

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JORGE RENATO DOS REIS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Jorge Renato dos Reis; Lucas Gonçalves da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-728-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinovs.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito que ocorreu nos dias 14,15 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, Rio grande do Sul, cujo tema foi: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Jorge Renato Dos Reis e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. AS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE RACIAL NO BRASIL
2. A EDUCOMUNICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA INTERCULTURALIDADE E COMBATE AOS DISCURSOS DE ÓDIO NA INTERNET
3. (DES)DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA NO BRASIL: UMA REFLEXÃO À LUZ DO PENSAMENTO DE CHARLES TILLY
4. A ACESSIBILIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O PAPEL DO ESTADO E UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.
5. A ANISTIA E O TEMPO DO DIREITO
6. A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS COMO MEIO PROCESSUAL PARA EFETIVAR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR
7. A INTERFACE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM O PROCESSO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS JURISDICIONADOS
8. A LIBERDADE COMO MOVIMENTO DE EXPRESSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
9. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS FACE À HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA APLICÁVEL AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO
10. A PRÁTICA ESCANCARADA DA TORTURA: AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A DITADURA CIVIL MILITAR BRASILEIRA
11. A SUPERLOTAÇÃO DO TRANSPORTE FLUVIAL NA AMAZÔNIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA
12. CIDADANIA REGULAMENTADA

13. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO DIREITO DE RIR NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

14. DIREITO A INFORMAÇÃO - UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SEU IMPACTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

15. ELEMENTOS DO DEVER DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

16. O USO DAS REDES SOCIAIS NA POLÍTICA NO CENÁRIO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU MANIPULAÇÃO?

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Jorge Renato Dos Reis - UNISC

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A LIBERDADE COMO MOVIMENTO DE EXPRESSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE FREEDOM AS A MOVEMENT OF EXPRESSION OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

**Anna Leticia Piccoli
Rosane Machado Carneiro**

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade das limitações da liberdade de expressão do pensamento à vista da garantia deste como direito fundamental, diretamente relacionado, portanto, à dignidade da pessoa. Busca-se compreender se a liberdade de manifestação do pensamento é considerada um direito fundamental e se há possibilidade de limitações de tal direito. O artigo será estruturado em três capítulos por meio de aprofundamento investigativo, através de pesquisa descritivo-explicativa do tipo documental-bibliográfica, com viés indutivo.

Palavras-chave: Dignidade, Direitos fundamentais, Liberdade de expressão do pensamento, Manifestação do pensamento

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyse the possibility of limitations on freedom of expression of thought in the face of this warranty as a fundamental right, directly related to the dignity of the person. The intent is to understand whether the freedom of expression of thought is considered to be a fundamental right and if there is the possibility of limitations on this right. The article will be structured in three chapters through investigative, deepening through research-descriptive explanatory documentary-type literature with inductive bias.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity, Fundamental rights, Freedom of expression of thought, Expression of thought

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa analisa sobre a validade das limitações da liberdade de expressão do pensamento, uma vez que elencada como direito fundamental por ser a forma de expressar o mínimo existencial de cada cidadão e, portanto, efetivar a dignidade da pessoa humana. Para tanto, busca-se examinar obras que tragam um conceito amplo do direito ora estudado, além de albergar disposições jurídicas de ordem internacional e brasileira, e realizar breves apontamentos sobre as mudanças que as novas mídias sociais e tecnologias de informação trouxeram; bem como as possibilidades de limitação deste direito fundamental.

O tema do estudo é compreender se a liberdade de manifestação do pensamento é considerada um direito fundamental, em caso positivo as razões pelas quais podem assim entender e se há possibilidade de limitações de tal direito, tendo em vista sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro.

O objetivo do estudo é perceber, diante do caráter fundamental do direito à liberdade de manifestação do pensamento, as possibilidades de sua limitação, sobretudo no que tange a proteção aos demais direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica, bem como os perímetros de seu uso, primando pela defesa das liberdades asseguradas.

O artigo será estruturado em três capítulos por meio de aprofundamento investigativo, através de pesquisa descritivo-explicativa do tipo documental-bibliográfica, em doutrinas e legislação constitucional e apelo em tratados internacionais, com viés indutivo.

A primeira parte da pesquisa estuda o direito à dignidade da pessoa humana, seus pressupostos e atribuições, bem como condicionante e tentativa conceitual. Após, debruça-se no estudo dos direitos fundamentais, aqui compreendidos como direitos humanos positivados na ordem jurídica de um país, no intento de que, se concretizadas tais garantias, a dignidade humana também será firmada perante os indivíduos daquela nação.

Em um segundo momento, dedica-se o estudo a compreender as liberdades em sentido amplo. De forma mais acentuada, explora-se a liberdade de expressão e pensamento, analisando-a em um viés histórico e conceitual, explorando a sua manifestação nas redes sociais, a partir das exigências da sociedade moderna.

Nesse diapasão, o último capítulo volta-se as possibilidades de limitação da liberdade de expressão do pensamento, sem reduzir sua imprescindibilidade no ordenamento jurídico, bem como se preocupa em apontar medidas de equilíbrio para que o uso excessivo destas liberdades não atinja outras garantias fundamentais.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A ideia de dignidade humana como epicentro dos direitos fundamentais se funda na autonomia e na independência da moral. Isto porque, seu conceito possui como base a superioridade do homem sobre os animais e a natureza, eis que se encontra em um contexto intelectual, social e político diferente daqueles: a comunicação e a linguagem são elementos que configuram a relação humana.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, compreendida por meio da teoria kantiana como um valor intrínseco inerente ao ser humano que constitui um fim em si mesmo, possui uma complexa evolução histórica e filosófica, cujas características serão pontuadas de forma sutis neste estudo. Em uma perspectiva clássica da filosofia, a dignidade encontra forte ligação ao status pessoal, sendo atribuída àqueles que possuíam destaque por realizações pessoais ou integridade moral. Portanto, mais do que uma inerência ao ser humano, era uma conquista continuamente colocada à prova para ser merecida (BARROSO, 2012, p. 13).

Com a influência do pensamento judaico e cristão, a dignidade da pessoa humana perde a característica de precisar ser conquistada e passa a ser qualidade intrínseca de todos os homens, eis que o homem havia sido criado à imagem e semelhança de Deus e, por isso, era digno (RIDOLA, 2014, p. 25-26). O renascimento apresenta uma concepção de dignidade alheia ao Criador, mas inerente à própria figura humana, abandonando de forma gradativa o aspecto religioso, e firmando, paulatinamente, alicerces na natureza racional do ser humano, sendo sua liberdade derivada de sua capacidade de autodeterminação.

Após, o filósofo com maior influência no pensamento jurídico sobre a questão da dignidade foi Immanuel Kant, cujo entendimento era de que a autonomia da vontade é expressão e fundamento da dignidade da natureza humana (CORDEIRO, 2012, p. 64-65). Desde então, surge a vedação à instrumentalização e coisificação do homem por ser um fim em si mesmo, sendo esta a compreensão de dignidade utilizada até os dias atuais.

Destaca-se que a dignidade sobrevém da capacidade do homem de se guiar por uma racionalidade prática, controlando suas paixões, apontando que Kant exigia condutas necessárias e boas em si mesmas para que pudessem ser transformadas em lei universal. Diante disso, cada indivíduo possui a capacidade de dar a si mesmo uma lei objetiva da razão, é a chamada prerrogativa de legislador universal, decorrente da racionalidade moral do homem (BARROSO, 2012, p. 71).

Há uma percepção, portanto, de que a dignidade da pessoa humana deixou de ser uma preocupação filosófica e passou a fazer parte das pautas de discussão do Direito tão somente quando se deparou com situações graves de flagelamento humano, portanto relativamente recente da civilização moderna do século XX. A positivação de um direito a dignidade passou

a ser exercido, destarte, quando a ciência jurídica percebeu que havia pessoas vivendo em situação indigna.

Vários autores tentaram definir o princípio da dignidade da pessoa humana, atentando-se a necessidade de adequação do princípio às novas necessidades do ser humano devido sua atemporalidade. Barroso (2012, p. 71) buscou traçar um conteúdo mínimo para descrever o conceito de dignidade da pessoa humana, sem se deixar esquecer o caráter pluralista que o envolve. Leciona que o princípio em questão deve abranger: o valor intrínseco de todos os seres humanos; a autonomia de cada indivíduo; e ser limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais ou comunitários, a partir das relações dos indivíduos entre si.

Uma real Lei constitucional internacional ou Lei de Direitos Humanos emergiu de uma convergência dinâmica entre a lei constitucional e a lei internacional, que mutualmente protegem a dignidade humana, especialmente relativo às demandas primárias ou necessidades básicas (SCHWARZ, 2011, p. 6-7). Nesse contexto, os direitos humanos são, desde o início, considerados um universo abstrato, inerentes a fatos e circunstâncias particulares de cada ser humano. Apesar de ser produto da civilização humana a partir da cultura do ser humano, e ser predicado de todos os seres humanos, a materialização do seu sentido ainda é precária.

Schwarz (2011, p. 22) percebe que, sendo a conceituação da dignidade algo quase impossível, é possível percebê-la de forma inversa: pelo que é indigno. Assim, descreve que a dignidade humana consiste daquilo que seria violado se privássemos o homem de uma condição essencial de necessidades para viver; liberdades mínimas; dor fisiológica física e/ou profunda e duradoura lhe infligisse; se algum acordo legal de status o denegrisse ou diminuísse seu status como ser humano.

Compreende, ainda, que seria impossível reduzir todas as essências da dignidade humana em uma fórmula genérica abstrata. Nessas circunstâncias, parece clara a ideia de que ao princípio da dignidade humana resta o chamado “mínimo existencial”. Contudo, após as atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, a humanidade passou a buscar cada vez mais a sua proteção, visando garantir uma vida digna, não se contentando com a premissa de que cada um respeitaria as condições mínimas do outro indivíduo.

Além de um direito que exige um pacto moral entre os indivíduos no sentido de respeito mútuo, a Dignidade da Pessoa Humana é, também, inerente a todos os seres humanos de forma irrenunciável e indissociável, tornando impossível qualquer pretensão de sua concessão, seja de forma fática ou jurídica. A simplicidade da definição do termo, bem como

a sua inerência na espécie se traduz na medida em que em a dignidade não se confunde com a ânsia de santidade, mas essencialmente uma posição de respeito do homem para consigo.

Passam-se, então, a positivar os chamados Direitos Humanos, que integrados nos ordenamentos jurídicos ganharam força coercitiva. Dos documentos pioneiros desta positivação, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, escrita logo após a última grande guerra. A ascensão do Estado Democrático de Direito propiciou que a elaboração das Constituições dos países passasse a ser inspiradas na referida Declaração, incorporando em seus ordenamentos a proteção à dignidade humana.

A racionalidade e a autonomia do homem o tornam digno. Por serem seres humanos, na forma da lei objetiva da razão, repudiar toda forma de coisificação e instrumentalização como sobrepõe o sistema moral racional criado pelo próprio homem (CORDEIRO, 2012, p. 65). O homem é, portanto, o centro da atenção social e jurídica e, portanto, passa a reconhecer direitos básicos de proteção, o que implica no reconhecimento dos “direitos fundamentais”.

Estes direitos surgem, inicialmente, com o condão de afastar o abuso do poder estatal frente aos direitos da pessoa humana que detenham dignidade, em especial privando as limitações das liberdades dos indivíduos. Em momento posterior, passa-se a alargar as proteções para o âmbito das relações privadas. Nesse diapasão, os direitos fundamentais surgem da dignidade humana, como tronco comum dos direitos do homem.

O princípio da dignidade humana encontra-se, portanto, desde o fim da última grande guerra até os dias mais modernos, como sustentáculo efetivo dos direitos fundamentais positivados e pilar da ordem estatal das democracias estatais, como o Estado brasileiro. Como forma de garantir a efetivação da dignidade humana, apresentam-se os direitos fundamentais.

2.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Feita uma breve explanação sobre a dignidade humana e das condições mínimas de sobrevivência do ser humano, e compreendido que os Direitos Fundamentais são os Direitos Humanos positivados nos ordenamentos jurídicos dos Estados Democráticos de Direito com a finalidade de efetivar as premissas da dignidade humana, passa-se há compreender um pouco a mais sobre os direitos fundamentais e seus mecanismos de efetivação deste direito.

Embora a positivação destes direitos não seja imperiosa para seu cumprimento, a sua proteção se dá de forma especial, razão pela qual não podem ser suprimidos ou restringidos em situações normais. Os direitos do homem ganham espaço quando muda a relação Estado/indivíduo, dando ênfase no cidadão, afirmando seus os direitos no Estado Moderno.

Denota-se, deste modo, que a relação entre a dignidade humana e os direitos fundamentais perpassa sua originalidade e atingem um patamar de interdependência, eis que é preciso a concretização de um para que o outro também possa se realizar. Pelo estudo realizado, percebe-se que os direitos humanos, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, reconhecidos de forma paulatina, evoluindo de acordo com o grau da socialização do ser humano, tanto na sociedade nacional quanto internacional (MENDES, 2002).

A positivação dos direitos como fundamentais nos textos constitucionais apresentou marco sublime na humanidade, eis que reconhece os aspectos básicos que são conhecidos em esfera universal para a realização do ser humano, o que sobressai o patamar de mínimo existencial necessário para firmar a dignidade humana, busca-se a sua satisfação pessoal. A liberdade, marco imprescindível destes direitos, continua nítido instrumento de efetivação da dignidade humana e será objeto de estudo no próximo capítulo.

3 A LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO HOMEM DIGNO

A Liberdade decorre, precipuamente, da dignidade do homem. Essa afirmação é verdadeira pelo simples fato de que é um elemento básico de busca e concretização do mínimo existencial da espécie humana. Sem a liberdade, o homem não teria escolhido viver em sociedade para proteger a própria vida, tampouco seria capaz de buscar outros direitos que lhe garantissem o que considera essencial para sobreviver. Portanto, denota-se que este direito não apenas é considerado como humano/fundamental ao ser humano, mas também é pressuposto para o exercício de sua dignidade.

Destarte, parte-se de uma premissa em que a liberdade pode ser traduzida pelo exercício de autodeterminação, tanto de forma individual quanto coletiva em particular circunstância e local (FREITAS; CASTRO, 2012, p.5). Além disso, a afirmação da liberdade como valor necessário para a condição humana foi uma das principais aspirações da modernidade quando o assunto é a dignidade humana.

Os primeiros registros de documentos frutos de revoluções liberais surgiram em uma época mais moderna de sua concepção, podendo ser citados o Bill of Rights inglês de 1689, as Declarações norte-americanas de Direitos de 1776 (especialmente a Declaração de Independência e a Declaração da Virgínia) e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão promulgada pela Assembleia Nacional francesa em 26 de agosto de 1789.

Conceitualmente, depreende-se que a liberdade possui como característica precípua não haver submissão a outrem, seja o Estado, ou outro indivíduo hierarquicamente superior,

não estando sob controle de terceiro ou sofrendo qualquer restrição impositiva. Mais uma vez depreende-se a preocupação em assegurar o exercício da autodeterminação do indivíduo.

De outro quadrante, Berlin (1981) apresenta dois vieses para o conceito de liberdade: aquela que concorda com a maioria dos autores clássicos, afirmando ser opositora às ingerências e conhecida como liberdade negativa (*freedom of*); e a liberdade positiva, conhecida pela expressão “*freedom to*”, que evoca a liberdade de agir, politicamente e de forma expressiva na sociedade.

O conceito da liberdade pautada na autodeterminação é o que persiste até os dias atuais, mesmo que sob efeito de sutis alterações no que se refere aos moldes de tratamento implementados pelos Estados contemporâneos, que busca equilíbrio entre o exercício das liberdades e demandas da coletividade (FREITAS; CASTRO, 2012, P.4). Neste diapasão, a liberdade que dignifica a pessoa humana será seu signo e seu fundamento. Este desenvolvimento histórico da origem ao Estado Democrático de Direito, que caracteriza o Estado brasileiro hodierno (LUÑO, 2006, p. 28).

Ainda para fins de lapidação do termo, Laski (1945, p. 17), traduz a liberdade como “[...] ausência de coação sobre a existência daquelas condições sociais que, na civilização moderna, são as garantias necessárias da felicidade individual”. Verifica-se que mesmo os autores mais modernos fazem uma abordagem ao aspecto restritivo da liberdade, resistindo limites à intervenção de terceiros, nos moldes já de um paradigma de Estado Social.

Salienta-se, contudo, que o direito à liberdade não se traduz em uma anarquia, mas sua noção deve ser associada à “arbitrariedade, mas sim à ideia de responsabilidade, que serve como limite ao seu exercício. [...] A concepção formal considera a liberdade como um valor em si, caracterizada como um direito a que o Estado não impeça ação e omissões [...] e uma permissão para fazer ou não fazer o que quiser” (NOVELINO, 2008, p. 296).

Em que pese para a ciência jurídica os conceitos acima redigidos se bastem – inclusive referenciando o fato de que o conceito de liberdade não é absoluto – imprescindível trazer a lume a reflexão de Bauman (2001, p. 28), cujo conhecimento ultrapassa a barreira jurídica e conclui que “não só não há contradição entre dependência e libertação: não há outro caminho para buscar a libertação senão “submeter-se à sociedade” e seguir suas normas. A liberdade não pode ser ganha contra a sociedade”.

Além disso, é característica das constituições democráticas, na condição superior de diploma normativo, garantir algumas liberdades mais que outras, por elegerem de maior valor. Verifica-se, que por ser tratada como Direito Fundamental, a proteção constitucional atinge o núcleo da liberdade, o que não significa que não haja obrigações e proibições impostas por lei

no sentido oriundo do ordenamento jurídico que delinea o contorno de seus limites (FREITAS; CASTRO, 2012, p. 7).

Evidente que decorre de cada Estado a escolha de quais liberdades colocarem em patamar de prioridade, e no Brasil, dentro outras, a Constituição alberga a liberdade de religião, locomoção, associação, iniciativa econômica e de expressão, que terá maior foco nesse estudo. Cada uma dessas espécies possuem características e objetivos próprios e merecem ser brevemente mencionadas.

A liberdade de expressão do pensamento é a espécie de liberdade de maior importância para o estudo em tela, representando um dos direitos fundamentais mais caros a toda humanidade, eis que reivindicado desde os princípios da humanidade e a manifestação livre do pensamento por meio da liberdade de expressão foi objeto de limitações arbitrárias em vários momentos históricos.

Importante se faz constar a sutil diferença entre a liberdade de informação e da expressão do pensamento, que se expressa na exposição de ideias e juízos de valor quando se trata da segunda hipótese, ao passo que a informação se limita a comunicar fatos ocorridos, sem qualquer parecer crítico do orador. Sendo o difusor de informações pessoa que se aproveita do direito à liberdade de informação, é imprescindível, ainda, que os fatos relatados sejam veiculados de forma verdadeira.

Além de poder apresentar julgamentos pessoais quando a exposição se faz por meio da liberdade de expressão do pensamento, também não é preciso que se difundam os fatos verídicos como ocorreram, motivo pelo qual o comunicador utiliza uma linha tênue entre a liberdade de expressão do pensamento e da liberdade de informação quando apresenta relatos cotidianos (CHEQUER, 2011, p. 12). Além disso, a liberdade de expressão não se apresenta como um fim em si mesmo, mas é vislumbrada como um elemento para o exercício de outros direitos fundamentais, especialmente àqueles voltados a autonomia e a participação popular do regime democrático.

Desta feita, salvaguardar a liberdade de expressão do pensamento significa proteger a funções essenciais e os princípios fundadores de um país, como a sua democracia, o livre fluxo de informações, o debate público; além da busca pela verdade e contribuição social para o desenvolvimento do país a partir da oitiva de ideias dos seus cidadãos; e principalmente a dignidade humana, permitindo que os indivíduos possam exprimir suas opiniões e preferências e ter acesso às informações de forma facilitada, fatores essenciais para desenvolver a personalidade, autonomia e a realização pessoal (BARROSO, 2009, p. 351).

Ademais, já ficou comprovado que o ser humano não consegue viver sozinho e, para viver em sociedade, é preciso haver comunicação. A liberdade de expressão torna acessível à comunicação e permite que os homens descubram seus objetivos e ideais comuns, para conviver em harmonia. De acordo com Mill (1806, p. 30), a área apropriada da liberdade humana compreende primeiramente o domínio interno da consciência, a liberdade de pensamento, e a absoluta liberdade de opinião.

Aparentemente, para a ciência jurídica, a matéria alcança tão somente o próprio indivíduo e sua esfera intelectual, sem qualquer interesse à sociedade. Nesta toada, a preocupação com a tutela da liberdade na elaboração do pensamento tem sido relegada a um segundo plano (FREITAS; CASTRO, 2012, p. 10)¹. Atualmente se percebe que há uma importância nos formadores de opinião e mídias que manipulam fatos veiculados que são responsáveis por influenciar a formação dos pensamentos daqueles que são inspirados.

De outra sorte, não há dúvidas sobre as tutelas do pensamento quando deixa o foro íntimo e passa a expressar por meio da palavra manifesta, seja ela falada ou escrita. Há um amparo, portanto, na manifestação do pensamento quando dirigido ao público, ultrapassando o externar de sensações e sentimentos, mas alcançando os juízos intelectivos e compreendendo toda atividade de pensar e formar opinião e exteriorizá-la por todos os instrumentos adequados para tanto.

As liberdades de informação e de expressão do pensamento assumem, então, o papel de liberdades primárias, cujo papel é desenvolver e garantir as demais liberdades. Isto porque, o ser humano, por excelência, é um ser que sente a necessidade de transmitir seu pensamento e persuadir o outro indivíduo a comungar de sua ideia.

Ao perceber esse movimento inconsciente, nota-se que a liberdade de manifestação do pensamento não pode se restringir na expressão por meio de palavras – sejam escritas ou faladas – mas também no direito de permanecer em silêncio, no expressar-se pelo modo de vestir, em adotar cultura alimentar, política ou religiosa. Toda e qualquer forma de expressão é suficiente para ser defendida como forma de expor o pensamento, ressaltando, portanto, a necessidade de uma proteção mais ampla, “que deve compreender o respeito à exteriorização de um comportamento”, para além das palavras, “como forma de garantia da dignidade de cada um, em sua diversidade” (FREITAS; CASTRO, 2012, p. 11).

Historicamente, pode-se apontar a liberdade de expressão do pensamento como imprescindível para propagar o ideário das revoluções liberais, buscando, além da divisão dos

¹Exemplo disso apresenta-se o inciso IV do quinto artigo da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 não acautela sobre o direito de pensamento, e sim da sua manifestação.

poderes absolutistas vividos na época da monarquia, uma divisão entre o Estado e a religião, afastando a igreja de qualquer ingerência na área política. Nesse cenário, poderia a burguesia ascender no cenário político da modernidade. Essas transformações históricas, pautadas em um ideal liberal, aparecem firmadas nas declarações de Direitos posteriores às revoluções liberais, a fim de evitar retrocessos.

No direito internacional é possível destacar a liberdade de expressão do pensamento em alguns documentos que são de suma importância para a sua efetivação no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, assinada na França em 1789, que lança os fundamentos para a afirmação da ordem liberal, conclamando a relevância das constituições para esse propósito em seu artigo 16, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que abarca no artigo 19 a liberdade de opinião e de expressão, apresentada, também, pela possibilidade de buscar informações e de não aquietar-se com fronteiras impostas quando não há equiparação de ideias.

A Constituição Federal brasileira apresenta a liberdade de expressão do pensamento em seu artigo 5º, elencando-a como atividade intelectual e artística, sendo-lhe vedada censura e licenças prévias, demonstrando a postura libertária adotada pelo texto constitucional em relação à comunicação de opinião e ideias. Percebe-se com a vedação da censura e licenças que o Brasil, como a história em que se insurge a importância da liberdade de manifestação do pensamento, também busca repelir um passado marcado pelo controle desta manifestação, decorrente do regime militar.

O texto constitucional reflete, portanto, que o poder legislativo originário passa a dar prioridade à participação popular tanto na esfera do Estado quanto na autonomia de suas próprias escolhas, possibilitando uma análise crítica em que a democracia só existe por meio do pluralismo de ideias e tolerância de opiniões, que deve ser garantida pelo ente estatal, facilitador do diálogo.

No mesmo diapasão, o inciso IV do artigo 5º da legislação constitucional encontra reforço no artigo 220 do mesmo diploma legal, acolhendo a interlocução entre pessoas presentes, por meio de diálogos e discussões, quando desfrutado o direito a associação ou reunião, ambos incluídos no *caput* do artigo em análise.

Aliado à liberdade de expressar o pensamento tanto por meio da palavra falada, escrita, bem como a partir de outras formas de expressão, apresenta-se o direito de não ser obrigado a se expressar ou ser coagido a compartilhar seus posicionamentos, decorrente da não obrigatoriedade de produzir prova contra si mesmo. Portanto, o direito de permanecer calado é derivado do direito a liberdade de expressão do pensamento.

Ao observar essa dinâmica de movimentos sociais, formas de se expressar contemporâneas e modo como os pensamentos são influenciados, constata-se a importância que se dá a Liberdade de expressão do pensamento da construção da democracia, tanto quanto na autodeterminação de determinados grupos de pessoas de mesma cultura. Essas liberdades foram transformadas em veículos de relevante propagação de ideias necessárias para a construção de um novo paradigma sobre a dignidade humana por meio da identidade de grupos e intercâmbio de opiniões e facilidade de reivindicações.

Em uma sociedade pós-modernismo denota-se um novo mecanismo de propulsão da expressão dos pensamentos: as mídias sociais. Nessas novas tecnologias, a informação se tornou mais fluida, a troca de ideias mais fácil, e a liberdade de expressão do pensamento passou a ser defendida e efetivada de forma mais igualitária na defesa da dignidade dos segmentos minoritários da sociedade, como se verificará no próximo capítulo.

3.1 NOVAS TECNOLOGIAS

Do estudo ora realizado, compreende-se que para o indivíduo ser livre é preciso que haja, pelo menos, duas pessoas em uma relação social. A sociedade moderna, como reconhecida hoje, vê a ordem social como um fim e para isso precisa salvaguardar a segurança de seus administrados. É preciso, contudo, tomar cautela para não restringir a liberdade dos indivíduos na ânsia de proteger a segurança dos demais.

Ademais, nesse meio, a liberdade pressupõe interação social, cuja particularidade parece ser faceta permanente da condição humana. Nessa esfera, o modo como os indivíduos têm se relacionado em sociedade nos dias atuais são extremamente diferente daquele como quando a liberdade foi reivindicada pelos burgueses, sendo, inclusive, utilizada de forma abusiva, podendo lesionar direitos de outros.

Hannah Arendt (1999, p. 79-80) encara a moderna descoberta de intimidade como a construção de uma fuga do mundo exterior para subjetividade interior do indivíduo, cujo abrigo outrora foi protegido pela esfera privada. Assim, faz-se uma confusão entre o que é íntimo e o que é privado, expondo maiores informações do que seria considerado “seguro” em um viés comum na sociedade.

Todo indivíduo insere-se no mundo pelo nascimento, e três são as formas pelas quais a vida foi dada ao homem, qual sejam: pelo labor, pelo trabalho e pela ação. (ARENDT, 1999, p. 15). No entanto, a condição humana não é somente estabelecida pelas formas nas quais a vida foi dada ao homem, vez que os homens são seres condicionados: tudo aquilo com o qual eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência. Dessa forma,

tudo que é tocado pelo homem torna-se parte da sua condição humana, inclusive e principalmente os outros homens com quem convive tanto quanto as mídias que lhes influencia o pensamento (nem sempre) crítico.

Portanto, outrora foi escrito por especialistas que o labor e trabalho não necessitavam da presença dos outros seres humanos, podendo-se habitar e construir um mundo somente de um indivíduo, como os animais. No entanto, “só a ação é prerrogativa exclusiva do homem; nem um animal nem um Deus é capaz da ação, e só ação depende inteiramente da constante presença dos outros” (ARENDT, 1999, p. 31).

A divisão entre o espaço público e privado do ser humano era identificado de forma vital na modernidade burguesa, a partir do pressuposto do fenômeno social de interação e diálogo. Isto porque, a esfera pública poderia ser descrita como local apropriado para “comunicação de conteúdos, tomada de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos”. (HABERMAS, 2003, p. 92).

Em contrapartida, os espaços privados eram dotados de intimidade e representavam a família e a sociedade civil, destinados ao exercício de faculdades privativas do ser humano, que se quer salvaguardar do conhecimento de outros indivíduos, em que os ideais permeiam nas esferas da privacidade, intimidade e sigilo, cuja comunicação era propiciada e intermediada entre as sociedades por meio da esfera pública.

A distinção entre a esfera pública e privada equivale à diferença do que deve ser exibido e o que deve ser ocultado. Pelo menos é o que se entendia até a era moderna. Hodiernamente, contudo, não é o que se vislumbra, vez que a liquidez das esferas da vida do indivíduo impede que se tenha uma delimitação do espaço laboral, de trabalho e íntima. Assim, a ideia aristotélica de que o homem é um animal político fundamenta-se no fato de este recebeu, além de sua vida privada, uma vida comum, em comunidade, espaço no qual se dá a ação e o discurso. Nesta conjuntura, a ação e o discurso são os meios pelos quais os homens manifestam-se entre si, tornando-os seres humanos.

Castells (1999, p. 108) afirma que uma das características do novo padrão apresentado pelas mídias sociais é a "penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias". Isso significa dizer que, sendo a informação necessária para as atividades dos seres humanos, todos os processos de sua existência passam a ser moldados pelos novos meios tecnológicos.

Neste contexto, Cremades (2009, p. 200) afirma que "a liberdade de expressão, com efeito, é parte essencial do micropoder surgido das mudanças sociais provocadas pela interatividade proporcionada pelas tecnologias digitais". Essa nova percepção decorre do

descomplicado acesso às redes proporcionam uma interação global entre as pessoas, além de um elemento indissociável do desenvolvimento econômico e cultural da própria sociedade, constituindo, cada vez mais, fator importante na organização e estruturação das sociedades modernas.

Com o advento das tecnologias como jornais, rádios, televisão e, sobretudo, a internet, as informações passaram a atingir um número expressivamente maior de pessoas. Contudo, devido ser o homem um ser sugestionável e com grau de vulnerabilidade medido por meio da sua educação e de suas conquistas pessoais já alcançadas, atribui-se à tecnologia digital a possibilidade de manipular e transformar informações como se fazia com matérias primas em uma dimensão material.

Essa abertura ao capitalismo de explorar mercadorias no plano imaterial abarca uma nova tendência de consumo que carrega um novo tipo de exploração que consiste na retificação de informações, transformando-a em dados, isso quando o indivíduo não se utiliza dos meios inadequados – redes sociais, por exemplo – para propagar fatos sem a devida verificação da sua veracidade, adicionando seu juízo de valor.

Portanto, sendo o mundo virtual uma reprodução do mundo real e a internet e redes sociais utilizadas como meios de propagação de informações e discursos de opiniões faz-se necessário estender a proteção dos direitos fundamentais ao ambiente virtual.

Destarte, a internet deixa de ser tão somente um meio de comunicação e passa a ser uma plataforma vista a partir de uma nova perspectiva, baseada na comunicação plural e interatividade entre os sujeitos. Em que pese observa-se uma maior uniformidade na distribuição das informações por meio das mídias sociais, possibilitando que as informações cheguem aos indivíduos sem intervenção dos interlocutores, é possível, ainda, disseminar as opiniões e os discursos que violem direitos alheios (CREMADES, 2009, p. 204).

Como nem todo benefício na ciência jurídica é absoluta, a igualdade e a liberdade de expressão fomentada pelo uso da internet e das redes sociais também não o são. E isso ocorre por dois motivos principais: primeiro pelo uso desenfreado da ferramenta; segundo que a desinformação e a falta de cuidado dos internautas no que concerne a verificação das verdades nos fatos apresentam uma violenta propagação de fatos falaciosos, que acabam por prejudicar a economia de empresas, quando não políticas públicas.

Portanto, o autor preocupa-se na facilidade com que as pessoas adquirem suas conquistas e na forma indiferente como se reportam a elas. Isto porque os indivíduos passam a frequentar uma rotina como se fossem algo temeroso, massacrante, criticando – em rede social e da forma que mais puder divulgar suas verdades – as peculiaridades da sua vida

privada. O erro dessa sociedade é que ela deixou de questionar e, portanto, se basta em “sente-se absolvida do dever de examinar, demonstrar, justificar (e que dirá provar) a validade de suas suposições tácitas e declaradas” (BAUMAN, 2001, p. 16-17).

Ora, como já apontado, as mídias e novas tecnologias proporcionam que as pessoas de classes sociais distintas possam expressar-se para a mesma quantia de pessoas, fortalecendo a igualdade de informação dos indivíduos outrora considerados marginalizados, assegurando, inclusive, as identidades coletivas, que passam a concorrer com o direito a liberdades subjetivas iguais (de manifestação do pensamento), até porque “o não reconhecimento cultural coincide com condições rudes de demérito social, de modo que as duas coisas se fortalecem de maneira cumulativa” (HABERMAS, 2002, p. 233).

O fomento desse reconhecimento cultural em que as reivindicações e opiniões das pessoas de classe menos favorecida são expressas para um número expressivamente maior de indivíduos, alcançando os ouvidos daqueles que detém o poder de realizar mudanças muitas vezes não se atém na preocupação fundamental de Habermas, que se define pela equiparação do argumento por meio de conhecimento detido pelos interlocutores. Assim, as informações e opiniões são propagadas e formadas sem qualquer controle ou crítica social, tornando aqueles com menor capacidade de compreensão cada vez mais vulneráveis ao convencimento de ideias prontas.

No entanto, vêm ao encontro da modernidade líquida apontada por Bauman as preocupações de Fraser no sentido de que há uma necessidade de equiparação argumentativa dos indivíduos em um discurso com a finalidade de afastar o caráter de argumentação e convencimento, mas criar um ambiente de discussão com paridade de razões. Isto porque há uma linha divisória entre as desigualdades decorrentes do resultado das escolhas dos indivíduos e aquelas que surgem como resultado das circunstâncias além do controle dos indivíduos (FRASER, 2007, p. 126-127).

Sendo que apenas as desigualdades decorrentes das escolhas dos indivíduos são injustas, e que nem todas as hierarquias de valor institucionalizadas são injustas, é preciso tomar medidas que reduzam a discrepância entre as oportunidades de direitos que decorrem de circunstância alheia à escolha do indivíduo. As redes sociais e a internet são meios que permitem reduzir essa diferença de classes no que tange à liberdade de expressão do pensamento, vez que propagam as informações de maneira líquida e permite maior participação expressiva dos cidadãos, o que também apresente problemas quando utilizado de forma desenfreada.

Sendo que são propagadoras da liberdade de expressão e pensamento de seus internautas, faz-se necessário adequar as normas e formas de limitar esta liberdade a este novo modelo de propagar informações e opiniões, aplicando às normas jurídicas já existentes as novas formas de utilizá-los. É o que se compreende como novos direitos, devendo ser aplicados aos casos de uso (ir)responsável da liberdade de expressão e pensamento nas redes sociais da mesma forma que a palavra escrita e oral já prevista constitucionalmente.

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO: UM DIREITO ABSOLUTO?

A dignidade humana é efetiva ao cidadão quando lhe forem propiciados os meios necessários para garantir o mínimo de sua existência. Os valores desse “mínimo existencial” não se enquadram no estudo em tela, mas para que possam ser cumpridos, evidente que precisam ser reivindicados e apontados pelo próprio cidadão. Os direitos fundamentais, aqui compreendidos como direitos humanos positivados em certo ordenamento jurídicos, são mecanismos de dignificar a vida do homem. Logo, sendo a liberdade de expressão do pensamento imprescindível para que o cidadão busque suas condições mínimas de sobrevivência, ela é um direito fundamental. Nessa condição, é um direito absoluto?

De logo se afirma que não, contudo suas restrições só podem ser realizadas por meio de legislação autorizada pelo mesmo diploma legal que garante a liberdade seu valor supremo. Essa restrição se torna legítima na medida em que objetiva proteger direitos fundados na dignidade humana de terceiros, do próprio indivíduo, bem como dos valores sociais compartilhados na comunidade em que se expressa (BARROSO, 2012, p. 88). Uma justa restrição à liberdade é necessária para que todas as liberdades coexistam.

A busca pela garantia de liberdade de expressão surge com o intuito de evitar que o Estado abuse de seu direito perante seus administrados. Por ter a liberdade de expressão um viés voltado no cumprimento da dignidade humana, não se faz necessário somente limite para ações do Estado, mas também nas relações privadas, o que enseja em obrigações negativas e positivas para os indivíduos nas suas relações sociais, ao que se conhece por eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Compreende-se tal fenômeno pela aplicação das liberdades públicas nas relações travadas entre particulares.

O direito a liberdade de expressão do pensamento esta ligado umbilicalmente com o direito à informação, apresentando aparente colisão com a honra, imagem e a privacidade por várias vezes. Por tal motivo que este direito não é estendido uniformemente, mas sujeito a limitações. Nesse sentido, há uma necessidade de procurar um equilíbrio entre a liberdade de expressão e demais direitos previstos no ordenamento jurídico, até porque “algumas vezes nós

devemos reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros” (FISS, 2005, p. 12-13), até para não abafar as vozes emanadas dos menos favorecidos, condenados pelo silêncio no debate público em momento anterior à sociedade digital.

Os abusos da utilização da liberdade de expressão do pensamento são proliferados de maneira proporcional aos meios de comunicação. A ideia de fronteira, estabelecida pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 19, alínea 2², hoje resta ultrapassada. Embora as transformações nas relações sociais e nos avanços da comunicação sejam radicais, a responsabilidade pelo abuso do gozo dos direitos às liberdades permanece o mesmo, sendo necessária a criação de acordos e mecanismos de responsabilidade dos culpados pela violação dos bens ou valores mencionados na alínea 3³ do referido artigo.

Destarte, mesmo diante de todas as previsões legais que asseguram a liberdade de expressão do pensamento, bem como de escolha dos indivíduos, seu exercício não se dá de forma ilimitada, sendo possível a repressão de toda e qualquer conduta que extrapole as balizas da esfera de seus próprios direitos. “É fundamental o entendimento de que a escolha, por definição, apresenta limites quanto ao seu exercício” (FREITAS; CASTRO, 2012, p. 7).

Contudo, ressalta-se que a legitimidade de tais limites fica condicionada a serem oriundos de leis em sentido estrito, possuindo como origem atos normativos, do Congresso Nacional, além de medidas provisórias e leis delegadas, e, portanto, decorrente de decisão proveniente da soberania popular. Se assim for realizado, será asseverada a defesa dos interesses da coletividade (FREITAS; CASTRO, 2012, p. 6/7).

Mill (1806, p. 60) já apontava os limites da expressão do pensamento, embora de forma utópica, afirmando que a expressão livre de todas as opiniões deve ser permitida sob a condição de que não passe dos limites de uma discussão honesta. Desta forma, a liberdade do indivíduo deve ser limitada em grande parte, sendo que este não pode fazer de si um incômodo para outra parte.

A globalização e o surgimento da sociedade da informação têm favorecido os abusos na utilização da liberdade de expressão. Há uma competição para saber quem receberá maiores ouvintes nas redes sociais, em um mundo em que os internautas gritam, embora de forma silenciosa, por atenção. Nesse sentido, a evolução tecnológica requer dos sistemas

² PIDESC, artigo 19, alínea 1: ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

³PIDESC, artigo 19, alínea 3: O exercício do direito previsto no parágrafo 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.

jurídicos proteção às novas tecnologias de comunicação e garantias contra o seu mau uso. Essa é a razão pela qual, por vezes o ordenamento jurídico incentiva o uso desses novos meios de comunicação, e às vezes os limita (GONÇALVES, 1994, p. 9-10).

Com efeito, a garantia constitucional do direito a liberdade de expressão do pensamento se funda na ideia de responsabilidade. Isto porque, liberdade e responsabilidade são princípios correlatos e interdependentes para a manutenção da harmonia social. De certa forma, "nenhum momento da história moderna a liberdade de se expressar e se comunicar veio assegurada sem o correlato contrapeso", tendo em vista que o exercício irresponsável dessas liberdades torna-se uma fonte de tormento para os demais cidadãos e para a sociedade (JABUR, 2000, p. 234).

No caso específico da liberdade de manifestação do pensamento, a própria Constituição Federal prevê limites ao seu exercício, podendo ser citada a vedação ao anonimato, o direito de resposta e dever de respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Apontar-se-ão as características de algumas dessas formas de limitação, que possuem maior respaldo nas relações interpessoais do cotidiano dos indivíduos.

A primeira limitação à liberdade de expressão do pensamento disposta no texto constitucional é a proibição ao anonimato, cuja descrição encontra-se no art. 5º, IV. Tal proposta é bastante ampla no ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de evitar manifestações que tenham como alvo apenas o desrespeito a outros direitos fundamentais, sendo vedadas manifestações anônimas de todas as formas (cartas, telefônicas ou internet), possibilitando a punição devida à transgressão às garantias alheias.

Embora defeso pela Constituição o anonimato e o uso da liberdade como forma de desrespeitar direitos de outrem, não há como impedir que ofensas sejam feitas, o que se interpreta da inviolabilidade dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, previstas no art. 5º, X, e 200 § 1º, ambos da Constituição Federal. A importância da proteção a esses direitos, decorre da sua autonomia como direitos fundamentais (artigo 5, X, CF), além da aparente colisão frequente entre estes e as liberdades no plano da prática social, motivo pelo qual são destacados pelas doutrinas e pela legislação.

Isto posto, o que está ao alcance do Estado é a imposição de advertências a quem os comete. Uma das formas de advertir o uso da liberdade de expressão do pensamento de forma a violar direitos alheios é o direito de resposta, compreendida como reação ao uso indevido da mídia configurando um meio de satisfação que é devido àquele que sofreu violação ao seu direito a imagem e a honra, que deve ser somado à pecúnia de danos morais que lhe é devido.

Essa forma de rechaçar a ofensa deve ser exercida de forma proporcional ao dano sofrido pela vítima, tanto quanto a indenização a título de danos materiais, morais ou à imagem decorrentes do referido abuso, que deve representar uma reprimenda ao ofensor, mas não pode significar enriquecimento sem causa do ofendido. Os direitos de privacidade, nele abarcado a intimidade, vida privada e a imagem, constituem uma novidade trazida pela Constituição Federal de 1988, correspondendo ao interesse do cidadão em manter as esferas de sua vida privada e de suas intimidades resguardadas a indiscrição alheia.

De acordo com Habermas, a proteção da privacidade possui o condão de assegurar que não haja transgressões à esfera privada do ser humano, resguardando "uma zona inviolável da integridade pessoal e da formação de juízo e da consciência autônoma" (2003, p. 101). Evidente que nos dias atuais é muito tênue saber quais os elementos que fazem parte da intimidade de cada um, haja vista que há uma exposição exacerbada nas mídias sociais de informações que até então eram restritas a pessoas do convívio íntimo de cada cidadão. Contudo, isso não permite a invasão do espaço privado sob o argumento da liberdade da expressão do pensamento.

Inobstante haja um consenso sobre essas limitações e garantias, os direitos elencados são de ordem subjetiva e de difícil medida quando apresentada uma colisão. Não se pode negar que a doutrina e a jurisprudência debruçam-se para fornecer critérios hermenêuticos suficientes com o intuito de guiar racionalmente a superação da colisão em exame. Depreende-se, ainda, que há diversas teorias, que apresentam critérios de maior ou menor cientificidade para tanto, mas não há uma uniformização para a questão em tela. O resultado disso é que se está longe de constituir um quadro rígido e estabilizado de soluções.

Portanto, como descrito, a liberdade de expressão do pensamento permeia diversos âmbitos, protegendo diversos valores e assegurando garantias fundamentais constitucionalmente dispostos a fim de proporcionar um ambiente de autoconstrução de sua identidade. Além disso, devem existir em harmonia com os demais previstos na ordem jurídica brasileira, não apenas culminando vários benefícios para si, mas sim permitindo a convivência em paz na sociedade. Para tanto, "cada pessoa tem de ter um direito igual ao esquema mais extenso de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema semelhante de liberdades para os demais" (RAWLS, 2000, p. 53).

É fácil perceber que o exercício da liberdade da expressão do pensamento de forma absoluta e sem qualquer restrição ensejaria na provável violação a outros princípios constitucionais de soberania popular, cidadania e dignidade da pessoa humana, razão pela

qual tais princípios constituem fundamentos para que condicione a utilização de tal liberdade, sempre que for exigido nas circunstâncias do caso concreto.

Assim, a adequada delimitação aos discursos de reprimenda, bem como a proteção à liberdade de expressão somente será possível a partir da correta compreensão sobre o que esses núcleos representam. Uma posição contrária à exposta ensejaria na configuração de um crime, na sua apologia ou mesmo na incitação dele.

Desta forma, embora o direito a liberdade de manifestação do pensamento seja direito fundamental que garanta a efetivação da dignidade humana por meio do fomento das reivindicações do mínimo existencial de cada indivíduo, não se dá de forma absoluta, eis que sua utilização desenfreada possivelmente ensejará na violação de direitos dos demais, motivo pelo qual o legislador constituinte já percebeu possibilidades de sua limitação, permitindo que outras reprimendas sejam feitas, reconhecendo que o Direito não é estático e, portanto, deve sujeitar-se as transformações da sociedade; bem como que tais transformações se dão de forma tão vertiginosa que não seria possível acompanhá-las no âmbito legislativo.

5 CONCLUSÃO

A partir da análise das concepções da dignidade da pessoa humana, apresentada como garantidora do mínimo existencial para os indivíduos, e dos direitos fundamentais, elencados com a finalidade de servir como suporte da dignificação do homem, denota-se que a liberdade de expressão do pensamento é imprescindível para o exercício de tais direitos. Nesse contexto, sendo a liberdade à conduta pelo qual os cidadãos podem expressar quais são os direitos mínimos que precisam ser garantidos para sua sobrevivência, garante seu patamar de reconhecimento como direito fundamental.

Concluído isso, parte-se para a investigação do uso da liberdade de expressão a partir do avanço tecnológico que desencadeou o surgimento da sociedade da informação, denota-se uma maior propulsão das ideias expostas, que chegam a um número cada vez maior de pessoas. Esse avanço, em que pese traga uma garantia de igualdade aos interlocutores, apresenta uma grande preocupação, qual seja o conteúdo das informações propagadas.

Isso não decorre tão somente da veracidade das mesmas – importante característica do direito a informação – mas também do conteúdo da crítica e dos juízos de valor a serem expostos, que muitas vezes ultrapassam a esfera pública de terceiros e acabam violando outros direitos fundamentais, como a honra, a imagem e a própria dignidade.

A partir dessa constatação, pode-se afirmar que a liberdade de expressão do pensamento é um direito fundamental, porém não absoluto. Isto porque, em que pese seja um

direito característico dos regimes estatais democráticos, garantidor da própria democracia, está intimamente ligada ao direito à honra, imagem, e informação, podendo ser restritos nas condições que fere a moral e os bons costumes, além dos demais direitos fundamentais sobre outro sujeito, como forma de garantir a ordem social.

Esta possibilidade de limitação das expressões de pensamento de forma livre, inclusive nas mídias sociais, acaba se tornando extremamente frágil, motivo pelo qual deve ser realizada com muita cautela e nas hipóteses previstas na legislação constitucional ou infraconstitucional. Portanto, compreende-se que as liberdades conquistadas não possuem condão absoluto, muito embora sejam, por diversas vezes, protagonistas dos direitos que dela derivam, podendo ser restringidas quando desrespeita outras garantias fundamentais, sem que isso se caracterize como violação da própria liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução de Roberto Raposo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.
- BERLIN, I. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wumberto Hudson Ferreira. Brasília, DF: Ed. da UNB, 1981.
- BRASIL. *Constituição Federal*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 86 p.
- CARCARÁ, Thiago, Anastácio. *Discurso do ódio no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CHEQUER, Cláudio. *A liberdade de expressão como direito fundamental prima facie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CORDEIRO, Karine da Silva. *Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- CREMADES, Javier. *Micropoder: a força do cidadão na era digital*. Tradução de Edgard Charles. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2009.
- FISS, Owen M.. *A Ironia da Liberdade de Expressão*. Tradução e Prefácio Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FRASER, Nancy. *Lua Nova*. São Paulo, 2007.

FREITAS, R. S.; CASTRO, M. F. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*: Um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. In: BAEZ, N. L. X. Et.al (ORG.) Os desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012, p.323-344.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação*. Coimbra: Almedina, 1994.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. Capítulo 8.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LASKI, H. J. *Las libertas enel estado moderno*. Tradução de Eduardo Watshaver. Buenos Aires: Abril, 1945.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MILL, John Stuart. *Ensaio sobre a liberdade*. São Paulo: Editora Escala, 1806.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 27 Julho 2018.

_____. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1976. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>. Acesso em: 27 Junho 2018.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

RIDOLA, Paolo. *A dignidade humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia*.

SARLET, Ingo Wolfgang (coordenação e revisão técnica). STRAPAZZON, Carlos Luiz; WESENDONCK, Tula (tradução). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Social Rights as Fundamental Rights*. New York: Raider Publishing Internacional. 2011.

_____. *A dignidade humana e os direitos fundamentais sociais como referentes do Estado Democrático de direito*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2016.