democracia, que caminham juntas. Diante essa relação liberdade de expressão e democracia, o autor Joé Afonso da Silva diz que:

[...] é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem vai se libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista. (SILVA, 2003).

Em suma, após a exposição da previsão legal do direito a manifestação do

pensamento, assim como o entendimento do ministro Alexandre de Moraes e o posicionamento do autor acima mencionado, é indiscutível que a democracia e a liberdade de expressão se complementam, não existindo uma sem a outra e ambas colaborando para uma vida mais justa a cada indivíduo afinal, na democracia o povo tem o direito de expor seus pensamentos, colaborando para um sistema mais democrático e conseqüentemente mais livre.

Destarte, afirma o atual presidente Jair Bolsonaro que “o momento político no país requer equilíbrio e respeito a nossa Constituição e o fortalecimento da nossa democracia”, acrescenta ainda que “a liberdade de expressão é pilar essencial da sociedade em todas as suas manifestações”. Diante disso conclui-se que é necessário a garantia desse direito fundamental resguardado pela Constituição para que a democracia seja fortalecida. (CNN, 2022, *online*).

CAPÍTULO II – LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Após a exposição acerca da liberdade de expressão, trazendo sua evolução histórica, conceitos e fundamentos constitucionais é válido trazer o complemento para entender melhor o que é o limite no Direito e sendo assim, relacioná-lo ao limite da liberdade de expressão.

Além disso, após expor a questão do que é o limite no Direito brasileiro é necessário utilizar essa definição de limite e partir para análise as restrições à liberdade de expressão apontando assim quais são as limitações desse direito garantido pela Carta Magna que é de fundamental importância para a vida cotidiana de todos que vivem em uma democracia. E assim relacionar a liberdade de expressão ao discurso de ódio, pois essa é uma das grandes questões que trazem a necessidade de estabelecer limites a liberdade de expressão.

2.1 Limite no Direito Brasileiro

Para um melhor entendimento em relação ao uso da liberdade de expressão é válido esclarecer algumas questões como a definição de limite e o que norteia não só praticantes do Direito, mas como a todos brasileiros, para que consigam distinguir até onde vai a liberdade de expressão.

Sendo assim, se faz necessário iniciar trazendo a definição feita por Aurélio Buarque de Holanda sobre a palavra limite, sendo ela: “1. Linha de demarcação: raia. 2. Local onde se separam dois terrenos ou territórios contíguos, fronteira. 3. Parte ou ponto extremo; fim, termo.”. Dessa forma, resta claro que na questão levantada, o

limite da liberdade de expressão, também há uma linha de demarcação, mesmo que imaginária, ou um ponto extremo, ou seja, há um limite para que não se cometa um crime ao utilizar-se da liberdade de expressão. (AURÉLIO, 2006, p. 459.).

No Direito esse limite é orientado por algumas fontes que se dividem em leis, analogias, jurisprudências, costumes e princípios. Essas fontes se complementam para que se possa ter uma melhor aplicabilidade do Direito. Sendo assim, é necessário começar trazendo entendimentos de autores sobre algumas delas para que se atinja o objetivo, que é entender o que delimita, para que alguns direitos possam ser exercidos, sem ferir outros. Dessa forma é válido esclarecer o que se entende por lei. Segundo George Del Vecchio, lei “é o pensamento jurídico deliberado e consciente, formulado por órgãos especiais, que representam a vontade predominante numa sociedade.”. Dessa forma, fica claro que, as regras são estabelecidas por meio das leis. (DEL VECCHIO, 1972. P. 148).

Além disso, os costumes, jurisprudências, analogias e princípios são de extrema importância para a melhor eficiência da lei, mas vale destacar nessa oportunidade, os princípios, pois são eles que sustentam todo o ordenamento jurídico em prol da humanidade. Nesse sentido, corrobora o autor Geraldo Ataliba que diz:

[...] princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos)”. Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados: tem que ser prestigiados até as últimas consequências. (ATALIBA, 2001).

Sendo assim, é nítido a importância dos princípios para o funcionamento do ordenamento jurídico e dessa forma conclui-se a respeito de sua importância para auxiliar na definição do uso de direitos e conseqüentemente da liberdade de expressão, ou seja, eles conseguem auxiliar em até que ponto, os direitos podem ser exercidos e dessa forma conseguem direcionar a interpretação para estabelecer limites.

Diante a relevância dos princípios que no presente caso direcionam para

uma melhor interpretação dos direitos fundamentais, é necessário citar o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, que traz a necessidade da ponderação entre os direitos fundamentais conflitantes, para que o que vier a ser sobreposto não seja totalmente desrespeitado. Nesse sentido, para melhor entendimento do que é esse princípio, é necessário expor o posicionamento de Barros que aduz:

O Princípio da Proporcionalidade como uma das várias ideias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento justamente aí, neste contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos de respectiva proteção. Sua aparição se dá a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda a intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes (BARROS, 1996, p.89 e 90).

Dessa forma, é entendível a relevância desse princípio se tratando da necessidade de definir limites a liberdade de expressão, visto que, não sendo esse um direito absoluto, muitas vezes entrará em conflito com demais direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Sendo assim, é de extrema importância ter proporção na interpretação de cada caso para que haja uma decisão justa.

Após esclarecer que os limites são direcionados através das normas, se faz necessário apontar que nenhum direito é absoluto, nem mesmo a liberdade de expressão, mesmo sendo um direito fundamental garantido pela Carta Magna e sendo cláusula pétrea constitucional, ou seja, que não pode ser suprimida nem por Emenda à Constituição, em muitas situações, esse direito pode entrar em conflito com outros, ou seja, podem colidir. Nesse sentido, pontua Norberto Bobbio:

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode

ser estabelecida de uma vez por todas. (BOBBIO, 1992).

Após a explanação do autor acerca do conflito de direitos, é notável que definir um limite para exercer a liberdade de expressão, não é tarefa fácil, sendo esse o motivo desse tema estar sempre em discussão. Desse modo, conclui-se que é necessário analisar cada caso em questão levando em conta suas particularidades, destacando que deve prevalecer o respeito sempre, para que consigam garantir a todos cidadãos seus direitos.

2.2 Análise de restrições à liberdade de expressão

O povo brasileiro vivendo sobre um regime democrático, tem como um direito fundamental de extrema importância a liberdade de expressão. É necessário reafirmar que esse direito não é absoluto, com isso sofre algumas restrições a partir do momento que para ser exercido viola outros direitos também fundamentais. Dessa forma, ele se limita a algumas questões previstas na Constituição e em outras leis.

Diante a difícil tarefa de estabelecer limites à liberdade de expressão, é necessário iniciar citando que a Constituição Federal traz algumas limitações. Inicialmente traz o inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal que expõe de forma explícita uma das proibições, o inciso aduz que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, dessa forma permite que ocorra a liberdade de expressão através da manifestação do pensamento desde que, quem esteja fazendo se identifique, pois caso a utilização desse direito esteja em desacordo com a lei, o indivíduo possa ser responsabilizado. (BRASIL,1988).

Além desse inciso, o artigo 5º da Constituição, traz outros dois incisos que limitam a liberdade de expressão, qual seja, inciso V e X que trazem respectivamente a seguinte redação: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Dessa forma é evidente que a liberdade de expressão se limita a outros direitos constitucionalmente resguardados. (BRASIL, 1988).

Outra importante norma que traz restrições a esse direito é a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual traz previsões de restrições em seu artigo 13 que diz:

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.

O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária 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 pública.

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

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

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.
(CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1992, *online*).

Assim sendo fica claro que a Convenção em seu artigo 13 prevê a liberdade de expressão como um direito que deve ser resguardado a todo cidadão, mas que o mesmo não deve se utilizar desse direito para cometer excessos, fazer apologias ao crime ou desrespeitar os demais. Dessa forma, fica claro que é necessário a utilização do respeito e do bom senso para exercer esse direito para que não ofenda a honra dos demais.

Após a exposição das restrições, todas elas deixam subtendido que para exercício da liberdade de expressão, é necessário que o indivíduo tenha bom senso e entenda que o seu direito se limita a fronteira do direito do próximo.

2.3 Liberdade de expressão e discurso de ódio

Quando se fala em liberdade de expressão e limites para exercer esse direito, surge uma questão que há muito tempo é um tema de relevância, o discurso de ódio ou *hate speech*. O discurso de ódio consiste resumidamente na negação de um princípio moderno e democrático primordial, que é a igualdade de todos, ou seja, consiste em manifestações de violência, geralmente contra grupos minoritários. Nesse sentido, define discurso de ódio o autor Winfried Brugger como:

O conjunto palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas. (BRUGGER, 2010, p.118).

Diante a definição trazida pelo autor, conclui-se que o discurso de ódio vem disfarçado de opiniões e que as pessoas que praticam esse ato tentam se amparar/justificar apegando-se ao direito de se expressar, mas como dito anteriormente, a liberdade de expressão no Brasil não é um direito absoluto que está acima dos demais, ou seja, não é permitido que os cidadãos brasileiros utilizem o direito de se expressar de uma forma intolerante e que na presente questão, venha a ferir outros direitos resguardados pela Carta Magna.

É válido trazer outra importante definição do que seria esse discurso de ódio no mundo jurídico, desse modo conceitua Fantini:

Qualquer discurso, gesto ou conduta, escrita ou representada que seja proibida porque pode incitar violência ou ação discriminatória contra um grupo de pessoas ou porque ela ofende ou intimida um grupo de cidadãos. A lei pode tipificar os atos que são passíveis em ocasionar em um ato discriminatório, como raça, gênero, origem, nacionalidade, orientação sexual ou outra característica. (FANTINI, 2014, p. 108).

Diante os conceitos trazidos, é inegável que mesmo tendo definições diversas acerca do que é o discurso de ódio, os autores acabam compartilhando da mesma ideia, ou seja, de que o discurso de ódio, não é a simples manifestação da liberdade de expressão e sim o excesso desse discurso que ultrapassa limites levando a ofensa e a discriminação.

Nessa questão referente a discriminação a determinados grupos sendo propagado através do discurso de ódio é válido ressaltar um antigo, mas importante

documento que influenciou diversos países no combate à discriminação, que foi o Pacto Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, assinado pelo Brasil em 07 de março de 1966 em Nova York que traz previsão legal para os Estados Partes que assinaram esse documento devendo aplicar o acordo visando frear o discurso de ódio. Desse importante documento, é necessário citar no presente momento o artigo IV que traz a proteção da humanidade na sua convivência com a seguinte redação:

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente: a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento; b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar a discriminação racial e que a encorajar e a declara delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades. c) a não permitir as autoridades públicas nem às instituições públicas nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial. (BRASIL, 1969).

Com esse Pacto, é notável que o discurso de ódio está presente na vida cotidiana há bastante tempo e que é um tema de relevância mundial e dessa forma mesmo com pactos universais cada país tem suas leis e princípios que acabam divergindo a respeito do tema.

Diante essa relevância do tema que atualmente é discutido no mundo todo, é válido mencionar que em alguns países o entendimento da relação entre o discurso de ódio e a liberdade de expressão é um pouco diferente do Brasil. Nos Estados Unidos a liberdade de expressão é o direito fundamental mais valorizado pelas leis norte-americanas, ou seja, é considerado um direito absoluto, sendo assim, os

discursos de ódio acabam sendo protegidos pela liberdade de expressão. Influenciado pelo Liberalismo, o país se encontra “Na linhagem mais tradicional da defesa da liberdade de expressão (liberalutilitária), onde surgem duas justificativas interligadas: a busca da verdade e a ideia de um “livre mercado de ideias.”. (CAVALCANTE FILHO, 2017, p. 92).

Dessa forma, é notável que nos Estados Unidos o Estado protege o direito de fala do cidadão, restringindo o mínimo possível. Nesse sentido, diz a professora da Fundação Getulio Vargas, Clarissa Piterman Gross, doutora em Direito, Filosofia e Teoria Geral do Direito, pela Universidade de São Paulo (USP) que “Nos EUA, o Estado não deve restringir a liberdade de expressão com base no conteúdo, por mais imoral que ele seja. É preciso uma justificativa forte, como o mal que possa advir de determinada fala em um contexto específico.”. Sendo assim, conclui-se que os Estados Unidos é um país que não admite restrições sérias, como por exemplo, proibições penais a liberdade de expressão como ocorre no Brasil. (DIAS, 2020, online).

Nesse contexto de como é tratado a restrição à liberdade de expressão e o discurso de ódio pelo mundo, se faz necessário expor o posicionamento da Alemanha, que muito tem influenciado o Brasil, afinal é um modelo mais restritivo, comparado ao citado anteriormente. A história alemã é marcada pela trajetória de Adolf Hitler, por ser o maior propagador de discurso de ódio. Após esse período de segregação, surgiu então a primeira constituição, que foi a Constituição de Weimar, que previa direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade de expressão e religião e a proteção de minorias. Nesse sentido, o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes ressalta a importância e influência do documento dizendo:

É a primeira constituição democrática alemã. É pioneira tanto no estabelecimento dos direitos fundamentais como dos sociais. Vai ter influência em várias constituições a partir de então, como da do Brasil de 1934, que será a primeira que irá tratar dos direitos sociais. (CONSULTOR JURÍDICO, 2019, online).

Sendo assim, fica evidente a influência da Alemanha na construção da constituição brasileira para garantir direitos fundamentais.

Após essa constituição houve outro importante documento que foi a Lei Fundamental de Bonn, que veio para assegurar os direitos fundamentais e no atual contexto limitar a liberdade de expressão, controlando assim o discurso de ódio. Dessa Lei é importante mencionar o artigo 5 que diz:

5.1. Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura.
5.2. Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal. (ALEMANHA, 1949, online).

Em suma, conclui-se que o sistema alemão limita a liberdade de expressão, não sendo esse um direito absoluto como é nos Estados Unidos, se aproximando assim do modelo de restrição adotado pelo Brasil, que tem por objetivo assegurar a honra, a dignidade, ou seja, os direitos fundamentais.

Retornando então para o entendimento brasileiro, que é comparado ao alemão, diante ao compartilhamento de ideias de que a liberdade de expressão é um direito relativo, se faz necessário dizer que muitos outros direitos resguardados pela Constituição Federal de 1988, se sobrepõe a liberdade de expressão, como por exemplo o direito a igualdade, ou seja, a Constituição Federal tem o objetivo de lutar contra o preconceito, a segregação de qualquer grupo, tentando alcançar e garantir a igualdade a todos. (BRASIL,1988).

Nesse sentido dispõe o art. 3º do texto magno sobre o dever da CF que é “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais” (inciso III) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV). Sendo assim, é perceptível que há um limite à liberdade de expressão, não podendo se utilizar desse direito para incitar o ódio e ferir outros direitos fundamentais. (BRASIL,1988).

Dessa forma, corrobora a autora Fernanda Carolina Torres sobre os limites da liberdade da expressão da seguinte maneira:

[...] a justificativa para o reconhecimento de limites ao direito de liberdade de expressão deve basear-se, primeiramente, na coesão do sistema jurídico, no propósito de viabilizar a coexistência de direitos aparentemente incompatíveis. Em decorrência, presume-se, que a proteção constitucional de um direito não pode estabelecer a impossibilidade de sua restrição quando o abuso em seu exercício implicar a violação de outros direitos fundamentais. (TORRES, 2013, p. 70 e 71).

Sendo assim, fica claro que é necessário pontuar que para a democracia é fundamental a pluralidade de ideias, mas que o Estado deve intervir em situações como nas relações interpessoais dos indivíduos para que se garanta os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Ademais, por se falar em relações interpessoais, surge algo que está fortemente ligado a atualidade, que são as redes sociais. Essa é mais uma questão que traz para a realidade atual a discussão sobre o limite a liberdade de expressão e o discurso de ódio, pois com a liberdade de expressão na *internet* surge a “cultura do cancelamento”. Nesse sentido conceitua Cristiano Rodrigues:

“A cultura do cancelamento pode ser entendida como um acerto público de contas e um pedido de ajustamento de condutas em relação à alguma transgressão social que não passou por um controle adequado nos canais tradicionais.”. (RODRIGUES, 2020).

A *internet* tem sido o lugar mais utilizado para se expressar atualmente, mas muitas pessoas têm utilizado esse meio de forma errônea e acabam ultrapassando os limites da liberdade de expressão, utilizando-se do anonimato para repreender o outro de uma forma vexatória, com discursos de ódio, “cancelando” a outra pessoa por uma atitude, uma fala, etc. que consideram em desacordo com certos princípios, ou seja, estão tornando a *internet* em um cruel tribunal de propagação de ódio e muitas dessas atitudes de cancelamentos, podem ser atitudes criminosas que não ficarão impunes

Dessa forma conclui-se que a liberdade de expressão é constantemente confundida com um livre direito de ofender e oprimir minorias convertendo-se em um discurso de ódio e que se limita a outros direitos fundamentais.

CAPÍTULO III – TUTELA CRIMINAL DA HONRA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O presente capítulo tratará da questão da honra e da sua tutela. Iniciando pela análise no direito penal, sendo que, o Código Penal atual traz delitos específicos relacionados a honra da vítima, percorrerá também pela relação da honra e da liberdade de expressão apontando a ponderação constitucional.

Neste sentido, analisaremos a melhor doutrina e a mais atualizada jurisprudência sobre o assunto, abordando-o de forma clara e precisa.

3.1 A honra como bem jurídico penal

Para iniciar esse tópico se faz necessário conceituar a honra a fim de esclarecer o quão importante é esse bem jurídico tutelado pelo direito penal e pela Constituição Federal. Sendo assim, honra vem do latim honos e que segundo o autor Aurélio Buarque de Holanda:

Consideração à virtude, ao talento, à coragem, à santidade, às boas ações ou às qualidades de alguém. 2. Sentimento de dignidade própria que leva o homem a procurar merecer a consideração geral. 3. Dignidade., dessa forma fica claro que a honra se refere a dignidade de uma pessoa, que é de extrema importância para o progresso social e que refletirá em todas as áreas da vida humana. (AURÉLIO, 2006, p. 396).

Nessa mesma linha, corrobora os autores Nelson Rosenvald e Cristiano Farias, o qual apontam que a “honra é a soma dos conceitos positivos que cada pessoa goza na vida em sociedade”, dessa forma percebe-se que a honra está

intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e a moral que o ser humano carrega em toda sua vida, o que explica a necessidade da previsão legal que defenda esse direito fundamental. (FARIAS E ROSENVALD, 2008, p. 149).

Além disso, é oportuno dizer que a moral não é uma virtude referente somente a pessoas físicas, mas que abrange também as jurídicas. Nesse sentido aponta Uadi Lammêgo Bulos, definindo a honra como “(...) um bem imaterial de pessoas físicas e jurídicas protegida pela Carta de 1988”. Diante disso, vem a necessidade de apontar que a honra referente a pessoa jurídica é diferente da pessoa física, o que levou a doutrina a fazer subdivisões do que seria a honra. (BULOS, 2009, p. 463).

Como citado anteriormente, a doutrina subdivide a honra em objetiva e subjetiva, sendo assim o autor Rogério Greco traz essa distinção:

A chamada honra objetiva diz respeito ao conceito que o sujeito acredita que goza no seu meio social. Já a honra subjetiva cuida do conceito que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela se auto atribui e que são maculados com o comportamento levado a efeito pelo agente. (GRECO, 2015, p. 319).

O autor faz essa diferenciação com o intuito de tornar possível de ser visto o momento da consumação dos crimes previstos no Código Penal e deixa claro que os conceitos trazidos se complementam formando um conceito do que seria a honra no geral.

Porém nem todos doutrinadores concordam com essa subdivisão, como é o caso de Heleno Cláudio Fragoso que disserta a respeito da questão relacionada à honra, senão vejamos o que diz:

Na identificação do que se deva entender por honra, a doutrina tradicionalmente distingue dois diferentes aspectos: um subjetivo, outro, objetivo. Subjetivamente, honra seria o sentimento da própria dignidade; objetivamente, reputação, bom nome e estima no grupo social. Essa distinção conduz a equívocos quando aplicada ao sistema punitivo dos crimes contra a honra: não proporciona conceituação unitária e supõe que a honra, em seu aspecto sentimental, possa ser objeto de lesão. Como ensina Welzel, § 42, 1, 1, o conceito de honra é normativo e não fático. Ela não consiste na fatural opinião que o mundo circundante tenha do sujeito (boa fama), nem na fatural opinião

que o indivíduo tenha de si mesmo (sentimento da própria dignidade). (FRAGOSO, 1981, p. 184).

Diante disso, fica claro que o autor Fragoso repudia essa distinção, pois defende que em qualquer crime cometido contra a honra atinge o mesmo bem jurídico tutelado, o respeito e a dignidade, desse modo, não consideram necessária a distinção.

O código penal traz a previsão legal de três crimes contra a honra que são a calúnia (artigo 138), a difamação (artigo 139) e a injúria (artigo 140). Considerando a distinção feita por Rogério Greco, a calúnia e a difamação se referem a honra objetiva do agente, já a injúria estaria ligada a honra subjetiva. (GRECO, 2015).

Antes de ponderar acerca dos crimes apontados no Código Penal que violam a honra, é importante mencionar os meios de execução dos mesmos e nesse sentido Nelson Hungria faz o seguinte esclarecimento, dizendo que o crime contra a honra "é praticado mediante a linguagem falada (emitida diretamente ou reproduzida por meio mecânico), escrita (manuscrito, datilografado ou impresso) ou mímica, ou por meio simbólico ou figurativo. *Verbis, scriptis, nutu et facto*". Sendo assim, fica mais fácil identificar se ocorreu a tentativa ou a consumação do crime. (HUNGRIA, 1955, p.38).

Após feito os esclarecimentos acima, há a necessidade de deslindar sobre os crimes em questão, sendo assim, o artigo 138 do Código Penal prevê a pena de "detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa" para quem "caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime" e a "quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga", quer isto dizer, que o crime de calúnia consiste em atribuir falsamente a alguém a autoria de um crime. (BRASIL, 1940).

Além disso, após conceituar a calúnia é válido mencionar os requisitos necessários para melhor entender a caracterização do crime e então explica Rogério Greco apontando três pontos principais "que especializam a calúnia com relação às demais infrações penais contra a honra, a saber: a) a imputação de um/ato; b) esse fato imputado à vítima deve, obrigatoriamente, ser falso; e) além de falso, o fato deve ser definido como crime.". (GRECO, 2015, p 421).

Muitos doutrinadores ainda defendem a presença de um outro requisito, que é, que o fato imputado a alguém além de ser falso deve ser determinado, é o que ensina o professor Luiz Régis Prado dizendo que:

A conduta típica consiste em imputar (atribuir) a alguém falsamente a prática de fato definido como crime. (...) frise-se, ainda, que o fato imputado deve ser determinado. Tal não implica a necessidade de descrição pormenorizada, isto é, não é preciso que o agente narre em detalhes, sem omitir suas mais específicas circunstâncias. Basta que na imputação se individualize o delito que se atribui, mesmo que o relato não seja minucioso. Os fatos genericamente enunciados, porém, não configuram calúnia, mas injúria. Dessa forma entende-se a necessidade de o fato ser determinado. (PRADO, 2002).

Sendo assim, com a exposição do autor, conclui-se que o fato deve ser falso e também determinado para melhor visualizar a caracterização do crime.

Se faz necessário mencionar que no crime de calúnia, o bem juridicamente protegido é a honra objetiva e nesse sentido corrobora Cezar Roberto Bitencourt dizendo que "para aqueles que adotam essa divisão, é a honra objetiva, isto é, a reputação do indivíduo, ou seja, é o conceito que os demais membros da sociedade têm a respeito do indivíduo, relativamente a seus atributos morais, éticos, culturais (...)". (BITENCOURT, 2002, p. 327).

Quanto aos sujeitos possíveis de estarem no polo passivo, há divergência doutrinária, pois, alguns doutrinadores como Nelson Hungria entende que os inimputáveis não podem estar no polo passivo no crime de calúnia, devido a sua incapacidade de culpabilidade.

Já Rogério Greco entende os inimputáveis podem sim estar no polo passivo, diante a situação que o mesmo pode cometer um crime mesmo não havendo a culpabilidade e então justifica dizendo que "nada impede que, de acordo com o princípio da razoabilidade, se entenda que um inimputável possa, em tese, praticar um fato descrito como crime na lei penal, mesmo que por ele não possa ser responsabilizado criminalmente.", concluindo assim que podem ser vítimas de calúnia. (GRECO, 2015, p 425 e 426).

Também há divergência em relação a atuação da pessoa jurídica no polo passivo. Luiz Regis Prado defende que somente pode figurar no polo passivo a pessoa física justificando que:

A ofensa irrogada à pessoa jurídica reputa-se feita aos que a representam ou dirigem. Não há falar em calúnia contra pessoa jurídica, já que o ordenamento jurídico-penal pátrio, fundado em um Direito Penal da conduta, da culpabilidade e da personalidade da pena, veda a responsabilização dos entes morais. (PRADO, 2002).

Já Rogério Greco afirma o contrário baseando –se na lei 9605/98 conclui que “como sujeito passivo do crime de calúnia desde que o crime a ela atribuído falsamente seja tipificado na Lei nº 9.605/98. Nas demais hipóteses, o fato deverá ser considerado crime de difamação, em face da impossibilidade de as demais infrações penais serem praticadas pelas pessoas morais”. (GRECO, 2015, p 426 e 427).

E para finalizar a exposição sobre a calúnia, é válido mencionar o artigo 26 da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983) que diz:

Art. 26. Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (BRASIL,1983).

Dessa forma, é evidente que o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, têm uma proteção legal específica e ainda é necessário dizer que esse dispositivo se refere a calúnias relacionadas a política, pois se for de natureza pessoal, incidirá o artigo 138 do Código Penal com o aumento de pena previsto no artigo 141 do mesmo código.

Como citado anteriormente o próximo artigo, o 139, ou melhor, o próximo crime contra a honra previsto no Código Penal, é a difamação. O artigo 139 prevê a pena de “detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa” para quem “difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.”, ou seja, para quem atribui a alguém algo danoso ou lesivo a sua imagem perante a sociedade. (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, corrobora Nelson Hungria, definindo a difamação a qual ofende a honra objetiva da vítima na seguinte forma:

Difamação consiste na imputação de fato que, embora sem revestir caráter criminoso, incide na reprovação ético-social e é, portanto, ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui. Segundo já foi acentuado, é estreita a sua afinidade com a calúnia. Como esta, é lesiva da honra objetiva (reputação, boa fama, valor social da pessoa) e por isto mesmo, supõe necessariamente a comunicação a terceiro. Ainda mais: a difamação, do mesmo modo que a calúnia, está subordinada à condição de que o fato atribuído seja determinado. Há, porém, diferenças essenciais entre uma e outra dessas modalidades de crime contra a honra: na calúnia, o fato imputado é definido como crime e a imputação deve apresentar-se objetiva e subjetivamente falsa; enquanto na difamação o fato imputado incorre apenas na reprovação moral, e pouco importa que a imputação seja falsa ou verdadeira. (HUNGRIA, 1958).

Dessa forma, é notória a diferença entre os crimes calúnia e difamação, ou seja, na calúnia o fato atribuído obrigatoriamente tem que ser definido como crime, já na difamação, pode ser qualquer fato que venha a ferir a reputação.

Ratifica Rogério Greco dizendo que para ocorrer a caracterização da difamação “deve existir uma imputação de fatos determinados, sejam eles falsos ou verdadeiros, à pessoa determinada ou mesmo a pessoas também determinadas, que tenha(m) por finalidade macular sua reputação, vale dizer, sua honra objetiva.” (GRECO, 2015, p 444).

Após a definição trazida, partindo para aquela diferenciação entre honra objetiva e subjetiva já exposta acima, na difamação o bem jurídico protegido é a honra objetiva. É necessário apontar que o autor Rogério Greco diz que “por meio do tipo penal de difamação, evita-se a divulgação de fatos desonrosos à vítima.”, ou seja, evita-se a ofensa contra a honra objetiva. (GRECO, 2015, p 445).

Além disso, é pontual discorrer sobre os sujeitos possíveis desse crime e para isso far-se-á a exposição do início do artigo 139 que diz, difamar alguém, não fazendo nenhuma sequer restrição, podendo assim qualquer pessoa figurar tanto no polo ativo, quanto no polo passivo, inclusive as pessoas jurídicas é o que confirma Greco ao discorrer sobre essa possibilidade, concluindo que:

Pode, portanto, ser perfeitamente possível que uma pessoa jurídica se veja atingida em sua reputação com fatos divulgados pelo agente que denigrem a sua imagem perante a população, fazendo, inclusive, com

que, em virtude disso, sofra prejuízos materiais. (GRECO, 2015, p 445).

Sendo assim, é entendível que a pessoa jurídica também tem uma reputação, um nome a zelar perante a sociedade e que a boa fama é de fundamental importância para o sucesso da pessoa jurídica podendo ela assim ser alvo do crime de difamação.

Assim como a pessoa jurídica, os inimputáveis também podem figurar no polo passivo no crime de difamação, é o que estabelece a doutrina fazendo esclarecimentos afirmando que todos conversam uma reputação e sendo assim podem sofrer com a difamação. Nesse sentido aponta Cezar Roberto Bitencourt que “os inimputáveis também podem ser sujeitos passivos do crime de difamação, isto é, podem ser difamados, desde que tenham capacidade suficiente para entender que estão sendo ofendidos em sua honra pessoal.” (BITENCOURT, 2003, p. 354).

E por fim, o terceiro crime contra a honra previsto no Código Penal, a injúria. Ao contrário dos outros dois crimes, esse se refere a honra subjetiva e pode ser considerado o mais grave, quando praticado de forma preconceituosa a determinados grupos. E sendo assim, para melhor entender, se faz necessário iniciar conceituando injúria, Aníbal Bruno esclarece que:

Injúria é a palavra ou gesto ultrajante com que o agente ofende o sentimento de dignidade da vítima. O Código distingue, um pouco ociosamente, dignidade e decoro. A diferença entre esses dois elementos do tipo é tênue e imprecisa, o termo dignidade podendo compreender o decoro. Entre nós costumava-se definir a dignidade como o sentimento que tem o indivíduo do seu próprio valor social e moral; o decoro como a sua respeitabilidade. Naquela estariam contidos os valores morais que integram a personalidade do indivíduo; neste as qualidades de ordem física e social que conduzem o indivíduo à estima de si mesmo e o impõem ao respeito dos que com ele convivem. Dizer de um sujeito que ele é trapaceiro seria ofender sua dignidade. Chamá-lo de burro, ou de coxo seria atingir seu decoro. (BRUNO, 1979, p. 300).

É necessário dizer que essa divisão feita pela doutrina entre dignidade e decoro também é feita no Código Penal, mesmo que não esteja de forma tão explícita.

Segundo Rogério Greco ainda há outra divisão, ou seja, três espécies de injúria tipificado no artigo 140, sendo elas a “injúria simples, prevista no caput do art. 140”, que se refere a ofensa a dignidade ou ao decoro, a “injúria real, consignada no § 2º do art. 140” fazendo referência a violência e a “injúria preconceituosa, tipificada no § 30. do art. 140” que se refere ao preconceito a grupos de características específicas como por exemplo a raça e a determinadas religiões. (GRECO, 2015, p. 456).

Após a explanação acima quanto ao conceito e as possibilidades do crime de injúria, é válido discorrer sobre os sujeitos ativos e passivos possíveis desse crime e sendo assim não há a possibilidade de a pessoa jurídica estar no polo passivo do crime em questão por não possuir honra subjetiva. Já aos inimputáveis é cabível a posição no polo passivo, desde que analisado cada caso ante o princípio da razoabilidade, afinal possuem honra subjetiva, possuem dignidade é o que afirma o doutrinador Rogério Greco. (GRECO, 2015).

Em suma, esses são os crimes previstos no Código Penal que ferem a honra e que são constantemente justificados pela liberdade de expressão, afinal são crimes que se pautam no falar sobre o outro, imputar algo ao outro. Dessa forma é necessário dispor sobre o que diz a Constituição Federal sobre a linha tênue que há entre a liberdade de expressão e os crimes contra a honra.

3.2 A ponderação constitucional entre a honra e a liberdade de expressão

Inicialmente se faz necessário dizer que como mencionado nos tópicos anteriores, a liberdade de expressão e a honra são direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal que em seu artigo 5º traz a previsão legal de ambos os direitos com a seguinte redação:

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.
(BRASIL, 1988).

Dessa forma é perceptível que ambos direitos são de extrema importância para todos os indivíduos. Diante a situação de ambos estarem no mesmo patamar, na mesma hierarquia de direitos fundamentais, é válido lembrar que nenhum direito é absoluto e que em situações conflitantes algum sofrerá restrições.

Diante essa problemática entre a compatibilização entre a honra e a liberdade de expressão, a própria Carta Magna traz uma delimitação em seu artigo 5º, inciso X dizendo que 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. Quer isso dizer que a honra é inviolável e que estando em conflito face a liberdade de expressão deve ser a mesma respeitada de forma integral, sofrendo assim a liberdade de expressão uma limitação. (BRASIL,1988).

Mesmo com essa limitação caberá ao intérprete analisar cada caso concreto e para isso orienta Alexandre Moraes quanto a situação conflitante dos direitos fundamentais dizendo:

[...] o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (MORAES, 2016, p. 93).

Diante a difícil tarefa de decidir qual direito fundamental prevalecerá, se faz necessário o complemento da doutrina a limitação constitucional. Além do princípio da concordância citado anteriormente há a necessidade da aplicação do princípio da ponderação.

Na colisão entre a liberdade de expressão e a tutela da honra há a necessidade da aplicação desse princípio da ponderação por meio do princípio da proporcionalidade, onde o intérprete realizará concessões recíprocas e fará a ponderação entre o peso dos valores postos em jogo, a fim de determinar qual direito deverá ceder ou sofrer limitação, de acordo com as particularidades do caso concreto. (BARROSO, 2004, p. 06).

Além disso, é necessário ressaltar que independentemente da liberdade de expressão ser um dos pilares de uma sociedade democrática, sua relevância não autoriza a invasão na esfera da liberdade alheia, não autoriza a ofensa da dignidade do próximo através dos crimes previstos no Código Penal. Dessa forma, conclui-se que há a necessidade do bom senso para o usufruir do direito à liberdade de expressão para que esse não venha a ferir direitos igualmente importantes.

3.3 Entendimento do Supremo Tribunal Federal e análise do discurso de ódio

Após a exposição acerca dos crimes contra a honra no Código Penal e sobre a ponderação constitucional entre a honra e a liberdade de expressão é válido aludir o entendimento do Supremo Tribunal Federal aplicado em casos concretos.

Diante disso, se faz necessário mencionar Siegfried Ellwanger Castan. Um escritor que negava o holocausto na Segunda Guerra Mundial e que publicou um livro de sua autoria chamado “Holocausto judeu ou alemão – nos bastidores da mentira do século”. O livro relatava que o holocausto judeu nunca existiu, que era uma mentira, sendo assim propagava conteúdo discriminatório contra o povo judeu. Dessa forma, muitos entenderam que o conteúdo propagado era racista, ou seja, feria a Constituição Federal. É notável que os direitos fundamentais (liberdade de expressão e proteção a honra/dignidade) entraram em conflito no presente caso. (VIOLANTE, 2010).

Assim sendo, foi feita uma denúncia contra o escritor que acabou levando um *habeas corpus* para ser julgado no STF, que concluiu sendo negado. Diante disso é válido citar um trecho da ementa que diz:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de

imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. (...) O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

(HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524).

Diante a ementa exposta conclui-se que a liberdade de expressão tem seus limites e que quando conflitante com direito a dignidade, essa sofrerá restrições. Também ficou evidente que o princípio da proporcionalidade é extremamente necessário para garantia dos direitos resguardados pela Constituição Federal.

Citando esse caso que faz apologia ao nazismo, a superioridade, como exemplo, é necessário reafirmar que, a liberdade de expressão não deve ser utilizada dessa forma, ou seja, propagando o discurso de ódio. E nesse sentido corrobora alguns magistrados dizendo:

O discurso de ódio está dirigido a estigmatizar, escolher e marcar um inimigo, manter ou alterar um estado de coisas, baseando-se numa segregação. Para isso, entoa uma fala articulada, sedutora para um determinado grupo, que articula meios de opressão. (SCHAFER; LEIVAS; SANTOS, 2015, p. 147).

Diante esse pensamento trazido pelos magistrados fica evidente que Siegfried Ellwanger propagava o discurso de ódio justificando-se na liberdade de expressão e o julgado comprova que isso não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, um outro caso que aborda a liberdade de expressão, os crimes contra honra e o discurso de ódio foi julgado pelo STF em 11/06/2013. Um *habeas corpus* que tratava do crime de injúria, uma manifestação utilizando o direito a liberdade de expressão que ultrapassou os limites. Foi o que decidiu o Supremo ao

denegar o *habeas corpus*. Diante disso, é necessário expor a ementa para melhor entendimento:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. CRIME DE INJÚRIA QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA PREVISTA NO TIPO, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, E PRETENSÃO DE VER ESTABELECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOVO PARÂMETRO PARA A SANÇÃO. CRIAÇÃO DE TERCEIRA LEI. IMPOSSIBILIDADE. SUPOSTA ATIPICIDADE DA CONDUTA E PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA INJÚRIA SIMPLES. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A Lei nº 9.459/97 acrescentou o § 3º ao artigo 140 do Código Penal, dispondo sobre o tipo qualificado de injúria, que tem como escopo a proteção do indivíduo contra a exposição a ofensas ou humilhações, pois não seria possível acolher a liberdade que fira direito alheio, mormente a honra subjetiva. 2. O legislador ordinário atentou para a necessidade de assegurar a prevalência dos princípios da igualdade, da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas para, considerados os limites da liberdade de expressão, coibir qualquer manifestação preconceituosa e discriminatória que atinja valores da sociedade brasileira, como o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio. (...).

(HC 109676, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 13-08-2013 PUBLIC 14-08-2013).

Dessa forma, resta comprovado que a liberdade de expressão mesmo sendo essencial a democracia, sofre restrições quando utilizada de forma errônea e excessiva podendo se transformar, passando de uma simples manifestação do pensamento para a caracterização de um crime. É o que afirma o ministro Alexandre de Moraes em uma entrevista dizendo "Se você tem coragem de exercer sua liberdade de expressão não como um direito fundamental, mas, sim, como escudo protetivo para prática de atividades ilícitas, se você tem coragem de fazer isso, tem que ter coragem também de aceitar responsabilização penal e civil" (CORREIO BRAZILIENSE, 2022).

Logo, é de se concluir que a liberdade de expressão não é um direito absoluto. Embora o sistema democrático dê ao cidadão o livre direito de se expressar como queira, as balizas de respeito à honra, aos grupos sociais vulneráveis, e outros, são de extrema importância e foram devidamente analisados no julgado do Supremo Tribunal Federal agora debatido.

CONCLUSÃO

Restou demonstrado nesse estudo, a linha tênue que há entre a liberdade de expressão e a tutela da honra, visto que ambos são direitos resguardados pela Constituição Federal, mas que diante muitos casos esse direito de se expressar é utilizado como uma justificativa para transgredir direitos fundamentais como, a honra, tutelado pela Carta Magna.

Sendo assim, foi necessário iniciar expondo um pouco do processo de como ocorreu a liberdade de expressão, passando pela evolução de diferentes sociedades para que fosse alcançado a atual liberdade conquistada e que hodiernamente é considerada um pilar essencial para o regime democrático. Após a evolução histórica, foi possível alcançar um entendimento mais claro acerca desse direito essencial a democracia.

Em seguida, fez-se necessário conceituar a liberdade de expressão, apontando definições feitas por autores, além de mencionar sua previsão legal na Constituição Federal de 1988, assim como expor fundamentos constitucionais de que a liberdade de expressão é um direito humano e democrático conforme atesta os ministros do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, foi exposto sobre o que seria limite e foi constatado que para essa definição no direito brasileiro tem que se utilizar do princípio da proporcionalidade para conseguir aplicar o limite a liberdade de expressão em cada caso concreto. Ainda nesse sentido de limitação, foi apontado as restrições a esse direito e foi possível entender que se limita ao respeito, que é necessário o cuidado para não cometer excessos e querer se amparar ao direito de se expressar.

Essa esfera de excesso, direcionou a pesquisa ao discurso de ódio, que nada mais é que segregar grupos minoritários por determinada característica, ou seja utilizar do direito de expressão, ultrapassando as barreiras, para ofender, humilhar e diminuir o outro, ofendendo a honra e a dignidade, passando assim a cometer crimes tentando se apoiar no direito fundamental garantido pela Carta Magna, o de se expressar.

Foi necessário recorrer ao Código Penal, para expor as consequências para quem ultrapassa os limites a liberdade de expressão e o código dispõe sobre três crimes, sendo eles, calúnia, injúria e difamação. Diante disso a pesquisa expôs as particularidades de cada um dos crimes mencionados anteriormente.

Após isso, surgiu a necessidade de expor sobre a ponderação constitucional entre a honra e a liberdade de expressão. Pois, ambos direitos fundamentais e totalmente necessários para bom funcionamento de uma sociedade democrática, muitas vezes vão se chocar e entrar em conflitos. Diante a situação de não poder haver a restrição absoluta de um direito em prol do outro é necessário que o intérprete utilize o princípio da concordância, que diz que não se deve suprimir um direito fundamental totalmente para preservar o outro, mas que o interprete deve achar uma harmonia entre os mesmos, para que se restrinja o mínimo possível.

E por fim, foram expostos julgados de casos em que a liberdade de expressão e a honra entraram em discordância e que ocorreu o discurso de ódio na prática do excesso da liberdade, ou seja, crime. E após a análise dos mesmos, ficou nítido que ao avaliar cada caso em específico pautando-se na Constituição Federal os ministros do Supremo concluíram que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e que mesmo sendo essencial a democracia sofrerá restrições (mas nunca será ceifada), para que a dignidade e a honra sejam garantidas a cada indivíduo.

REFERÊNCIAS BOBLOGRÁFICAS

ALEMANHA, **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha** (trad. Acher Assis Mendonça. rev. Bonn Urbano Cavelli), entrada em vigor: 23 de Maio de 1949. Disponível em:
http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortuguesas_PDF.pdf. Acesso em: 18 mar. 2022.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BARROS, S. T. **O Princípio da Proporcionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica. 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/2468>. Acesso em: 28 abr. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO, Augusto. **Pensador**. Sem data. Disponível em:
<https://www.pensador.com/frase/NzYyMzgz/>.. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 mar.. 2022.

BRASIL. **Decreto 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI N? 4451- Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 21 de junho de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7492873> 37. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano**. Direito Público, [S.l.], v. 4, n. 15, fev. 2010. ISSN 2236-1766. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRUNO, Aníbal. **Crimes contra a pessoa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Atual. São Paulo: Saraiva. 2009.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira** : como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

CNN: Deputados pedem que Bolsonaro realize ato cívico pela “liberdade de expressão”. São Paulo, 24 abr. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/deputados-pedem-que-bolsonaro-realize-ato-civico-pela-liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 23 maio 2022.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, 2000. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.libertade.de.expressao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. Rio de Janeiro: Sérgio Rodas, 06 ago. 2019. Disponível

em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/constituicao-weimar-inovou-estabelecer-direitos-sociais>. Acesso em: 18 mar. 2022.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1992. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=25&IID=4>. Acesso em: 19 nov.2021.

CORREIO BRAZILIENSE: Alexandre de Moraes: liberdade de expressão não é liberdade de agressão. Brasília, 30 abr. 2022. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/04/30/interna_politica,1363344/alexandre-de-moraes-liberdade-de-expressao-nao-e-liberdade-de-agressao. Acesso em: 23 maio 2022.

DECLARAÇÃO DE INDEPENDENCIA DOS ESTADOS UNIDOS, 1776. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html>. Acesso em: 19 nov. 2021.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Disponível em: https://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html. Acesso: 19 nov. 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Rio de Janeiro: UNIC, 2009 [1948]. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wpcontent/uploads/2014/12/dudh.pdf> Acesso em: 19 nov. 2021.

DEL VECCHIO, George. **Lições de Filosofia do Direito**. Trad. Antonio José Brandão. 4. E. Coimbra: Arménio Amado, 1972.

DIAS, Otávio. **Liberdade de expressão**: vale tudo ou há limites? São Paulo: Fhc, 2020. Disponível em: <https://gife.org.br/liberdade-de-expressao-vale-tudo-ou-ha-limites/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

FANTINI, João Angelo; DUNKER, Christian Ingo Lenz; FROSH, Stephen; HOOK, Derek; BARAITSER, Lisa; CESAROTTO, Oscar Angel. **Raízes da Intolerância**. São Carlos: EDUFSCAR, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral. 7 ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 6. ed. rev. atual. Curitiba: Positivo, 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Conduta punível**. Rio de Janeiro: José Bushatsky, 1961. Lições de direito penal - Parte especial (arts. 121 a 160 CP). 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte especial**. 12^o ed. Niterói - Rio de Janeiro: IMPETUS, 2015.

HALL, Evelyn Beatrice. **The Friends of Voltaire**. Londres: Smith, 1906. Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MTUzNjQ1Mg/>. Acesso em: 19 nov. 2021.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. Trad Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional: curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional Tomo IV**. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. v.2.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial – arts. 121 a 183**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, volume 2.

RODRIGUES, Cristiano. **Pode o cancelado cancelar?**. Gama Revista, 11 de agosto de 2020. Disponível em: <https://gamarevista.com.br/sociedade/pode-o-cancelado-cancelar/>. Acesso em: 17 mar. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5 ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHAFER, G.; LEIVAS, P. G. C.; SANTOS, R. H. **Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 52, n. 207, p. 143- 158, jul./set. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p143. Acesso em: 20 maio. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 109676/RJ**. Relator originário: FUX, Luiz. Publicado no DJ de 14-08-2013 p.158. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em 24 mai. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 82.424/RS**. Relator originário: ALVES, Moreira. Relator para o acórdão: CORRÊA, Maurício. Publicado no DJ de 19-03-2004 p.524-1010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em 24 mai. 2022.

TORRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502937/000991769.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 mar. 2022.

VIOLANTE, João Luís Mousinho dos Santos Monteiro. **O caso Ellwanger e seu impacto no direito brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP. São Paulo, 2010.